

ÉFOROS

Publicación Semestral del
Instituto Latinoamericano del Ombudsman –
Defensor del Pueblo (ILO)

IIª época – n°4
Junio – Diciembre 2014

Jorge García Laguardia: *Los defensores del pueblo y los problemas de los Derechos Humanos en América Latina.* **Carlos R. Constenla:** *Defensor del Pueblo ¿un enemigo del pueblo?* **Liliana María Carbajal:** *El Espacio público.* **Rubens Pinto Lyra:** *La ouvidoria brasileña, autónoma y democrática, frente a las defensorías del pueblo: orígenes, características y retos actuales.* **Samir Aličić:** *La defensa de los derechos civiles en Serbia.* **Christian Finsterbusch:** *El ombudsman para las personas con discapacidad en Suecia (handikappombudsmannen).* **Ramiro Rivadeneira Silva y Patricio Benalcázar Alarcón:** *Participación ciudadana en la elección de las autoridades de control: la experiencia ecuatoriana y la Defensoría del Pueblo.* **Gerardo Oviedo:** *José Ingenieros y la conciencia cívica. Una sociología moral para la Argentina.*

EFOROS

IIª ÉPOCA

Nº 4

Junio - Diciembre de 2014

Director y Editor Responsable Carlos R. Constenla

Consejo de Redacción

Ignazio Castellucci (Italia)

Guillermo Escobar Roca (España)

Álvaro Garcé García y Santos (Uruguay)

Raquel Hochman (México)

Juan Domingo Milos Hurtado (Chile)

Leoncio Lara Sáenz (México)

Sebastián Vinagre (Argentina)

Uruguay 172 piso 6° of. K

Buenos Aires (1015)

www.ilo-defensordelpueblo.org

eforos@ilo-defensordelpueblo.org

Diseño y coordinación técnica: Nahuel Gravano

Colaboraron con este número: Samir Aličić, Liliana María Carbajal, María Eugenia Constenla, Jorge Mario García Laguardia, Gerardo Oviedo, Christian Finterbusch, Rubens Pinto Lyra.

***Edición del Instituto Latinoamericano del Ombudsman –
Defensor del Pueblo, fundado el 4 de junio de 1983
en Caracas, Venezuela.***

Los artículos publicados no expresan necesariamente el criterio de los editores.

Registro de la Propiedad Intelectual en trámite

ISSN 2451-5264

Índice

Porqué esta revista se llama Éforos.....3

Jorge García Laguardia

Los defensores del pueblo y los problemas de los Derechos Humanos en América Latina.....5

Carlos R. Constenla

Defensor del Pueblo ¿un enemigo del pueblo?.....21

Liliana Carbajal

El Espacio público.....31

Rubens Pinto Lyra

La ouvidoria brasileña, autónoma y democrática, frente a las defensorías del pueblo: orígenes, características y retos actuales.....36

Samir Aličić

La defensa de los derechos civiles en Serbia.....46

Christian Finsterbusch

El ombudsman para las personas con discapacidad en Suecia (handikappombudsmannen).....63

Ramiro Rivadeneira Silva - Patricio Benalcázar Alarcón: *Participación ciudadana en la elección de las autoridades de control: la experiencia ecuatoriana y la Defensoría del Pueblo73*

Glosario: *Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....84*

Personalidades latinoamericanas

Gerardo Oviedo

José Ingenieros y la conciencia cívica. Una sociología moral para la Argentina.....87

Noticias: *La CIDH expresa satisfacción ante el acuerdo de solución amistosa sobre el caso Arbenz de Guatemala.....100*

Porqué esta revista se llama “ÉFOROS”

Los éforos eran magistrados espartanos que en número de cinco eran elegidos anualmente por la guerusía (cuerpo integrado por los reyes y veintiocho ciudadanos de edad superior a los sesenta años). Su misión era controlar los actos de los reyes y de todos los que tenían el poder de gobernar, al punto de poder suspender sus disposiciones. Andando el tiempo, aprovechando las disputas entre las dinastías reinantes, y acaso también los conflictos entre los reyes y la aristocracia, los éforos se convirtieron en los principales artífices, y al mismo tiempo beneficiarios, de la progresiva reducción del poder real. Su influencia fue enorme; afirma Polibio (210 a. C. – 120 a. C. circa) que los reyes de Esparta gobernaban “. . .unidos bajo la vigilante y paternal tutela de los éforos”. Gozaron de gran poder y prestigio: dice Jenofonte (431 a. C. – 354 a. C.) que los éforos tenían “. . . facultades para multar a cualquiera, tienen poder de demanda inmediata, tienen poder para cesar, encarcelarlos y citar a juicio con pena de muerte a los magistrados”. “*Todos se levantaban de sus asientos en honor al rey, salvo los éforos de sus asientos oficiales*”. Las prevenciones que Aristóteles (384 a. C. – 322 a. C) tuvo de esta institución, nos indican que, en todo caso, el eforado fue una institución popular, y peligrosa para las clases dominantes. No otra cosa hace suponer las descalificaciones que les dedican. Decía Aristóteles en La Política: “. . . los éforos son elegidos por la gente plebeya y popular. De manera que acontece muchas veces ser nombrados para este cargo hombres muy necesitados, los cuales ponen en venta su parecer a causa de su pobreza”. “*La elección de gente vulgar y popular. . . porque de todos se hace la elección, aunque no debía elegirse ciertamente, del modo como ahora se efectúa, que es cosa de rapacería. Además que, siendo los éforos gente vulgar y de baja condición, los hacen señores de muy grandes judicaturas*”. No se detiene mucho Aristóteles en considerar la contradicción que encierran sus dichos, al atribuirle a los éforos por una parte una suerte de subrogación del poder real y, por otra parte, denunciar que quienes ejercían esa magistratura eran vulgares plebeyos de baja condición. ¡Nada menos que en Esparta!

Sea como fuera, la idea de los éforos quedó inseparable, ligado a toda magistratura cuya misión sea la de limitar el poder, la de defender los derechos de las personas e incluso la de ejercer un poder impeditivo. Todas esas características lo acercaron a los Tribunos de la Plebe de la antigua Roma. Fueron divulgadores de esta institución de defensa de los derechos ciudadanos entre otros, el teólogo y reformador religioso Calvino (1509 – 1564), el sacerdote jesuita Juan de Mariana (1536 – 1624), el gran jurista y teólogo alemán Johannes Athuius (1557 – 1638), el filósofo judío de Ámsterdam Baruch Spinoza (1636 – 1677), Juan Jacobo Rousseau (1712 – 1778), y el filósofo Johan Gotlieb Fichte. El moderno Defensor del Pueblo, tiene vasos comunicantes con la lógica institucional que había previsto la necesidad de contraponer a la fuerza del poder la defensa de los derechos del pueblo.

En homenaje a las intenciones originarias de aquella institución y de quienes bregaron a través de la historia por su vigencia, se rinde homenaje, llamando así, a esta publicación.

Los Defensores del Pueblo y los problemas de los Derechos Humanos en América Latina

Jorge Mario García Laguardia *

I. El desarrollo de las funciones del Estado, tan acelerado en los últimos años, ha hecho insuficientes los tradicionales medios de protección de los derechos de los gobernados frente a la administración. Los instrumentos más elementales, como las reclamaciones ante representantes populares en algunos países, los recursos administrativos y la más sofisticada institución de la justicia administrativa, se han manifestado insuficientes para una debida y pronta protección, lo que producido cierto escepticismo entre los juristas, habiendo llegado a afirmar un distinguido administrativista español, Jesús González Pérez, que existe una radical antinomia entre justicia y administración.

Por eso, en los países del sur de Europa que transitaron a la democracia después de largos regímenes autoritarios, y en América Latina en el proceso de

democratización, ha llamado la atención una vieja institución escandinava, el Ombudsman, palabra que viene del sueco Imbud, que significa, representante, comisionado, protector, mandatario... instituido para controlar el ejercicios del poder y limitar la arbitrariedad administrativa. Esta institución alcanzó, por primera vez, consagración constitucional en Suecia en 1809 y tuvo aplicación muy benéfica y positiva como un medio jurídico de prevención de conflictos entre las autoridades administrativas y los ciudadanos, mecanismos de solución rápida de estos conflictos sin necesidad de acudir a la vía judicial, así también como contralor y vehículo de señalamiento público de los defectos de la administración. Rápidamente, la institución se ha propagado por muchas partes, por lo que no es una exageración que René Legrand la

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad de San Carlos de Guatemala y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue Presidente del Tribunal Constitucional de Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos entre 1993 y 1997 y Presidente de la Academia de Historia y Geografía.

Revista ÉFOROS

llame una “institución universal”.

La función específica del Ombudsman, Defensor del Pueblo, Comisionado o Procurador de los Derechos Humanos, es la fiscalización de la administración pública, o en un sentido más amplio en algunos países, la fiscalización de la actividad administrativa, judicial e incluso militar.

Sus funciones serían las siguientes: 1. Discutir, disentir, innovar: plantear discusión amplia sobre la gestión administrativa en orden a su perfeccionamiento; 2. Investigar y publicar comportamientos administrativos considerados defectuosos; 3. Investigar las denuncias que se pongan en su conocimiento, las que pueden ser presentadas sin ninguna formalidad; 4. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios que corresponda, la modificación de un comportamiento administrativo objetado; 5. Criticar, censurar y amonestar: en ejercicio de una represión de tipo moral, sin aplicación de sanciones disciplinarias, lo que puede hacerse en forma privada o pública; 6. Iniciar acciones o recursos judiciales en los casos en que a su juicio los tribunales puedan encontrar una solución a la cuestión, a falta de legitimación particular; 7. Iniciar acciones o recursos administrativos

ante los tribunales competentes en la misma situación del caso anterior; 8. Elaborar un informe anual público de su función. (Agustín Gordillo, Problemas del control de la Administración Pública en América Latina. Madrid, 1981, pág. 128).

La Internacional Bar Association la ha definido como “una institución incluida en la Constitución y/o creada a través de un acto de la legislatura o parlamento y encabezada por un alto funcionario público, independiente y responsable ante la legislatura o parlamento, que recibe quejas de ciudadanos agredidos por la administración pública, sus funcionarios y empleados, o que actúa de acuerdo a su propia decisión y que tiene el poder de investigar, recomendar acciones correctivas y emitir informes”; en resumen, podemos indicar, que *el Ombudsman, Defensor del Pueblo, Comisionado o Procurador de los Derechos Humanos*, es una función establecida en la Constitución o en la ley, y el funcionario que la desempeña es designado por el Legislativo con una mayoría calificada, y en la mayoría de las cosas, sin vinculación con los partidos políticos, que tiene una autonomía completa en su gestión y con la función de fiscalización

de la Administración. Conoce de quejas presentadas por el público, sin formalidades especiales, contra la defectuosa o injusta actividad de la administración. Sus facultades se limitan a la investigación, crítica, recomendación y publicidad de su actividad, que no tiene carácter jurisdiccional y en ese sentido, sus resoluciones no obligan a los funcionarios y no llegan a producir la anulación o revocación de los actos de las autoridades administrativas. Por eso, la influencia que la institución ha tenido en los países en los que ha funcionado, se deriva del prestigio de su titular y de su actividad. Como señala Víctor Fairán Guillén, rescatando una vieja terminología romana, su buen funcionamiento le ha otorgado *autoritas*. Vinculado a esto, es necesaria la publicidad de sus actos en forma permanente, como mecanismo de control, y en esta misma línea, se encuentra el informe anual, en el que se hace un balance de su actividad, así como en algunos casos, informes extraordinarios en los casos que lo ameritan. Su finalidad está en lograr un desenvolvimiento correcto de la actividad administrativa y la tutela de los derechos de los administrados.

Es una institución complementaria de los siste-

mas y procedimientos de control jurídicos del poder público y en especial de la administración, que actúa como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión. Su objeto es doble: colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutela de los derechos de las personas frente a la administración. Es un delegado del Congreso, pero que actúa con autonomía, y su nombramiento por mayoría calificada le da mayor representatividad e independencia. Por otro lado, es un órgano eficaz en la promoción y protección, no sólo los derechos civiles y políticos, sino de los derechos económicos, sociales y culturales, propiciando una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos. Además, en los procesos de constitucionalización y democratización, como el que vivimos, en muchos países de América Latina, en el tránsito de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, una institución como ésta sirve como instrumento de las nuevas instituciones. Y finalmente, en un mundo cambiante, su función se amplía en el marco social. Existen una serie de funciones implícitas, que no están establecidas en la Constitución ni en la ley, pero que resultan del

Revista ÉFOROS

entorno social; especialmente una función permanente de mediación en los conflictos sociales de diversa naturaleza. En la década antepasada, el centro de interés lo constituyó el proceso de democratización y abandono de regímenes autoritarios; en ésta década, la tendencia se orienta hacia la búsqueda de honestidad y erradicación de la corrupción y de la impunidad. Y en esta línea también la institución ha colaborado y puede seguir colaborando, atendiendo o implementando las atribuciones que la Constitución de la República le asigna.

II. Existe, como hemos señalado, el modelo histórico del Ombudsman noreuropeo, que tiene funciones específicas de control de legalidad de la administración, pero sin mención específica a la protección de los derechos humanos. En el tránsito de la institución a los países del sur de Europa y principalmente a la región de América Latina, se produjo el nacimiento de un nuevo modelo, vinculado a los desarrollos constitucionales de las transiciones democráticas y el fin de los regímenes autoritarios. Y se le agregan dos elementos fundamentales a la figura clásica. Por un lado, se le otorgan funciones explícitas y prioritarias en la defensa de los derechos humanos,

sin dejar de tener las competencias globales de control no jurisdiccional de los actos de la administración pública; y por otra parte, se le otorga competencia para transferir los expedientes al Ministerio Público para que pueda iniciar, cuando procede, o enriquecer en su caso, los procesos judiciales cuando existen hechos delictuosos que ameritan persecución penal. Victoria de Avilés, ex Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, afirma que a esta figura así concebida, se le puede llamar el aporte centroamericano al Ombudsman de los derechos humanos, ya que fue en esta región en la que por primera vez se adopta la institución. El Ombudsman de Centroamérica “emerge como una institución del Estado que defiende los derechos humanos de la sociedad civil frente a los actos arbitrarios o ilegales del propio Estado. Se trata inclusive de un desarrollo del derecho constitucional centroamericano que incorpora al sistema de garantías de la legalidad democrática una instancia no jurisdiccional que complementa al principio de la división de poderes” (“Estamos al servicio de la sociedad civil”, IDEELE, No. 87, junio de 1996, pág. 7).

Pero además, debemos agregar como elemento nuevo de la

figura latinoamericana, la función de promoción y educación. Y esto no es imaginable en los Ombudsman europeos, ni siquiera en el español, que se asemeja en alguna medida y que fue el modelo que tomamos los que intervenimos en la nueva ingeniería constitucional de la transición.

Su característica esencial sigue siendo la de ser un protector de los derechos de la sociedad civil frente a las actuaciones de los órganos del Estado, y en el cumplimiento de esta función no realiza una actividad neutral o de arbitraje entre los habitantes y el Estado, sino por el contrario, debe comprometerse con la defensa de los habitantes y garantizar el ejercicios de sus derechos. Lo que por supuesto no excluye que cumpla funciones de intermediación, de buenos oficios, de intermediario para solucionar problemas de beneficio colectivo.

Por eso se convierte en una figura pacificadora. Se ha configurado una función implícita, como se ha apuntado antes, que no está establecida expresamente en la Constitución ni en la ley y es la función de mediación de conflictos. La oficina del Defensor del Pueblo se convierte por la dinámica social en una oficina de diálogo; diálogo entre la propia oficina del

Defensor y las instituciones del Estado; entre los habitantes y las autoridades, por ejemplo, entre propietarios y campesinos, grupos religiosos en disputa y empresarios y comunidades.

Debe claramente señalarse que el papel del Ombudsman es de crítico y fiscal constructivo de la actividad administrativa del Estado, y que su papel no es el de “contradictor efectista” del gobierno, lo que corresponde a la oposición política representada por los partidos políticos dentro y fuera del parlamento. Más bien su papel es el de realizar un control no jurisdiccional, una crítica constructiva para mejorar el funcionamiento de la administración, no para debilitarla y menos para destruirla. Al decir de Jorge Maiorano, ex Defensor del Pueblo de Argentina, “no debe ser una figura cosmética o estética, sino por el contrario, una figura seria y objetiva. No debe caracterizarse por su efectismo, sino por su eficiencia... puede colaborar con la crítica o criticar con la finalidad de colaborar en la solución de los problemas” (“Ser sensibles con el ser humano”, IDEELE, No. 87, Lima, Junio de 1996, pp.4-5). Esto se orienta a lograr que: se atiendan reclamos de los habitantes; se modifiquen prácticas o conductas administrativas

Revista ÉFOROS

deficientes y tradicionales; y sirva de medio para que participe la sociedad en su conjunto como agente de control social.

Porque una de sus funciones básicas implícitas es la de promover una cultura de participación. Es una función que subyace en todas sus competencias y acciones. Promover una cultura de participación de la sociedad, para que los habitantes reclamen sus derechos y denuncien violaciones. En el fondo, al realizar esta función se está promoviendo una cultura de paz, una democracia participativa. El Ombudsman de Puerto Rico ha acuñado una frase con la que convoca a los habitantes a la participación: NO SE QUEJE SI NO SE QUEJA.

Debe insistirse en un aspecto esencial de la institución. Su trabajo debe desarrollarse profesionalmente y con eficacia, pero cuidadosamente dentro del marco de sus competencias. Teniendo siempre presente que es una institución que es parte del Estado, pero que es totalmente independiente del gobierno, y que se vincula por las competencias que se le asignan con la sociedad en general y especialmente con la parte de la sociedad más desprotegida.

Noesadministración pública en el sentido clásico que “tiene al

expediente como el centro de su actuación” (Maiorano, op. Cit.) sino por el contrario, es una institución solidaria, de servicio público, que tiene al ser humano como objetivo último. En el fondo es una oficina de servicio social al servicio de la comunidad. Fue creada para beneficio directo de la sociedad civil y se le debe conducir con una profunda actitud de respeto hacia las gentes con problemas, hacia los pobres en general, con un gran sentido de solidaridad. Y debe ayudar a solucionar los problemas particulares que se le presenten, pero sin olvidar las causas estructurales, las cuales debe tender a superar. En ese sentido, en cuanto a la protección de los derechos económicos y sociales de la naturaleza colectiva, se aplica un procedimiento de “verificación y observación preventiva” y en cuanto a poblaciones en situación de riesgo (mujeres, niños, tercera edad, detenidos, refugiados) se realizan procesos de verificación de situaciones con carácter general e implementando programas de promoción.

Un aspecto igualmente fundamental es el que se refiere a la contribución que la institución tiene en la lucha contra la impunidad y el respeto del régimen de legalidad. La legitimación que

se le atribuye para acudir a los órganos de la justicia constitucional ha significado un elemento de gran importancia, ya que el Defensor ha acudido ante el Tribunal Constitucional en muchas oportunidades atacando acciones de los órganos legislativo y ejecutivo, para mantenerlos dentro del marco de constitucionalidad, en defensa de los ciudadanos. Por otra parte, la deficiencia de los órganos de seguridad y policía, del Ministerio Público y de la administración de justicia, han producido una indefensión general y ha fortalecido el régimen de impunidad. Los defensores del pueblo pueden contribuir en esa lucha tan necesaria, a través de sus expedientes de investigación, individualizando a los responsables, haciendo uso de los recursos de información y censura pública, interponiendo acciones ante la justicia constitucional y trasladando a jueces y fiscales expedientes concluidos que conllevan responsabilidad penal.

Sus auxiliares naturales con los medios de comunicación social. Es importante señalar que un porcentaje muy alto de expedientes que se tramitan en todas las oficinas del Ombudsman, surgen de noticias que se originan en los medios. También son auxiliares importantes las

organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, las asociaciones profesionales en asuntos de su interés y de todos los ciudadanos, que deben cada vez más aumentar y de hecho aumentan su nivel de participación política y social y que cada vez más acuden a las oficinas correspondientes en busca de orientación y protección. El señalamiento de hechos contrarios al marco protector de los derechos fundamentales, las denuncias de violación de derechos humanos que corresponde a esas instituciones y personas, se relaciona íntimamente con la función de proceso, investigación y resolución de las mismas, que corresponde al Procurador.

Es necesario subrayar que la función del Defensor del Pueblo, no es denunciar simplemente, sino procesar las denuncias, investigarlas y dictar resoluciones de acuerdo con las evidencias, y el respeto de las decisiones del mismo por parte de las autoridades es indispensable para que la institución se fortalezca y sea eficaz.

Hace falta una explicación reiterada y extensiva sobre la filosofía de la institución, que los habitantes muchas veces no comprenden cabalmente, como una Magistratura de Conciencia, de Persuasión y de Influencia, cuyas

Revista ÉFOROS

resoluciones, sólo tienen la “autoridad que les otorga el prestigio de su emisor y la sabiduría y moderación de sus decisiones”.

La figura del Ombudsman, del Defensor del Pueblo, tiene una legitimación esencial en el sistema democrático y juega un papel especial en los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, como el que se recorre en los últimos años en la región.

El control de la actividad gubernamental y de los órganos del poder, en defensa de los derechos de los habitantes, es una coronación necesaria para la realización del Estado de Derecho y el fortalecimiento de las nuevas instituciones. Como el Defensor del Pueblo debe resolver sobre situaciones concretas, sobre hechos reales, a menudo conflictivos y en realidad siempre conflictivos, sus competencias son altamente participativas. Lo coloca en continuo contacto con los problemas reales de la sociedad, sus aspiraciones, sus necesidades y sus conflictos. Su capacidad de influencia es de la mayor trascendencia. Y su actividad debe desarrollarse con la máxima firmeza, como hemos apuntado, pero también con la máxima prudencia, ya que desde Platón implicaba sabiduría

y fortaleza. Su legitimación democrática es evidente al tener la función de ejercer el control de la actividad de los organismos del Estado, dentro de los parámetros que la Constitución fija en defensa del catálogo de derechos establecidos en la misma, en busca de la realización del ideal de justicia que su “techo ideológico” formula.

Y su función debe ejercerse sin arrogarse competencias que corresponden a otros órganos; sin exagerar su papel de protagonista natural en el marco descrito, y con profundo respeto para ellos. No es un Juez y tampoco es un órgano legislativo, ni una autoridad administrativa. El deficiente funcionamiento de las administraciones públicas de la región y de los sistemas judiciales, hace despertar justificadamente, expectativas en el ciudadano común sobre sus competencias. Su indefensión ante las otras instituciones, lo hace dirigirse al Ombudsman en busca de protección y resolución de sus demandas y compromisos. Pero el Defensor del Pueblo, es sólo un órgano de control, un luchador en defensa de los habitantes y su objetivo prioritario es colaborar en la construcción de una sociedad más libre y más justa en su propia nación y, por reflejo, en la comunidad de naciones. Y en este

esfuerzo todos los actores sociales y políticos tienen su papel y como lo apuntó Joaquín Ruiz Giménez, el primer Defensor del Pueblo de la España democrática, la “articulación normativa de los pasos hacia ese horizonte, corresponde en cada Estado democrático a los partidos políticos representados en los Parlamentos” y el avance en esta dirección está condicionado al ritmo de los cambios sociales y de los factores económicos e incluso culturales que unas veces dificultan y otras posibilitan a las reformas legales necesarias para que ese impulso trascendente a los textos jurídicos sea fiel al espíritu de cada Constitución y de los pactos internacionales”.

El Defensor del Pueblo por eso debe estar empeñado en una tarea colectiva: defender la construcción y vigencia de un auténtico Estado de derecho. Lamentablemente, los valores, principios y normas que fundamentan ese Estado de derecho y que se encuentran enunciados en las Constituciones, no han sustentado la mayoría de las acciones de los funcionarios y mucho menos, la actuación de los diversos sectores de la sociedad que, como grupos de presión, influencia el comportamiento gubernamental. De tal manera que el Pacto Social que

significa la Constitución, no ha podido cobrar verdadera vigencia para los habitantes que se debaten en una situación que refleja lo contrario de las decisiones del constituyente.

En una reunión en Barcelona en conmemoración del décimo aniversario de la institución del Sindic de Greuges de Catalunya, homólogo del Defensor del Pueblo de España, Jacobo Soderman, entonces Ombudsman Parlamentario de la Unión Europea, afirmaba que “el papel del Ombudsman no consiste simplemente en supervisar la legalidad o implementar los derechos humanos”; lo más importante, afirmaba, “es verificar que la administración pública, la judicatura y la administración de leyes se haga de manera competente y sana” y que en el mejor de los casos “el Ombudsman es sólo un instrumento suplementario para conseguir esa meta”. Y relató una anécdota que ilustra muy plásticamente los problemas de las nuevas instituciones tienen en nuestros países y en otros de tradición autoritaria y es la siguiente: “a finales del gobierno de Gorbachov vino de visita a Finlandia una delegación parlamentaria soviética para estudiar el trabajo del Ombudsman. Después de haber presentado información

Revista ÉFOROS

durante largas horas, se produjo un silencio. Y por razones de cortesía-dice Soderman- consideré correcto preguntarles acerca de sus problemas. El portavoz de la delegación soviética respondió: ¡Problemas! ¿De qué problemas me pregunta usted? Nosotros tenemos un solo problema, ¡y es que a nadie le importa un comino la ley!”.

Sin embargo, en el esfuerzo por construir la democracia y el Estado de derecho, la figura del Ombudsman juega un papel esencial. Y en América Latina existe hoy un movimiento generalizado para fortalecer la institución donde existe y crearla donde aún no se ha adoptado. Y movimientos regionales para crear asociaciones de funcionarios afines. En Centroamérica, se creó el Consejo de Procuradores de Derechos Humanos de la región y en Antigua Guatemala, creamos la Federación Latinoamericana de Defensores del Pueblo o Procuradores de Derechos Humanos.

Como ha afirmado Marten Oostin, Ombudsman de Holanda, “el Ombudsman debe estar consciente de que los demás organismos persiguen los mismos objetivos y de que el buen gobierno no sólo depende de la existencia y la labor de su institución.

No obstante y al mismo tiempo debe estar firmemente convencido de que su contribución a la democracia es esencial: tan esencial, que de hecho una democracia sin Ombudsman sería inconcebible”.

III. En América Latina, desde 1980 en adelante, se inició el período de transiciones de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, que surgen como democracias formales. Fue de gran riqueza institucional. En la mayoría de esos países se dio fin al régimen de exclusión política, se modernizó el entramado institucional, se produjeron importantes reformas constitucionales y se dictaron leyes de garantía constitucionales de excelente factura.

Y en esa línea, se promulgaron nuevas Constituciones o se hicieron reformas sustanciales a las vigentes, las cuales fijaron un marco necesario para la transición democrática. Promover la realización de estos valores, principios y normas, es la obligación que surge del contexto de la ley fundamental.

Toda esa filosofía constitucional se concreta en los excelentes catálogos de derechos que las Constituciones reconocen y que constituyen un todo armónico y completo. Se comprenden en ellos, los derechos de la primera

generación, entre los que están los derechos civiles, que establecen determinados ámbitos de acción que fijan espacios libres de actuación a los habitantes, garantizando una esfera de iniciativa e independencia frente al Estado. Los derechos políticos o de participación política, que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida pública y decidir sobre el régimen de gobierno y designación de los gobernantes y permitir su acceso a la función pública. Los de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, que constituyen pretensiones que los individuos y los grupos pueden hacer valer frente al Estado. Y los de tercera generación o derechos de solidaridad, aquellos de “vocación comunitaria” surgidos ante las exigencias de coyuntura histórica, frente a los problemas del medio ambiente, del desarrollo y de la paz.

Como lo ha declarado la Asamblea General de las Naciones Unidas, todos aquellos son interdependientes, ya que la real existencia y vigencia de cada uno, requiere del reconocimiento de los demás. Y solo pueden existir efectivamente cuando tenga vigencia real un estado de derecho, “limitados en su ejercicio por los derechos de los demás y las exigencias de la

convivencia social, de acuerdo con pautas que resulten de la ley dictada en función del interés general, sin discriminación de ninguna especie”.

Aun que los derechos civiles siguen siendo los más vulnerados, las denuncias de violación de las otras categorías aumentan significativamente; aumento determinado por la crisis económica y social que vivimos y la legitimidad, cada vez mayor, de las instituciones de derechos humanos a donde se puede acudir en petición de protección. En ese sentido, debemos recordar las afirmaciones del Dr. Héctor Gross Espiell, experto relator de Naciones Unidas, quién afirmó lúcidamente, que no basta que “el gobierno no viole directamente los derechos humanos; debe impedir que se violen; debe ejercer todo el poder constitucional de que dispone para impedir dichas violaciones y tener la actitud necesaria para garantizar, en los hechos, la paz y la seguridad. Y esto es lo que no se ha logrado. A esta carencia fundamental, se suma la existencia de cambios importantes en las condiciones materiales negativas en el campo económico y social y la subsistencia de una sociedad fundada en la cultura de la violencia, incompatible con el equilibrio armónico de los derechos hu-

Revista ÉFOROS

manos. Y pese a los limitados esfuerzos del gobierno democrático condicionado e impotente, la situación de los derechos humanos, más allá de la normativa jurídica, no ha logrado progresos sustanciales. La carencia grave en el disfrute de los derechos económicos, sociales culturales, genera situaciones propias para la violación de los derechos civiles y políticos. La situación está determinada por las convulsiones sociales, producidas por el subdesarrollo que mantiene al país en una estructura socioeconómica injusta. Dicha estructura refleja grandes desigualdades y continúa estando determinada por la herencia del pasado, agravada en parte por los desequilibrios causados por el proceso de modernización en que se va entrando".

IV. En los últimos diez años, la institución del Defensor del Pueblo con diferentes denominaciones, se ha establecido en varios países de América Latina. Fue la Constitución de 1985 en Guatemala, la primera en crearlo. Es necesario hacer una reflexión sobre sus problemas y perspectivas, todos vinculados al proceso dentro del cual le tocó desenvolverse, aunque debe llamarse la atención en que ese período tan corto es insuficiente para evaluar una institución

en países de nuestra región, en los que el desarrollo político corre a la par del económico – social y en donde los acontecimientos de gran trascendencia se suceden casi en forma impredecible. Sin embargo, un análisis de los informes de gran calidad, producidos por los Defensores del Pueblo de los diversos países y la observación de su actividad, nos sirve para explicar, y en su caso justificar, la existencia de la entidad. La nueva figura ha salido adelante y se ha legitimado colaborando en el fortalecimiento del proceso de transición y consolidación democráticos.

Los esfuerzos por mantener en alto la bandera del respeto de los derechos humanos por medio del Ombudsman, han disfrutado de la aceptación, credibilidad y respaldo de la ciudadanía. Ello demuestra que, lo que se hizo, no fue una simple imitación de instituciones europeas, ni un ejercicio simple de ingeniería constitucional y legal sino que, aun cuando los fundamentos y las razones podrían haberse tomado de otros países donde el sistema democrático estaba consolidado o en proceso de transición, este nuevo ente nació en un ambiente propicio para constituirse en uno de los baluartes que contribuye firmemente a la

instauración de un estado de derecho. El análisis nos permite asegurar que el saldo es positivo. Sin embargo, existen muchos obstáculos por superar, entre los cuales, los que a continuación enumeramos, constituyen una lista incompleta:

1. **Debilidad del estado y clima de inseguridad.** A pesar de los esfuerzos realizados, es obvio que la situación delincencial no ha sido controlada; al contrario, cada día es mayor la incertidumbre que abate a la ciudadanía. Pareciera que las agencias gubernamentales encargadas de velar por el orden público, son inoperantes, lo que conspira contra el sistema democrático. Un considerable sector de la población añora los regímenes de signo autoritario y dictatorial, pensando erróneamente que solo un régimen de esta naturaleza puede abatir el clima de inseguridad y desconfianza existente. Sobre todo, las críticas se advierten más agudas contra el sistema de administración de justicia, el órgano encargado de ejercer la acción pública penal y los diferentes organismos de seguridad.

A la figura del Defensor del Pueblo, se la trata de involucrar en este tipo de acusaciones, cuando en forma inconsciente

o premeditada, equivocadamente, algún sector lo acusa de defender a los delincuentes. Reiteradamente hemos sostenido que el Defensor del Pueblo no es una institución que ampara la delincuencia; al contrario, actúa en defensa del orden democrático y del respeto a la ley. Pero como quiera que sea, este clima de inseguridad está afectando la gobernabilidad y poniendo en grave riesgo, el proceso de consolidación democrática.

2. **Incapacidad del Estado frente a las demandas sociales.** Si bien es cierto que lentamente se avanza en defensa de los derechos individuales, poco se adelanta en la protección de los derechos económicos y sociales. Todos los índices apuntan a que se agudiza la pobreza y castiga a nuevas capas de población. Frente a esto, el Estado no muestra capacidad para abatirla, aun gradualmente. En educación, salud, trabajo y vivienda, en vez de mejorar se observa un empeoramiento de la situación.

La pobreza y la falta de trabajo en el campo, produce la migración a la ciudad y, como consecuencia, aumentan los anillos de miseria que circundan las grandes ciudades, especialmente las capitales que, sin duda, constituyen un fermento del estallido social.

Revista ÉFOROS

Al respecto el Estado, por intermedio del gobierno, carece de políticas claras y definidas, en manos de grupos conservadores que han logrado obtener victorias en las últimas victorias electorales. Por un lado, confundidas dentro del maremágnum de ideas extraviadas en los que ha sido llamado neoliberalismo, sus dirigentes abdican cada día al cumplimiento de sus deberes constitucionales, presuponiendo equivocadamente que las leyes de mercado resolverán la situación. Por consiguiente, esta debilidad del Estado hace que un momento determinado, si no hay visos de solución a la demanda social, el problema de la gobernabilidad del país se verá afectado y con ello las incidencias repercutirán en el sistema democrático.

3. **Debilidad de Estado frente a la diversidad étnica y cultural.** En varios países de América Latina, en los que se ha adoptado la institución del Defensor del Pueblo, existe un amplio abanico étnico y cultural. Esto hace que, desde la conquista, fuertes sectores de la población indígena han permanecido al margen de la actividad política y social. Generalmente, estos sectores son los más pobres y en su mayoría analfabeta. Una democracia plena se basa en la igualdad de derechos.

Y aun cuando todas las Constituciones democráticas tienen plasmada esta garantía, en la realidad se advierte el fenómeno de que estas grandes masas de población solo son manipuladas para el momento de las elecciones, careciendo de conciencia de para qué sirve la emisión del voto. Si el sistema no se preocupa de superar este hecho, jamás se logrará el establecimiento de una democracia participativa y menos aún, la integración de la totalidad de sectores, para estructurar un modelo de país.

4. **Fragilidad del estado frente a la corrupción.** Al igual que la delincuencia, como se expuso antes, la corrupción administrativa y de otros niveles, también está carcomiendo la base moral de las instancias de gobierno. Es un fenómeno difícil de atacar, ya que para encararlo, no basta con poner en vigencia leyes de control o de probidad, ni aumentar las penas por delitos derivados de ilícitos cometidos por funcionarios y empleados. En países de largas dictaduras, cuando posteriormente se establecen gobiernos democráticos que permiten la corrupción, erróneamente se añora la época anterior, en la que, según los corifeos, no se producían estos desmanes en la conducción de la vida pública y en el quehacer administrativo.

Sin embargo, transcurrido un tiempo y cuando la democracia airea el pasado, invariablemente se descubre que estas dictaduras fueron tan o más corruptas que los sistemas de participación popular. Pero la democracia se hace más vulnerable al ataque de sus enemigos, cuando se ve imposibilitada de combatir la corrupción.

5. Debilidad del Estado frente a la gobernabilidad. Para que el momento democrático sea eficaz, la gobernabilidad debe ser consustancial y se precisa que el ciudadano perciba la legitimidad del sistema, es decir, que este representa intereses colectivos y que dicho modelo lo incluye a él como integrante del mismo. Ello implica que se hagan reales los principios de libertad, igualdad y seguridad. Generalmente priva la idea equivocada de que solo los gobiernos de fuerza saben gobernar y, al contrario, los regímenes democráticos no son capaces de conducir al país dentro del marco del orden y la seguridad ciudadana. Ello, obviamente no es cierto. El sistema democrático debe contar con los medios y mecanismos adecuados para hacer cumplir la ley y concomitantemente que se respeten los derechos humanos. Así llegamos a otra conclusión funda-

mental: democracia y derechos humanos son consustanciales. Para que exista gobernabilidad dentro del sistema democrático, por lo menos se debería proceder tomando en cuenta que la plena vigencia de un Estado de derecho, garantiza el efectivo respeto a los derechos humanos.

El estado de derecho provee el marco de seguridad que el individuo requiere para actuar con libertad y desarrollar sin temer sus actividades. Pero al Estado de derecho no hay que tomarlo solo como una garantía de la seguridad individual, sino también colectiva, para disminuir el riesgo de arbitrariedad. El gobierno debe ser de las leyes y no de los hombres, es una vieja fórmula que no termina de perder vigencia, por cuanto que, tanto gobernantes como gobernados deben estar sujetos al ordenamiento jurídico.

Para la vigencia de un Estado de derecho es necesaria una eficaz administración de justicia. En buena medida, la estructura valorativa y normativa de los derechos humanos cobran eficacia y validez solo desde el momento en que los reclamos concretos por violaciones a sus disposiciones, son resueltos efectivamente por las instancias jurisdiccionales a

Revista ÉFOROS

través de los mecanismos procesales previstos para el efecto. Pero también se debe tener en cuenta la participación ciudadana, que es indispensable para la gobernabilidad. Los gobernantes deben ser conscientes que no ejercen sus funciones en el vacío, y que sus decisiones son causa y efecto de las aspiraciones de los gobernados, quienes deben tomar parte activa del cuerpo social y político del país. Y que es indispensable para el logro de la paz social, lograr el consenso necesario.

Defensor del pueblo ¿un enemigo del pueblo?

A los Defensores y Defensoras del Pueblo de la República Argentina, de antes y de hoy, que aprendieron desde lo que son y lo que hacen, como V. Havel, que la esperanza no es la convicción de que las cosas saldrán bien, sino la certidumbre de que algo tiene sentido sin importar el resultado final.

Carlos R. Constenla

I

Un conocido administrativista argentino en un seminario realizado en Mar del Plata los días 28 y 29 de marzo de 2014 conmemorativo del décimo aniversario de la puesta en marcha del proceso contencioso administrativo en el Estado bonaerense¹, dijo, refiriéndose al Defensor del Pueblo: “¿Defensor del Pueblo? o ¿Enemigo del Pueblo?” No tengo dudas sobre la intención que animó la engañosa pregunta, pero más allá de ello -teniendo en cuenta que en algún contexto a quien la hizo, le caben las llamadas “generales de la ley”-, es posible reflexionar sobre la cuestión porque a veces las mejor iniciativa

(como fue la de instituir un Defensor del Pueblo), sucumbe frente a la incompreensión o a una realidad que no privilegia la verdad sobre la mentira. La historia nos ilustra, sobre más de un redentor que debió padecer y sucumbir por el intento de dar luz a los hombres y calor a la vida, y no estoy pensando sólo en Prometeo.

Efectivamente, una acción cualquiera –sea institucional o no-, puede conducir a un resultado no deseado y aún a una posición antinómica. En este marco cabría pensar entonces si un defensor del pueblo podría ser un enemigo del pueblo. Dicho en otras palabras ¿un defensor de alguien podría ser al mismo tiempo su enemigo?

Para acercarnos a esta cuestión –y ya que se trajo provocativamente a la palestra con las mismas palabras-, es bueno recordar (o leer) una de las últimas y más conocidas piezas teatrales del gran dramatur-

1- Segundas Jornadas sobre Balance y Perspectiva del Fuero Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires a 10 años de su puesta en marcha, organizadas por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mar del Plata, del Colegio de Abogados de La Plata y por el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia.

Revista ÉFOROS

go noruego Enrique Ibsen (1828 – 1906) llamada precisamente así:

Un enemigo del pueblo. El personaje central de la obra era un médico, el Dr. Tomás Stockman que hizo una denuncia por la contaminación que producían los desagües de su ciudad en un balneario noruego, sin considerar –despreciando incluso- los perjuicios materiales que esa denuncia podía ocasionar a la comunidad. Fue declarado así “un enemigo del pueblo”. Lo era en el sentimiento de la abrumadora mayoría de sus vecinos de toda clase y condición, que anteponian esos intereses –y su propia estupidez-, a la protección de la salud. Y era tan “enemigo del pueblo”, que quedó solo, sin otro respaldo que el de su familia y un amigo. En el final del drama, Stockman le dice a su hija algo íntimamente formidable, que supo parafrasear en una memorable jornada de la Cámara de Diputados de la Nación Lisandro de La Torre, el 22 de julio de 1925, rumiando sobre la soledad política: “¡Tan solos! *El doctor Stockman, en el drama de Ibsen que se titula Un enemigo del pueblo, abandonado por todos, apedreado por la multitud, arruinado, toma entre sus manos la cabeza de su hija y le dice al oído: “Tengo un gran secreto: he hecho un descubrimiento inmenso: ¡el hombre más*

fuerte de la tierra es el que está más solo!”².

En efecto, según se mire, alguien desde una posición o mirada particular, puede considerar enemigo a una persona que no quiere serlo. El tribuno de la plebe, que fue instituido en los albores de la República romana para defender al pueblo, a pesar de su enorme prestigio –al punto que cuando la República se convirtió en Principado, la primera de las potestades que asumía el nuevo emperador era la potestad tribunicia-, no quedó libre de severos impugnantes.

Apelando otra vez a la letra de los artistas geniales, que anticipan o prevén lo que los juristas no pueden o no saben, remitimos al Coriolano de Shakespeare (1607) que patentiza la irritación del patriciado contra los tribunos del pueblo, a través de las palabras resentidas de aquel personaje histórico, arquetipo de la arrogante clase dominante de la antigua Roma: “*Cinco tribunos de su elección para defender sus opiniones vulgares: uno es Junio Bruto; otro, Sicinio Veluto y no sé quién más, ¡voto a Dios!*

2- De La Torre, Lisandro: Obras de Lisandro De La Torre, prologada y anotada por Raúl Lara, 3ª edición, Editorial Hemisferio, Buenos Aires 1957 Tº I p. 201.

*La canalla habría demolido la ciudad antes de haberme arrancado concesión semejante. Con el tiempo se ensanchará, ganará en fuerza y suministrará los más grandes argumentos a la lógica de la insurrección*³. Si bien Shakespeare procura en esta tragedia de su madurez poner en evidencia la vanidad presuntuosa de los hombres, hace de su personaje un imprudente agresor de la República que escarnece los derechos de la plebe. El acontecimiento histórico, que Shakespeare halló en *Vidas Paralelas* de Plutarco o más seguramente en la *Historia de Roma* de Tito Livio, expresa más que la necesidad de quien defiende y por añadidura a destiempo los privilegios de poder y de la riqueza, un ejemplo de incomprensión e intolerancia que traduce la disidencia en descalificación clasista.

II

¿Cómo puede ser el Defensor del Pueblo un Enemigo del Pueblo? Responder a esta pregunta nos lleva por el absurdo a conclusiones confusas, o bien disparatadas. Observemos estos casos:

3- Shakespeare, William: Coriolano, acto I, escena 1, en *Obras Completas*, traducción por Luis Astrana Marín, Aguilar, Madrid 1951 p. 1849.

-Los derechos humanos. A los derechos humanos hoy casi nadie los discute, pero, aunque sólo hay un sujeto que los puede violar por acción u omisión, el Estado⁴, se ensayan interpretaciones que los llegan a contraponer entre sí: individualidad - solidaridad; propiedad - igualdad; mérito - iguales oportunidades; desarrollo - ambiente sano; libertad - ley; información-privacidad; seguridad ciudadana-garantías personales.

En cuanto el Defensor del Pueblo adopte una u otra postura, puede convertirse en “un enemigo del pueblo”. Tomemos por caso la intervención del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el curso del conflicto entre los docentes y el gobierno del estado provincial en marzo de este año. Al no obtener resultados una mediación que intentó, promovió un amparo en defensa del derecho humano a la educación solicitando que las organizaciones gremiales en el legítimo ejercicio del derecho de huelga, se abstuviesen de

4- A veces el ejecutor no es el Estado, pero la omisión del Estado, podría constituir una denegación continuada de justicia, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988.

Revista ÉFOROS

adoptar medidas que afecten aquél derecho⁵. Superado el conflicto, las partes (el gobierno y los gremios), saludaron la oportuna intervención del Defensor del Pueblo. Sin embargo un sector (no importa si grande o pequeño) de los trabajadores docentes no acordó con el gobierno y siguió en el conflicto, organizó movilizaciones y desafió al mismo Defensor del Pueblo.

Hay otros casos; el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y la protección de los derechos de los ocupantes del predio de Villa Lugano o el de los vecinos de barrios carenciados que se oponen a la ocupación de esos terrenos. La intervención de los defensores del pueblo en protección de usuarios que se oponen al accionar de empresas de servicios públicos afectando de ese modo su rentabilidad e indirectamente a sus trabajadores. En la ciudad de Neuquén, el intendente descalifica al Defensor del Pueblo imputándole hacer trabajar innecesariamente a la administración, es decir erogando dineros del pueblo. Hay muchos más ejemplos aún, pero con lo dicho alcanza:

5- Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires y otros s/Amparo”.

¿Alguien podría ver a estos defensores, por no coincidir con todos los intereses en pugna como “enemigos del pueblo”?

-La representación política. Si la nuestra es una democracia representativa (art. 1º de la CN) y además queda expresamente establecido que el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes (art. 22 CN), cómo se puede entender la existencia de un magistrado que a pesar de ser designado por los cuerpos legislativos, esté facultado para impugnar judicialmente la constitucionalidad de una norma sancionada por quién lo designó. Con animus iocandi se podría llamar ingratitud, pero es peor aún, pareciera la deriva de una contradicción esquizofrénica de la relación entre Defensor del Pueblo y el parlamento que lo elige, según advertía el constitucionalista valenciano Antonio Colomer.⁶

6-“Otro problema. . . es la deriva un tanto esquizofrénica de la naturaleza de nuestro Defensor que en su origen es Comisionado de las Cortes Generales y, por otro, puede recurrir las leyes emanadas de tales Cortes. Ciertamente es que el artículo 6 de la Ley Orgánica del Defensor señala que no está sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio” (Antonio Colomer Viadel: El Defensor del Pueblo entre el Tribuno de la Plebe y el Poder Negativo en Regenerar la Política, varios autores, coordinada por Antonio Colomer Viadel, Ugarit, Valencia 2008 p. 135).

El antiguo recinto del Concejo Deliberante de la ciudad en la que residio, Vicente López, estaba presidido por unas letras mayúsculas que avisaban en relieve: “El Pueblo de Vicente López”. Esta hiperbólica idealización nos decía que allí estaba el pueblo ¿Dónde si no? Como dice José Nicolás Matienzo: “*Las legislaturas fueron siempre consideradas oficialmente como la más alta expresión de la voluntad popular...*”. Por más decir, al legis-lador –representante, lo elige directamente el pueblo, en tanto que el Defensor del Pueblo solo se beneficia de una elección indirecta. Los representantes son el pueblo, entonces quien va contra el representante va contra el pueblo ¿No es así? Es “un enemigo del pueblo”.

-La discriminación. La discriminación se sustenta básicamente sobre dos hechos: la condición minoritaria del discriminado y/o su situación de vulnerabilidad. Las minorías tienen menos defensas que las mayorías y los vulnerables, aunque sean mayoría, por su situación económica, social, de género son discriminados.

Son minorías las personas con discapacidad, los pueblos originarios, los pertenecientes a una etnia, nacionalidad o religión minoritaria, los homosexuales, los migrantes, los enfermos de SIDA, los chicos de la calle, las personas privadas de libertad entre otras. Son vulnerables los pobres, los adultos mayores, las mujeres. Quienes son objeto de discriminación, precisamente por ser minoría, no forman parte significativa en la agenda política; su incidencia electoral es escasa. Las pruebas están a la vista ¿En qué grado del interés de la sociedad está la situación de cada uno de esos sectores minoritarios? Muy poco desde ya. Confrontémoslo con las necesidades de las mayorías y eso será patente. A modo de ejemplos: a todos nos molesta viajar en malos medios de transporte, pero ¿a cuántos les preocupa que no se remuevan los obstáculos que impide viajar a una persona limitada en sus capacidades de desplazamiento? Otro tanto sucede con las personas que se hallan en estado de vulnerabilidad. A pesar de que la situación de los derechos humanos no es la misma hoy que cuando recuperamos la democracia ¿en qué escala del interés social se ubica la atención hacia el sector de adultos mayores, cada vez más

7- Matienzo; José Nicolás: El gobierno representativo federal en la República Argentina, 2ª edición, Editorial América, Madrid 1917 p. 80

Revista ÉFOROS

grande, con más necesidades y de la creciente pobreza? ¿Qué grado ocupa en la conciencia colectiva la violencia de género?

Tal vez estos problemas no se presentaban de este modo en el pasado. Por esa razón parecía que no existían. Por lo demás la sociedad patriarcal disimulaba lo que se consideraba “anormalidades”, pero hoy no es así. Sobre todo a partir de las Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Que haya quien se preocupe institucionalmente (el Defensor del Pueblo) por estos casos que no concitan la atención de las grandes mayorías, es porque no consulta sobre lo que las mayorías quieren y por lo tanto se ocupan de lo que a las mayorías no le preocupa. Entonces se puede deducir que si es esa la misión del Defensor del Pueblo, éste hace cosas que al pueblo no le interesan ¿Es entonces “un enemigo del pueblo”?

- **El ambiente.** ¿Es la protección del ambiente un problema que concite el interés colectivo o una mera inquietud de los “fundamentalistas” ecológicos? Si el desarrollo industrial o la deforestación que provoca el incremento territorial por el cultivo de la soja y la mega minería, genera fuentes de trabajo e ingresos de divisas, es decir efec-

tos de gran sensibilidad pública ¿es justo que se apele a procedimientos legales y a veces de fuerza para impedir esas explotaciones primarias o secundarias?

Si la recuperación de la calidad del agua en las cuencas de los ríos y arroyos que confluyen sobre el Gran Buenos Aires exige ingentes cantidades de dinero; si la contaminación acústica o visual se hace al precio de favorecer el comercio, el turismo, el consumo, las utilidades y por ende y por la llamada teoría del desborde se beneficiará al pueblo ¿no cabe considerar su “enemigo” al Defensor del Pueblo que pretenda que haya una acción directa e inmediata para que cese esa contaminación que afecta a millones de personas?

III

Todo lo dicho en el párrafo anterior no pasa de ser un ensayo o mejor una hipótesis para discernir el sospechoso planteo de si el Defensor del Pueblo puede llegar ser un “enemigo del pueblo”. Las dudas que se plantean son sólo discursivas y desde el punto de vista de esta institución, absurdas.

1) Es verdad que pueden darse casos de confrontación o conflicto entre los derechos humanos, pero no para el Defensor del Pueblo

porque en su mirada, no hay neutralidad. Un juez podrá ponderar qué derecho es el que prevalece; el Defensor del Pueblo sabe que su deber está en sostener al más débil. El interés tutelado por el Defensor del Pueblo es el de aquél que está desvalido. Así como el hizo el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el conflicto docente. En un conflicto sobre la ocupación de tierras, el Defensor del Pueblo deberá velar porque las personas tengan un lugar dónde vivir o guarecerse. Se podría dar como ejemplo lo expresado en el documento liminar de la Pontificia Comisión para la Protección de los Menores creada recientemente por el Papa Francisco: “... *el bien de un niño o de un adulto vulnerable es prioritario a la hora de tomar cualquier decisión*”⁸.

2) El tema de la ubicación institucional del Defensor del Pueblo es más complejo. Es evidente que su encuadre en el constitucionalismo liberal descendiente del pensamiento de Montesquieu, y de la constitución norteamericana de 1787, es bastante forzado. El Defensor del Pueblo, sobre todo el que sigue el modelo ibérico, que no es un órgano de control

comisionado del parlamento sino un protector de los derechos humanos, tiene sus raíces en el Tribunal de la Plebe de la antigua Roma, fundamentalmente a través de la interpretación que hace Rousseau en el Capítulo 5 del Libro IV del Contrato Social. Tiene poco que ver con la democracia representativa, pero sí y mucho más con la democracia participativa, ya que sus procedimientos se sustentan en los reclamos de las personas de cuyos derechos es garante. Su acción no es una correa de transmisión entre el pueblo y el poder sino un canal de participación popular que acerca al pueblo al poder. El hecho de que sea elegido por el parlamento es sólo una cuestión técnica y no está menos legitimado que cualquier otro representante popular elegido por el voto de los ciudadanos, porque su designación requiere mayorías especiales y consenso y de ese modo su legitimación es mayor. Si bien no está para hacer lo que la política no puede resolver, canaliza institucionalmente la voz de una inmensa parte de la población que se encuentra subrepresentada.

El Defensor del Pueblo se ubica, tal como lo consignó Rousseau entre otros, como una institución

8- L'Osservatore Romano, Ciudad del Vaticano, 4 de mayo de 2014.

Revista ÉFOROS

de garantías que “no pudiendo hacer nada puede impedirlo todo”. No crea derecho, pero puede impedir por intermedio de acciones judiciales que se aplique aquel derecho que él aprecie como contrario a los derechos fundamentales. En otros casos como Ecuador, Cataluña y países del Este de Europa, sus posibilidades son mayores todavía.

3) En las cuestiones ambientales tiene acabada certeza de que el derecho a la vida y a su calidad, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración porque si se pierde la vida, los otros bienes se banalizan. Sabe como Camus que “... si alguien os quita el pan suprime al mismo tiempo vuestra libertad. Mas si alguien os quita la libertad, estad seguros de que vuestro pan se halla amenazado pues que éste no depende ya de vosotros, de vuestra lucha, sino de la voluntad de un amo”¹⁰. Así pasará con un ambiente ecológicamente degradado.

9- “ne pouvant rien, faire il peut toute empêcher” (Rousseau, Jean Jacques: Du contrat social IV, v, Flammarion, Paris 2001 p. 162).

10- Camus, Albert: La sangre de la libertad, traducción por José Döt Arderiu, 4ª edición, Americanalee, Buenos Aires 1967 pp.152/3.

IV

En *Un enemigo del pueblo* de Ibsen, el Dr. Stockman, quería defender al pueblo a través de la verdad, pero fue malignamente interpretado. Cuando él denuncia: “El análisis señala sin ningún género de dudas la existencia de sustancias en descomposición y de grandes cantidades de microbios, también en descomposición en el agua. Por lo que su uso, tanto interno como externo, resulta a todas luces peligroso”¹¹, provoca de inmediato una durísima reacción en su contra tanto del poder político que había errado al autorizar el balneario y las obras de desagüe, como de los intereses económicos que se veían perjudicados por las inversiones hechas en el lugar. Stockman consigue reunir una asamblea a la que concurre gran parte del pueblo, pero no lo dejan hablar del tema, entonces se ve obligado a hacer otra denuncia: la de las mentiras sociales, la de la dictadura de las mayorías, las del sacrificio de la dignidad, de la verdad y de la respetabilidad.

11- Ibsen, Henrik: Un enemigo del pueblo, traducción por Javier Indalecio Barraza, acto Primero, Ediciones Rueda, Buenos Aires 2009 p. 52.

Según Arnold Hauser, Ibsen fue un gran predicador moral, un acusador apasionado y un imperturbable defensor de la verdad; luchaba contra la moral convencional, contra los prejuicios burgueses y contra la sociedad dominante, pero era también un cruzado sin fe, un revolucionario sin idea social, un reformador que se convirtió finalmente en un amargo fatalista¹².

Todo eso lo expresa Ibsen insuperablemente en su composición teatral: su criatura el Dr. Stockman no tiene otra conclusión posible que la de descubrir que el hombre más fuerte es el que está más solo. Y allí está el enigma resuelto, porque llegando a esa conclusión fatal, refleja la inapelable misión del Defensor del Pueblo: defender el derecho y la dignidad del ser humano con la verdad y a costa de todo. No plantea la épica del superhombre, ni la gesta revolucionaria. Desde el lugar que le llega la necesidad y la angustia, asume la actitud de ponerse delante de ella y abrir imaginativamente el horizonte, a una nueva posibilidad de justicia.

12- Hauser, Arnold: Historia social de la literatura y el arte, traducción por A. Tovar y F. P. Varas Reyes, 5ª edición, Guadarrama, Madrid 1969 Tº III p. 258.

No tuvo mejor suerte François Raspail (1794 - 1878), científico y revolucionario francés, cuando desde el pedestal de su saber y por su comprometida defensa de los trabajadores y la libertad dijo que *“Vender la salud y los remedios al mejor postor es vender el vaso de agua a quien tiene sed... Quiero que el farmacéutico, preparador del médico tenga oficina y no comercio. Quiero que el médico, ciudadano tan importante en la ciudad, no tenga que vender la salud... Quiero que el farmacéutico y el médico sean magistrados noblemente retribuidos por el Estado...”*¹³. La hostilidad de la corporación médica y los representantes de muchos intereses afectados, lo hicieron echar de todos lados, hasta de su propio país por ejercer “ilegalmente” su profesión, ante la indiferencia de todos¹⁴.

Desde este punto de vista y como lo pensó Ibsen, puede una asamblea declararlo un enemigo del pueblo. Pero entre el Dr. Stockman y el Defensor del Pueblo, hay una significativa diferencia:

13- Raspail, François Vincent: Histoire Naturelle de la Santé et de la Maladie, 2ª edición Chez L'Éditeur, París 1846, Tº I p. XII.

14- Ver Bengolea, Adrian J.: Raspail. Historia de una conciencia, edición del autor, Buenos Aires 1946 p. 23.

Revista ÉFOROS

el Defensor del Pueblo no es un cruzado pero tiene una convencida y optimista fe en la misión que debe cumplir; no es un revolucionario pero posee una clara conciencia del objetivo social que tiene su lucha por la libertad, la igualdad y la justicia; y por último no es un amargado fatalista que sucumbe ante las dificultades y la hostilidad, sino alguien que confía en la fuerza de la crítica y en la posibilidad de transformar la realidad. Defensor del Pueblo = Enemigo del Pueblo: colosal oxímoron aunque estéril para dar sentido a la contradicción planteada, así sea metafóricamente. No pasa de ser un giro ofensivo para quienes desempeñan esa función, pero mucho más –y esto es lo más grave– para las personas que alientan alguna republicana esperanza por hacer valer un derecho que se les da, y que un sistema socialmente injusto les niega.

Espacio Público

Entre las ideas de ciudad y la experiencia de ciudad, en una apuesta por la belleza urbana como construcción colectiva [...] nuevos tipos de espacios públicos, que podríamos llamar de la experiencia y del aura

Jorge Francisco Liernur

Liliana María Carbajal*

En el marco de las transformaciones en el orden social, político, económico y cultural de las últimas décadas del siglo XX, deviene como término clave del discurso académico, político, mediático, social y de las agendas técnica y política contemporáneas: el “espacio público”. Sin embargo, una de las miradas más agudas de las cuestiones urbanas en estas latitudes, pone de relieve que “el espacio público se ha convertido, más allá de cualquier categorización específica, en el lugar idealizado donde depositamos todas las virtudes de la ciudad para no tener que afrontar el difícil compromiso de ponerlas en práctica en la realidad de nuestras ciudades”. (Adrián Gorelik, 2006). Es preciso volver, entonces, sobre este término o fórmula que -parafraseando a la socióloga Olga Pisani- por su uso

cotidiano, se vuelve explicación de aquello que debe ser explicado.

Esta noción, al igual que otras fórmulas o términos, se define y se redefine, en la historicidad de los conceptos. En los discursos de distintas disciplinas y distintos marcos teóricos podemos identificar referencias generales en cuanto al espacio público como espacio de la representación o la acción política, espacio de las interacciones humanas y del goce de los atributos de la ciudad.

Un punto de inflexión en el modo de pensarlo o concebirlo, podríamos situarlo en el marco de la crítica a la planificación tradicional, tecnocrática y centralizada, gestada a partir de los años sesenta, cuando, como describe Alicia Novick, se constituye en temática ineludible o excluyente desplazando a otras temáticas del ideario del

* Sociedad Central de Arquitectos (Buenos Aires) - Observatorio de Conflictividad Social, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Revista ÉFOROS

urbanismo, y que se propone como instrumento de transformación y cualificación de las ciudades. Desde aquí, “en los debates actuales el espacio público es pensado como plural y condensador del vínculo entre la sociedad, el territorio y la política” (A. Novick, 2003). Sin embargo, cabe señalar que el urbanismo, caracterizado por una mirada fragmentaria de la ciudad y operaciones igualmente fragmentarias, reveló, en su aplicación en algunas de nuestras ciudades a partir de los años 80, la ausencia de estrategias de integración social y espacial de la ciudad.

En cualquier caso, se trata de un concepto polisémico asociado al derecho a la ciudad. Un espacio físico y un espacio simbólico, en el que se verifica la tensión entre la libertad y la cohesión social, un espacio de construcción de identidades individuales y colectivas, el lugar donde se expresan las demandas sociales y políticas, el lugar donde los habitantes se constituyen en interlocutores de los poderes públicos. Es, por su propia naturaleza o por su vocación, un espacio de conflicto y es -o debería ser- la cosa común. Cuando la visibilización de estas demandas y de los actores sociales se convierte en una estrategia política, ciertas for-

mas de protesta, la dramatización de los referentes identitarios, la atención y el tratamiento de los medios de comunicación, aumenta la tensión en el espacio público. En las ciudades latinoamericanas, en las que un número significativo de habitantes no gozan del estatus ciudadano (pobreza, exclusión o segregación social y espacial) el espacio público tiende a desaparecer. Asimismo, si “la ciudad es la sociedad inscrita en el suelo” (Henri Lefebvre), podemos decir también que nuestras ciudades presentan una fragmentación y segregación espacial que produce o reproduce las condiciones sociales y que agudiza la crisis del espacio público. La ciudad por sí misma no produce ciudadanía, pero puede ofrecer las condiciones de posibilidad para que esto ocurra.

Es preciso, entonces, recuperar o restablecer el carácter público del espacio público en su valor funcional, cultural, cívico, político. El espacio público tiene una capacidad transformadora de la ciudad como forma material de lo público, con valores democráticos, solidarios, basados en los derechos humanos y el derecho a la ciudad para todos. Es allí donde puede producirse una expansión de la democratización política y social

y es también donde la sociedad desigual y contradictoria puede expresar y resolver los conflictos. Luego, debemos asumir que la configuración (como verbo y como sustantivo, como proceso y como objeto) del espacio público se define en la tensión de los desafíos políticos, las propuestas técnicas y las demandas o expectativas sociales.

La calidad del espacio público se mide, como se ha dicho, por la intensidad y calidad de relaciones que facilita, por su capacidad de generar mixturas de grupos y comportamientos, por su cualidad de estimular la identificación simbólica, la expresión e integración cultural y por sus elementos productores de sentidos. Se trata de un espacio polivalente y de su distribución y articulación depende su capacidad para facilitar o generar estas aspiraciones.

Una de las cuestiones que ha tomado relevancia en el tiempo actual es el de las violencias urbanas y una multiplicación de los miedos devenidos de ellas. Las respuestas habituales giran alrededor de políticas de seguridad (prevención, disuasión, represión), la militarización de barrios o fragmentos de ciudad, dispositivos de “vigilancia-control” de espacios

privados y públicos. Si como señala Gilberto Gil (ex Ministro de cultura de Brasil) la causa principal de las violencias urbanas sería la desigualdad social, es previsible que en ciudades dramáticamente desiguales como las ciudades latinoamericanas, las violencias se expresen en su forma más crítica. En este marco las alternativas para revertir estas condiciones requieren de políticas con foco en cuestiones estructurales de lo social. En esta línea, el tratamiento del espacio público puede ser un instrumento, modesto pero significativo, de este proceso. Como dice Sergio Fajardo (ex-Alcalde de Medellín) “el miedo encierra” y, para superar el miedo, se necesita más gente en las calles, encontrarse en la ciudad, una ciudad de 24 horas y de todos los días del año. A la vez, debe ser capaz de albergar la intensidad de los usos contemporáneos con un sentido evolutivo, esto es, como señala Jorge F. Liernur, que admita la renovación de funciones en línea con las nuevas necesidades sociales. Esto supone una polivalencia conflictiva, pero que nos permita superar o trascender el legalismo represivo y la fórmula de espacios públicos precintados (enrejados, vallados, y de uso en tiempo y espacio reducido), como

Revista ÉFOROS

expresión material de la negación o el fracaso de la ciudad.

En este marco, es preciso debatir acerca de algunos problemas claves de nuestras ciudades y nuestro territorio y concertar políticas de distinta escala que den cuenta de ellos. En esta línea, deberá proponerse y configurarse la articulación y coordinación intersectorial e interinstitucional para abordar con sentido estratégico el devenir de la ciudad. Entre ellas, aquellas tendientes a restablecer o promover el espacio público como “bien social” (Alicia Pierini, 2012), como eje estructurante de la ciudad y como instrumento de equilibrio social (Jordi Borja 2000). Podemos así pensar en distintos núcleos o conjuntos temáticos alrededor de los desafíos y las estrategias para avanzar en la construcción del espacio público, asociados al hacer del Defensor del Pueblo.

En primer lugar, se trata de revisar las distintas conceptualizaciones y lecturas, acerca de la propia categoría que orientan la gestión de la ciudad en un contexto determinado. Asimismo, podemos desagregar el término en cuanto a distintos tipos de espacio público en orden a sus dimensiones, cualidades y potencialidades (físicas, políticas, sociales culturales), los usos que se le

asignan y las restricciones que se le imponen (usos legítimos o usos ilegítimos) desde los discursos predominantes (normativo, político, social, mediático). Luego, desarrollar instrumentos de observación con indicadores cuantitativos y cualitativos de estos registros y de la relación del ciudadano con el espacio público (apropiación) así como también de las relaciones que el espacio facilita, las relaciones que se establecen en términos de co-presencia, de interacción, de estadios de comprensión y prácticas muchas veces en condiciones de poder fuertemente asimétricas.

Por otra parte, se requiere de un trabajo en -y con- la sociedad en la línea de sensibilizar a la ciudadanía del valor socio-cultural y estimular la apropiación colectiva del espacio público. Se trata así de propiciar cambios en términos culturales en la política y en la sociedad. En la política en el sentido de concebir el espacio público como inversión social y como escenario del ejercicio de ciudadanía social, política, cultural o “ciudadanía urbana” (Jacques Donzelot, 2012); y en la sociedad, alrededor del aprovechamiento colectivo del espacio público como espacio de encuentro y convivencia en la diversidad. En este sentido, podríamos hablar

también de la necesidad de trabajar, como sugiere Alicia Pierini, en una pedagogía de la presencia para atender las problemáticas que se ponen de manifiesto en el espacio público y una pedagogía de la alteridad y convivencia en la diversidad. Por último, se trata de trabajar en el marco de la participación ciudadana, con foco en la percepción y las preocupaciones de los ciudadanos y otros indicadores como puede ser la autonomía de los niños en la ciudad o las posibilidades de los jóvenes a disfrutar la ciudad.

Hacer actual el derecho a la ciudad requiere, entonces, de un debate amplio con el propósito de organizar una agenda integrada de un proyecto de ciudad diversa y ensamblada, en sus dimensiones política, social, cultural, material, como construcción colectiva con centro en la inclusión-integración social y espacial, y formas de atender la conflictividad del ser-enconjunto. En definitiva, contribuir a conciliar un conjunto de expectativas y objetivos políticos, culturales, sociales, urbanos, que permitan abrir nuevas expectativas o esperanzas...

Bibliografía

- Borja, Jordi-Muxí, Zaida: "Ciudad, espacio público y ciudadanía", Barcelona 2000. <http://pensarcontemporaneo.files.wordpress.com/2009/06/el-espacio-publico-ciudad-y-ciudadania-jordi-borja.pdf>
- Donzelot, Jacques: "¿Hacia una ciudadanía urbana? La ciudad y la igualdad de oportunidades" Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2012.
- Fajardo, Sergio: "Transformación de Medellín: Del miedo a la Esperanza", conferencia Instituto Tecnológico de Monterrey (TEC) México, 2009 <http://www.youtube.com/watch?v=YBaVbSE5uXg>, y "Laboratorio Medellín. Catálogo de diez prácticas vivas", Alcaldía de Medellín, www.medellin.gov.co, Medellín, Colombia, Suramérica, 2011.
- Gorelik, Adrián: "La Grilla y el parque. Espacio público y cultura urbana en Buenos Aires, 1887-1936". Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 1998.
- "Miradas sobre Buenos Aires" Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.
- "El romance del espacio público", Block, núm. 7, Revista de cultura de la arquitectura, la ciudad y el territorio. Centro de Estudios de Arquitectura Contemporánea, Universidad Torcuato Di Tella (CEAC-UTDT), Buenos Aires, julio de 2006, pp. 8-15.
- Liernur, Jorge Francisco: "Privacidad, publicidad, incertidumbre. Apuntes sobre el espacio público en Buenos Aires", <http://www.revistatodavia.com.ar/todavia09/notas/liernur/txtliernur.html>. Texto original en Novick, Alicia (editora) 2003.
- Novick, Alicia: "Espacios y proyectos: oposiciones, hegemonías e interrogantes". En Novick, Alicia (editora), "Las dimensiones del espacio público. Problemas y proyectos." Subsecretaría de Espacio Público y Desarrollo Urbano, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2003.
- Pierini, Alicia: "¿Qué es el espacio público?" Revista Digital, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, octubre de 2012.

La ouvidoría brasileña, autónoma y democrática, frente a las defensorías del pueblo: orígenes, características y retos actuales.

Rubens Pinto Lyra*

Las dos últimas décadas del siglo pasado asistieron a la institución y la propagación en América Latina, de institutos de defensa de los derechos del ciudadano, como las ouvidorías, en Brasil, y las defensorías del pueblo, en los demás países de ese sub-continente.

Esas novedades institucionales fueron consecuencia de necesidades impuestas por las transformaciones recientes sufridas por el Estado democrático moderno. Primeramente, por el gigantismo alcanzado por la máquina estatal, originando, como sub-producto, el surgimiento de una burocracia poderosa, corporativa y poco receptiva al control de su funcionamiento. Segundo, por la considerable ampliación de los servicios ofrecidos por el Estado, resultante de las conquistas sociales incorporadas por el llamado Estado de Bienestar. Esos dos cambios – aunque muy distintos – hicieron todavía imperativa,

la creación de instrumentos de control social ágiles e informales, capaces de fiscalizar, con la participación de la sociedad, la administración pública, velando por su eficacia y su respeto a la ley. El carácter unipersonal de esos institutos; el hecho de no integraren los poderes del Estado; la credibilidad de sus titulares y, en muchos casos, su independencia frente a la administración, los acreditaron como órganos capaces de promover la modernización del Estado y, al mismo tiempo, garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Sin embargo, ouvidorías públicas y defensorías del pueblo presentan perfiles muy diferentes y distintas capacidades de tornar efectivos su múnus de fiscalización. Desde éste punto de vista, las defensorías del pueblo se sitúan en una posición de vanguardia, entre los diversos institutos participativos de defensa de los derechos

* Profesor de la Universidad Federal de Paraíba, Joao Pessoa, Brasil. Presidente del Centro Brasileiro de Estudos Sociais e Politicos.

del ciudadano.

Como ya es conocido, sus titulares tienen elevado status funcional; son elegidos por el parlamento de sus países – o de sus provincias o municipios – gozando, por lo tanto, de mandato y de total autonomía para el ejercicio de sus funciones. Tienen, además, prerrogativas que los permiten actuar, no solo en el ámbito administrativo, mas también, en el ámbito judicial.

Muy diversas son las características de las ouvidorías brasileñas: en su gran mayoría, tienen bajo status funcional; son nombradas por los jefes de sectores u órganos en que actúan y, por lo tanto, a ellos subordinados, con atribuciones limitadas apenas al ámbito administrativo. La razón de diferencias tan evidentes entre las defensorías del pueblo y las ouvidorías reside en las condiciones políticas específicas del Brasil, durante el proceso constituyente de 1988, y a la fuerza de movimientos y partidos hostiles a las instituciones asociadas a la democracia representativa, hegemónicas en ese proceso. En efecto, un fuerte lobby del Ministerio Público brasileño hizo que una propuesta de sectores liberales éclairés, que fue acogida por la Comisión de Estudios Constitucionales, instituyendo la figura del

Defensor del Pueblo, fuese retirada del texto que sería sometido a la apreciación del Congreso Constituyente. En otra propuesta, por él aprobada, las prerrogativas, que serían del Defensor del Pueblo, fueron atribuidas al Ministerio Público (fiscales).

En realidad, todos esos desdoblamientos solamente ocurrieron por el hecho de que la izquierda brasileña no reconocía a un instituto unipersonal, oriundo de la democracia representativa, el carácter de verdadero instituto participativo, con potencialidades transformadoras. Esa misma izquierda solamente valorizaba instrumentos de movilización colectiva, como el Presupuesto Participativo y los Consejos de Políticas Públicas que constituyan, a sus ojos, las vigas-maestras de una arquitectura institucional contra-hegemónica.

De la ouvidoría subordinada a la ouvidoria autónoma.

El fracaso de la tentativa de instituir la defensoría del pueblo en Brasil dejó el campo abierto para que varios órganos del poder estatal – sobre todo los del Poder Ejecutivo Federal y Provincial) – tomaran la iniciativa de crear ouvidorías. Sin embargo, la correlación de fuerzas prevaleciente en la década

Revista ÉFOROS

de noventa, francamente favorable a los partidos conservadores (eran muy raras las ciudades gobernadas por la izquierda, y ningún Estado) condujo a la institución de numerosas ouvidorías (estas componen, actualmente, un ejército de aproximadamente 1.500), pero, en su abrumadora mayoría, subordinadas al gestor. Salta a la vista que tales ouvidorías, en razón de su dependencia del gestor, no tenían vocación, ni para evaluar críticamente el funcionamiento de la administración, ni para la promoción de los derechos humanos y la inclusión social. No obstante, de hecho, en muchos casos, gracias a la dedicación y la pericia de muchos ouvidores, han contribuido a una mejor atención de las personas e sus respectivas jurisdicciones y mayor respeto a sus derechos.

Las ouvidórias autónomas y democráticas volcadas a la defensa de los derechos humanos y la inclusión social.

La ouvidória de policía del Estado de São Paulo.

La primera ouvidória dotada de autonomía, y de participación democrática en su gestión, fue la Ouvidória de Policía del Estado de São Paulo. Dos sucesos

contribuyeron decisivamente para su creación, en 1995, y su consolidación posterior: uno político, otro social. El político fue el respaldo dado por el entonces Gobernador del Estado de São Paulo, Mário Covas (del partido del ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso), político reconocidamente democrático y progresista. El social fue un acontecimiento que indignó a los paulistanos: un operativo hecho por agentes policiales en plena vía pública, del que resultó la muerte, con un tiro en la espalda, de uno de los ocupantes - todos inocentes - de los automóviles inspeccionados. Esta fue la gota que colmó el vaso. Para satisfacer los reclamos de influyentes organizaciones de derechos humanos, se creó una Ouvidória de Policía independiente.

La autonomía y el carácter democrático de esa Ouvidória se traduce: primo a través de la selección por un colegiado independiente del Gobierno - el Consejo Estatal de Derechos Humanos, compuesto, en su amplia mayoría, por representantes de la sociedad civil paulistana - de una terna, de entre cuyos integrantes el Gobernador de São Paulo elige el Ouvidor. Secundo: por la atribución de mandato al titular de la Ouvidória. Tercius: por el hecho de que.

el Ouvidor es, necesariamente, externo a la corporación policial.

Otro aspecto democrático de esa Ouvidoria es la existencia de un Consejo Consultivo, compuesto de personalidades destacadas, en el ámbito de los derechos humanos, que establece las directrices de actuación del Ouvidor y evalúa su desempeño. La autonomía de la Ouvidoria de Policía del Estado de São Paulo es, sin embargo, políticamente limitada, una vez que el Gobernador de São Paulo, teniendo el poder de escoger, entre los tres candidatos a Ouvidor, uno de ellos, puede condicionar su elección a la aceptación, informal, por ese candidato, de condiciones limitativas a la autonomía de su actuación. Esta es, también, desde el punto de vista administrativo y financiero limitada, toda vez que sus necesidades, en esta área, son definidas por el Gobierno y éste, frecuentemente, no da cuenta de las carencias de la Ouvidoria.

La Ouvidoria de la Defensoría Pública del Estado de São Paulo y las ouvidorias de las defensorías públicas de Brasil.

La Ouvidoria de la Defensoría Pública del Estado de São Paulo, creada por la Ley Complementaria Estadual 9.988,

de enero de 2006, resultó de una importante movilización de la sociedad civil: más de 440 entidades, lideradas por el Consejo Estatal de los Derechos Humanos, mayoritariamente compuesto por organizaciones sociales. Esta Ouvidoria presenta avances en su modelo institucional, comparada con la Ouvidoria de Policía de São Paulo, pionera en el modelo autonómico de ouvidoria. En efecto, en materia de status, ella confiere a su Ouvidor el correspondiente al de los cargos de primer escalón de la Defensoría Pública paulista. Con respecto a la participación social en su gestión, cualquier ciudadano puede participar, a través las Conferencias de la Defensoría Pública, de los encuentros organizados por esa institución, con el objetivo de recoger propuestas de los diversos segmentos sociales para elaborar un Plan Anual de Actuación y Propuesta Reglamentaria. En el mismo sentido, cualquier ciudadano puede hacer uso de la palabra en el denominado “momento abierto” de las reuniones del Consejo Superior de la Defensoría Pública, planteando temas de interés institucional. Con muchas centenas de personas participando de esas instancias de discusión de la Defensoría Pública, se puede decir que se trata de la experiencia de

Revista ÉFOROS

participación popular más vigorosa y exhaustiva hasta hoy desarrollada por una ouvidoría pública.

Los mismos avances no se dieron en relación a la autonomía financiera y administrativa de las ouvidorías de las defensorías públicas, que, en ese aspecto, no tienen poder de decisión. Pero, la presencia de titulares de las Ouvidorias en los Consejos Superiores de las Defensorías Públicas, favorece la buena recepción y la acogida de sus demandas ante los órganos de dirección y deliberación de esas instituciones.

De lo que exponemos arriba, se puede deducir que las Ouvidorias de Defensorías Públicas necesitan, a ejemplo de la Ouvidoria de Policía de São Paulo, avanzar en la construcción de su autonomía. No obstante, esas ouvidorias, sobre todo la Ouvidoría de la Defensoría Pública del Estado de São Paulo, creó múltiples mecanismos de efectiva y amplia participación popular con capacidad de influir, de forma significativa, en las políticas adoptadas por la Defensoría Pública. Por otro lado, tales mecanismos introducen, en aquella Ouvidoría, una suerte de “gestión compartida” con los sectores más movilizados de la sociedad, interesados en la actuación de la Defensoría Pública.

De ahí se concluye que el carácter democrático de la Ouvidoría en cuestión, en ese doble aspecto, parece situarse por delante del nivel de participación de la sociedad en las defensorías del pueblo.

Las ouvidorías autónomas y democráticas volcadas para la mejoría de los servicios: el caso de la Ouvidoría de la ciudad de Santo André.

La Ouvidoría de la ciudad de Santo André presenta características comunes a las demás ouvidorías autónomas, que acabamos de estudiar: titular externo a la institución; status funcional correspondiente al primer escalón del órgano en que actúa; elección de su titular por un colegiado independiente y mandato electivo. Con todo, ella presenta una característica que la distingue de las otras: la elección de su titular se agota en el ámbito de la sociedad civil, no siendo el nombre del escogido sometido a ninguno de los poderes del Estado. Con eso, su autonomía ante él es plena. En eso punto específico, ella es aún más acentuada que la de las defensorías del pueblo.

Estamos, de este modo, frente a un aspecto esencial para la comprensión de nuestro

tema. En Brasil, la participación del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo en la selección de los ouvidores, posee un grado de legitimación menor que el conferido por el protagonismo de la sociedad civil. La participación de ese poder es, seguramente, mejor que la simple nominación de los titulares de ouvidorías. Con todo, ella implica, casi siempre, en la elección de ouvidores que actuarán según una lógica claramente partidaria. Por consiguiente, un Ouvidor elegido para su cargo por una mayoría favorable al gobierno (estadual o municipal, por supuesto) actuará en favor de ello; siendo opositor, su actuación será en contra al gobierno. Nuestra cultura política no conoce ouvidores consensuados por parlamentos municipales o estatales, para actuar con independencia e imparcialidad, tal como existe en los países que instituirán el ombudsman o los defensores del pueblo.

En contraste, en Brasil, la participación de la sociedad civil en la elección de ouvidores es vista como un factor de garantía de la independencia de esos ouvidores frente al poder. Por eso, en Santo André, la propuesta inicial, que preveía la elección del Ouvidor por el Consejo de Legisladores (Cámara Municipal) del

municipio, fue modificada por otra en la cual el Ouvidor es elegido por un colegiado de representantes de la sociedad civil. La justificación para ese cambio era que *“en el futuro, podría haber un acuerdo del Consejo Municipal con una mayoría opositora, instrumentando la función del Ouvidor, transformándola en un espacio de oposición, lo que comprometería la idoneidad de la ouvidoría. Mientras que, con un colegiado representativo, integrado por amplios sectores de la sociedad civil, el riesgo de captura (instrumentación) de la ouvidoría por la oposición sería menor.”*

Se debe, además de eso, señalar que el comportamiento dominante de políticos brasileños es de hostilidad para con ellas. En el caso de la ciudad de Santo André, con frecuencia integrantes de su Consejo Municipal, ensayan propuestas de extinción de la ouvidoría, alegando su “inutilidad” – pero, en verdad, es por las incomodidades que les ocasiona una institución que inhibe el clientelismo, profundamente arraigado en las asambleas parlamentarias brasileñas. Solamente la reacción, casi unánime, da la sociedad civil, en defensa de la Ouvidoría, y el apoyo de la prensa, impide a los políticos cerrar sus puertas.

Por fin, comparándose los

Revista ÉFOROS

dos modelos de ouvidoría, autónoma y democrática, con las defensorías del pueblo, concluimos que las finalidades de las Ouvidorias de Policía y de las de las Defensorías Públicas – y, consecuentemente, su área de actuación – son las mismas: la defensa y la promoción de los derechos del ciudadano, especialmente, de los derechos humanos. La Ouvidoria de Santo André, no obstante obrar sobre todo controlando la calidad de los servicios prestados al ciudadano, debe, en los términos de la ley que la ha creado, fiscalizar los actos del gestor y de los funcionarios para que éste no tome decisiones, no practique actos ni haga recomendaciones contrarias a la ley. Y va más allá velando para que para sus actos no sean injustos, arbitrarios, discriminatorios, negligentes, abusivos u opresivos.

Retos actuales: ¿construir un sistema de Ouvidorias autónomas y democráticas o luchar por la defensoría del pueblo en Brasil?

En Brasil, necesitamos construir una estrategia para crear un instituto de defensa de los derechos del ciudadano que sea autónomo y democrático. Entendemos que, en teoría, él puede ser un solo instituto que desempeñe todas las

funciones propias de un Defensor del Pueblo, o más de uno; su jurisdicción puede tener una dimensión solamente nacional, o también regional y municipal; sus competencias pueden ser ejercidas por una sola institución, o repartidas por más de una. En fin, su diseño institucional puede ser uno solo, o comportar variaciones. Lo que importa es que sea dotado de prerrogativas que le permitan garantizar los derechos del ciudadano, cuando el Estado los transgrede y que contribuya para hacer una administración pública moderna y respetuosa de los principios republicanos y de la ley. En la práctica consideramos que no es posible y no es deseable la creación de un solo instituto de defensa de la ciudadanía que concentre todas las prerrogativas del Defensor de Pueblo o del ombudsman y que su forma de legitimación política – dada por el Parlamento – no es la mejor en Brasil.

En efecto, las chances de lograr retirar del Ministerio Público las atribuciones propias del Defensor del Pueblo, que le confiere la Constitución, son prácticamente nulas. Ante todo, el Ministerio Público se ha establecido como ombudsman de los derechos humanos, con su actuación – a despecho de notorias lagunas –

celebrada por la mayor parte de la opinión pública. Por otro lado, la tesis de la institución de un Ombudsman en Brasil no encuentra ninguna sustentación: ni en los medios políticos; ni entre los académicos; ni en la opinión pública, ni en la prensa, ni tampoco entre los propios ouvidores. Por ello, el Parquet no tendría dificultad de impedir una enmienda constitucional que busque compartir sus poderes con otro instituto. Además, canalizar las potencialidades militantes por algo que no es demandado por ninguno sector de la sociedad implicaría, en la práctica, en dejar a un lado la lucha, esta, difícil, necesaria y decisiva, por la institución de un sistema nacional de ouvidorias públicas, autónomas y democráticas.

De esta forma, considerando los argumentos expresados más arriba, se trata de reconocer que, en Brasil, las atribuciones del Ombudsman/Defensor del Pueblo continuarán siendo compartidas entre el Ministerio Público, actuando este en el ámbito judicial, y las Ouvidorias, a nivel administrativo: el Parquet¹ enjuiciando acciones para garantizar el respeto

a los derechos fundamentales, cuando son gravemente violados; las ouvidorias, interviniendo en el cotidiano de la vida administrativa, siempre y cuando su intervención sea capaz de reparar o revocar los actos del gestor, que violen la ley, derivados de la “mala administración” o de actos injustos, aunque legales. Lo necesario es, de una parte, hacer más completa la autonomía de las ouvidorias, en el ámbito de un sistema que las articule nacionalmente. Y, de otra parte, proceder a la apertura del Parquet a la sociedad, rompiendo su corporativismo, por ejemplo, con la institucionalización, en el interior de sus propias ouvidorias, de consejos consultivos y otros órganos y procedimientos que incorporen la participación de la sociedad, haciéndole permeable a sus anhelos y demandas.

Así, además de buscar el control social de la Fiscalía, el otro reto a ser alcanzado - el principal - y que enfrenta considerables obstáculos - es la institución de un sistema nacional de ouvidorias - autónomas y democráticas - y, por lo tanto, con un perfil lo más próximo posible, en esa materia -

1- Palabra francesa que se emplea para designar al Ministerio Público, derivada del lugar en que ubicaban sus

representantes entre los jueces y los abogados. Esta denominación es también empleada en Brasil (N. del E.).

Revista ÉFOROS

de lo de los defensores del pueblo. Es decir, máxima autonomía, elección la más democrática de los ouvidores y efectivas prerrogativas de fiscalización, volcadas principalmente para la defensa de los derechos del ciudadano, pero siempre correspondiente a las de una “magistratura de la persuasión”.

En el año de 2004, hablando a los defensores de los derechos universitarios, en León (España), dije que estaba convencido que la realidad largamente dominante de las ouvidorias brasileñas – su subordinación a los gestores – sería modificada con ascensión de Lula al poder. *Ipsis litteris*: existe una fuerte posibilidad de que se cree el cargo del Defensor del Pueblo y, por igual, de que se diseminen ouvidorias autónomas en todo servicio público, dotadas de amplias condiciones de funcionamiento. Esa expectativa se confirmó. El Partido de Trabajadores (PT), durante sus años de gobierno, evolucionó de la concepción de autonomía plena de la sociedad civil para la de su participación tutelada en la de la gestión de la administración pública. Es suficiente, a ese respecto, decir que todas las ouvidorias del Poder Ejecutivo Federal continúan, a lo largo de todos estos años, subordinadas al gestor. Es decir, las

concepciones hasta ahora dominantes sobre la ouvidoria aceptan el nombramiento del Ouvidor por el gobierno y son influenciadas por una concepción de ouvidoria volcada para el consumidor, valorando cuestiones ligadas a la gestión y a la máxima eficacia del servicio público. Ahora, entra en escena una concepción tecnocrática de ouvidoria que dispensa la legitimación política de los ouvidores, los cuales, tal como el Ministerio Público, serían legitimados por su saber técnico.

Se espera en los próximos días la sanción de un decreto creando un sistema federal de ouvidorias, sistema con fuertes componentes burocráticos y prácticas clientelistas, teniendo en cuenta que conserva la selección del Ouvidor por el gestor, según criterios políticos partidarios. Solamente una amplia movilización de los que creen que son necesarios ouvidores autónomos, elegidos con la participación de la sociedad, pueden contrarrestar la fuerza del corporativismo, de concepciones llenas de clientelismo y ahora, sobre todo, de propuestas de fondo tecnocrático, que pretenden mantener el perfil bajo del Ouvidor brasileño. Movilización que solamente tendrá chances de tornarse victoriosa si ocupa los espacios,

ahora vacíos, en la prensa, entre parlamentarios progresistas y, sobretudo, en los sectores más influyentes de la sociedad civil. Y contar, también, con el valioso y activo apoyo, a nivel internacional, de los Defensores de Pueblo, en el sentido de que la creación de un sistema federal de ouvidorías, compuesto por ouvidorias autónomas y democráticas, no a representará un atraso, sino un gran avance para la causa de los defensores de la ciudadanía.

El derecho romano y la defensa de los derechos civiles en Serbia.

Samir Aličić*

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *La recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos.* 2.1. *Los “alumnos franceses” y la concepción ius positivista y estatalista de los derechos civiles.* 2.2. *El desarrollo de la idea de la defensa de los derechos civiles no administrativa y no judicial por el poder negativo.* a) *El rol del Consejo de Estado (1838 – 1941) en la defensa de los derechos civiles.* b) *Defensor Social de la Autogestión (1974 – 1992).* c) *Protector de los ciudadanos (2005 – presente).* 3. *La recepción de la idea jurídica romana.* 3.1. *Las raíces del antipositivismo jurídico serbio.* 3.2. *La recepción de las ideas romanas en el sistema jurídico y político serbio.* a) *Democracia directa y participación de los ciudadanos en el gobierno.* B) *Tribunos de la plebe (narodni tribuni) en la práctica política de Serbia.* *Resistencia y poder negativo.* 4. *Conclusiones.*

1. *Introducción.*

El objeto de este trabajo es presentar la contribución del derecho romano en el desarrollo de la protección de los derechos civiles en Serbia. Anticipando los resultados de la investigación, podríamos diferenciar dos modos de la recepción de los institutos jurídicos romanos en esta materia: a través de la adopción de la legislación de los países de Europa occidental contentivos de institutos jurídicos romanos; y de la recepción directa

de las ideas jurídicas y políticas de la Roma antigua. Estos dos enfoques son consecuencias de una compartida teoría (y consecuentemente también práctica) jurídica serbia de dos “escuelas” jurisprudenciales, cuyas raíces se pueden encontrar en el siglo diecinueve, y su influencia es notable incluso hoy. En pocas palabras estas dos orientaciones se pueden señalar como ius positivismo y estatalismo de una parte y antipositivismo y antiestatalismo por la otra¹.

* Docente en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Novi Sad, Serbia.

1- Aun cuando estas expresiones son un poco simplificadoras, a falta de términos más adecuados las usaremos para indicar las dos escuelas del pensamiento jurídico serbio.

2. *La recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos.*

2.1. **Los alumnos franceses y la concepción ius positivista y estatalista de los derechos civiles.** Como hemos señalado, para encontrar las raíces de estas dos enfoques diferentes, debemos volver al siglo diecinueve. La disolución del sistema feudal otomano transformó a los siervos de la gleba en campesinos libres que constituían más del noventa por ciento de la población del Principado de Serbia, mientras el resto, fuera de los pocos comerciantes y artesanos, eran en buena parte empleados del Estado y miembros de sus familias. La lucha entre pequeños propietarios de la tierra y empleados del Estado caracterizó la Serbia del ochocientos, más que la lucha entre patronos capitalistas y obreros, característica en otros países industrializados de la época. Los intereses de la numerosísima y extremadamente privilegiada clase burocrática, encontraron su expresión política en los dos partidos conservadores llamados Progresista y Liberal (Napredna, Libveralna). El principio fundamental de sus programas era el de limitar la participación del pueblo en los asuntos del Estado, expresado en la frase del inspirador

y principal ideólogo del Partido Progresista, Ilija Garasanin: *El gobierno es el tutor, el pueblo el pupilo*².

La expresión de la ideología estatalista en el plano del derecho, derivaba de los “alumnos franceses” (porque mayoritariamente estudiaban en Francia), teóricos ius positivistas influenciados sobre todo por Montesquieu. Típico representante de esta escuela era Slobodan Javanovic, que criticó duramente a Rousseau³.

Uno de los más vivos anhelos de los burócratas serbios del ochocientos era la de modernizar el país. Ignorando el desarrollo económico, creían que habrían podido alcanzar ese propósito introduciendo la legislación de los países europeos. Esto tuvo consecuencias también en el terreno de los derechos civiles.

2- Sobre movimientos y partidos políticos en Serbia en el siglo XIX ver: D. Jankovic: Radjanje parlamentarne demokracije, Politicke stranke u Srbiji XIX veka, Beograd 1997; V. Krestic-B. Ljusic: Programi i statuti srpskih politickih stranaka do 1918 godine, Beograd 1922.; J. Prodanovic: Istorija politickih stranaka i struja u Srbiji, Beograd 1939.
3-Ver por ejemplo: S. Jovanovic: O suverenosti, uvodno predavanje iz drzavnog prava [Sulla sovranità, lezione introduttiva sul diritto statale], Beograd, 1897.

Revista ÉFOROS

El concepto “derechos civiles” se introdujo en el constitucionalismo serbio como consecuencia de la recepción de las normas constitucionales extranjeras. En el año 1835, el Principado de Serbia, todavía entonces vasallo del Imperio Otomano, proclamó su primera constitución, conocida como Constitución de Sretenje⁴. Introduciendo en Serbia instituciones democráticas rudimentarias y derechos civiles fundamentales, la Constitución garantizaba explícitamente el derechos de los ciudadanos de presentar un recurso al órgano estatal superior en el caso de cualquier decisión que violara sus legítimos derechos (§ 103)⁵.

La constitución fue redactada por el secretario personal del Príncipe, Dimitrije Davidovic, admirador del constitucionalismo francés contemporáneo. Su concepción de los derechos civiles era ius positivista, basada en la idea de la división de los poderes: derechos garantizados por las leyes, y

protegidos por el cumplimiento de la ley. La violación de los derechos existe solamente en el caso de irregularidad en la adopción de las reglas jurídicas que garantizan los derechos civiles, irregularidades que se pueden corregir apelando a los órganos superiores.

2.2. El desarrollo de la idea de la defensa de los derechos civiles ni por vía administrativa ni judicial, sino por el poder negativo.

La idea de un órgano estatal independiente, no judicial ni administrativo, cuya competencia fuera la de cancelar los efectos de actos de los órganos estatales o de oponer a los mismos órganos estatales de algún otro modo impeditivo en el caso de violación a los derechos civiles, ha sido desarrollada en parte bajo el influjo del derecho de los países europeos, y en parte sobre la base de las necesidades propias del ambiente político y social en Serbia. Por eso, la historia de las instituciones con el poder negativo en el derecho serbio, es la historia de la recepción de las instituciones jurídicas de los países occidentales, observando los institutos del Consejo de Estado y el Defensor Cívico u Ombudsman, pero siempre adaptado a las circunstancias serbias. Esta historia se puede dividir en tres períodos principales:

4- El nombre de la Constitución deriva de una fiesta religiosa (Sretenje) en ocasión de la cual se había reunido la asamblea popular en la que el príncipe proclamó el texto constitucional.

5- Las constituciones del principado de Serbia y del reino de Serbia son citadas según: Ustavi Knezevine i Kraljevine Srbije, Beograd 1988.

a) El rol del Consejo de Estado (1838 – 1941) en la defensa de los derechos civiles. Pocas semanas después de la promulgación de su primera constitución, Serbia debía abolirla bajo la presión tanto del Imperio Otomano como de la Europa dominada por las fuerzas reaccionarias del Congreso de Viena, por ser considerada demasiado liberal. En el año 1838 le fue impuesta una nueva constitución en la forma de un decreto del Sultán. La llamada Constitución turca limitó el poder del Príncipe serbio a través de un Comité (Sovjet §§ 5–17). Este órgano colectivo tenía carácter oligárquico dado que sus miembros, una vez designados por el Príncipe, no podían ser sustituidos (§ 17). No obstante el hecho que el objeto principal de la creación del Comité era la limitación del poder del soberano sin la participación del pueblo en el gobierno, y no la protección de los derechos civiles, su importancia histórica consiste en la introducción de la primera forma de poder negativo en el constitucionalismo serbio. En teoría, Comité y Príncipe compartían el poder. Cada acto del Príncipe debía ser aprobado por el Comité para ser válido (§ 11). En la práctica, el Comité obtuvo preeminencia sobre el Príncipe e impuso un tipo de gobierno

oligárquico en Serbia durante un período de veinte años.

Con la restauración del absolutismo del soberano en el año 1858, el Comité perdió importancia, conservando solamente funciones de Comité de Consejeros del Príncipe. De cualquier modo, en vez de desaparecer, el Comité, redesignado como Consejo de Estado en la nueva constitución del Principado de Serbia de 1867 (§§ 90–92), del reino de Serbia de 1888 (§§ 141–145), de 1901 (§§ 83–85) y de 1903 (§§ 140–144) y también en la constitución del Reino de los Serbos, Croatas y Eslovenos de 1921 (§ 103) y la constitución del Reino de Yugoslavia de 1931 (§ 99), ha encontrado nuevas razones de ser. Bajo el influjo del derecho constitucional francés, este órgano se convirtió en una institución similar a la del Consejo de Estado en Francia y en algunos otros países europeos.

Sus competencias fueron cambiando con el curso del tiempo, pero en general, el Consejo además de algunas atribuciones financieras y administrativas, tenía el rol de una corte suprema administrativa, y participaba en la preparación de los proyectos de ley. En el rol de corte suprema administrativa, el Consejo de Estado protegía también los derechos de los ciudada-

Revista ÉFOROS

nos de los abusos por parte de la administración. En la constitución de 1901, por ejemplo, se dice explícitamente que una de las competencias del Consejo de Estado es la de “considerar y decidir sobre los recursos contra los decretos que violan los legítimos derechos privados” (§ 85). Pero, además de la competencia administrativa y jurisdiccional, el Consejo de Estado en Serbia, a diferencia de órganos similares en otros países, tenía también en materia legislativa, el rol del tribunado napoleónico. Las opiniones del Consejo sobre las leyes no eran vinculantes para los parlamentarios, pero debían ser presentadas a la Asamblea antes de la discusión, dónde además de los diputados, podían participar también los miembros del Consejo (Constitución de 1888, § 145, Constitución de 1903 § 144). Cabe subrayar, que el Consejo de Estado era considerado un órgano de carácter especial: ni administrativo ni judicial⁶, y que sus miembros tenían un cierto nivel de independencia respecto a los otros órganos estatales. Según las constituciones de 1838 (§ 17), de 1888 (§ 142), de 1903 (§ 141) y de 1921 (§ 103),

6- S. Jovanovic: *Ustavno pravo Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Beograd 1995, pp. 475-476.

eran designados de por vida y no podían ser reemplazados ni jubilados antes de cumplir cierta edad.

b) Defensor Social de la Autogestión (1974 – 1992).

El Consejo de Estado desapareció con la ocupación nazi de Yugoslavia durante la segunda guerra mundial y no fue restablecido por el régimen comunista después de la guerra. Sin embargo, rápidamente, luego de la consolidación del régimen comunista, los procuradores públicos obtuvieron, además de las competencias que esta institución tiene en otros países, competencias propias del Ombudsman; esto es controlar la legalidad y la corrección de las actividades de todos los órganos con poder ejecutivo, excepto del gobierno⁷.

En el período de la post guerra, la institución del Ombudsman⁸ se fue haciendo más popular en el constitucionalismo contemporáneo y ha suscitado interés también en Yugoslavia.

7- M. Zivanovic: *Pravni aspekti delovanja specijaliziranih organa u zastiti samoupravljanja*, Banja Luka 1989, p. 9.

8- Para simplificar la expresión Ombudsman la usaremos para cualquier institución de ese tipo, incluyendo al Defensor Cívico, Defensor del Pueblo, *Volk-sanwaltschaft*, Abogado del Pueblo, etc.

Los expertos se han dividido en dos grupos principales; el primero sostenía extender las competencias de los procuradores públicos al campo de la defensa de los derechos civiles y el reforzamiento de su independencia respecto a los otros órganos del estado, y el segundo proponía introducir un órgano especial bajo el modelo del Ombudsman. Prevaleció la segunda opinión lo que resultó en la creación de una institución casi del todo original llamada Defensor Social de Autogestión⁹.

Esta función introducida en la Constitución Yugoslava del 1974 (§ 131) y después en las constituciones de las repúblicas federales incluso la de Serbia, es regulada en detalle por su ley específica. En los años siguientes, los defensores fueron designados en todos los niveles del poder, a partir de las comunas, a través de las regiones autónomas y repúblicas federales, hasta el nivel federal. El número de los defensores sobrepasaba al de las personas dedicadas a la función del Ombudsman en otros países con una permanente tendencia al crecimiento¹⁰.

El Defensor Social de Autogestión tenía poderes similares al del Ombudsman en el control del trabajo de los órganos del Estado, esto es, dicho brevemente, controlar el trabajo de los organismos estatales y promover investigaciones, y, en los casos en que advirtiera irregularidades, de informar al parlamento y a la sociedad. Podía iniciar el correspondiente proceso judicial, y en su caso el de remoción de un funcionario público. Una de las similitudes con el Ombudsman, era también un cierto grado de independencia respecto a los órganos estatales. Pero sus facultades eran muy diversas. El Defensor Social de Autogestión, tenía sólo competencia para proteger la propiedad colectiva, sobre los medios de producción y los derechos de los trabajadores, y no la de proteger todos los derechos de los ciudadanos¹¹.

mientras que al mismo tiempo en Francia el Mediateur de la République tenía a su disposición tan solo 46 empleados. Al año siguiente el número de defensores aumentó a 285. Zivanovic: op. cit., p. 8 n. 21. 11- Sobre el Defensor Social de Autogestión ver: D. Micic: Funkcija Drustvenog pravobranioca samoupravljanja u zastiti samoopravinih prava i drstvene svojine (magistarski rad) Novi Sad 1985; Savetovanje o Drstvenom pravobraniocu samoupravljanja održano 13. decembra

9- Zivanovic: op. cit., pp 8-10.

10- Por ejemplo, ya en el año 1977, en Yugoslavia existían 258 defensores, no contando a sus numerosos colaboradores,

El hecho de que podía controlar también a órganos no estatales en sentido estricto, tales como los entes administrativos de las empresas sociales, y que la protección a los trabajadores era una cosa importante en la Yugoslavia socialista, dado que la mayor parte de la población trabajaba en las empresas sociales en las cuales los abusos y la corrupción eran frecuentes, no ponen en cuestión la conclusión general, de que la competencia del Defensor Social de Autogestión era muy limitada respecto a la figura del Ombudsman en los países occidentales. Resultado del intento de conciliar dos tendencias opuestas para seguir la idea moderna en la protección de los derechos civiles sin cambiar los fundamentos de la sociedad socialista, el Defensor Social de Autogestión, tiene importancia histórica al menos como un particular ejemplo de recepción de un instituto de la democracia burguesa en un país comunista.

c) Protector de los ciudadanos (2005-presente). La función del Defensor Social de Autogestión fue abolida entre 1990

y 1992, después de la caída del comunismo. En el complejo de las tentativas de reformas en Yugoslavia a los fines de los años ochenta y el inicio de los noventa, nacieron nuevas iniciativas para introducir un órgano independiente que protegiera los derechos universales de los ciudadanos. Pero el sangriento fin de la federación yugoslava y el régimen autoritario de Serbia aplazaron su realización¹².

Después de numerosas decisiones y desconfianza hacia el instituto del Ombudsman, con los cambios políticos del año 2000, la actitud cambió radicalmente y comenzó una “carrera” para introducir este instituto en todos los niveles del poder.

Quien primero consagró la figura del Ombudsman con su nombre sueco, fue la región autónoma de Voivodina en el año 2002¹³. El mismo año, la ley de las

12- B. Milosavljevic: Komentar Zakona o zastitniku gradjana, Beograd 2010.; p. 35.

13- „Sluzbeni list Autonome pokrajine Vojvodine“, nr. 23/02. En la Región autónoma de Kosovo, el Ombudsman, fue introducido el 30 de junio de 2000, por decreto n. 2000/38 del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas en funciones de Jefe de la Administración transitoria de la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo. Pero dado que Kosovo está bajo la administración

1974, u Beogradu (izvod iz diskusije), Arhiv za pravne i drustvene nauke – nove ustavne pravosudne institucije 1, Beograd 1975, 60-92; Zivanovic: op. cit.

autonomías locales, posibilitó que las ciudades y las comunas introduzcan la función del Defensor Cívico¹⁴. El nombre de esta institución fue cambiado en 2007 por el de Protector de los Ciudadanos¹⁵.

En el año 2005 se sancionó la ley que estableció esa función en el nivel nacional¹⁶. La misma institución fue incorporada en la nueva constitución de 2006 (§ 138) y ha comenzado a funcionar a partir de 2007¹⁷.

La ley serbia sobre el Protector de los Ciudadanos, adoptó muchas de las soluciones de las leyes de los países occidentales referidas a los defensores cívicos, defensores del pueblo e instituciones similares.

Según la versión actual de la ley, el Protector de los Ciudadanos es elegido por la asamblea con el voto mayoritario de todos los diputados (incluso con aquellos no presentes en la

sesión), en base a una propuesta de la comisión parlamentaria de asuntos constitucionales, con mandato de cinco años, pudiendo ser reelecta solamente una vez. En ciertos casos, el Protector de los Ciudadanos puede ser sustituido, antes de la finalización de su mandato con el voto de la mayoría de todos los diputados (§§ 11-12)¹⁸.

Las causales de remoción no son descriptas con precisión por la ley. Esta situación fue criticada porque abre la posibilidad a estrechas interpretaciones que pueden amenazar la independencia del Protector de los Ciudadanos. Hay temor que la duración de su mandato pudiera depender de la voluntad política de los partidos que cuenten con la mayoría parlamentaria, del mismo modo que la de cualquier otro funcionario designado por el parlamento¹⁹. En el mismo contexto son criticadas también las normas

de las Naciones Unidas, este instituto funciona fuera del sistema jurídico de Serbia. (Milosavljevic: op. cit., p. 36.)

14- "Sluzbeni glasnik Republike Srbije", nr. 9/02.

15- Milosavljevic: op. cit., pp. 36-37.

16- Zakon o zastitniku gradjana nr. 79/05.

17-D.Milkov:ZastitnikgradjanaRepublike Srbije, Zbornik radota Pravnog fakulteta u Novom Sadu XLIII-2/2008., p. 203.

18- Milkov, op. cit., pp. 206-209.

19- Milosavljevic, op. cit., p.73. Uno de los artículos más criticados de la ley es el decimosegundo según el cual, el Protector de los ciudadanos no puede hacer comentarios públicos de carácter político. Esta imprecisa norma podrá ser una de las causas para sustituir al protector de los ciudadanos y que podría limitar su derecho de criticar a los políticos. Milosavljevic, op. cit., p.70.

Revista ÉFOROS

de la Constitución (§ 138) según la cual, el Protector de los Ciudadanos es responsable ante la asamblea y la asamblea tiene el derecho de controlar su trabajo (§ 99)²⁰.

El Protector de los Ciudadanos cuenta con las competencias “clásicas” del Ombudsman: controlar el trabajo de todos los organismos administrativos (§17 de su ley orgánica). Tiene el derecho de promover modificaciones legislativas o proponer nuevas leyes a la asamblea y de opinar y aconsejar sobre las leyes propuestas. (§ 18), iniciar procesos ante la Corte Constitucional (§ 19), iniciar proceso por remoción o proceso penal contra funcionarios públicos (§ 20), y de acceso libre a toda las informaciones necesarias para su trabajo (§§ 21-23)²¹.

Queda entendido que el Protector de los Ciudadanos no tiene el derecho de controlar el trabajo de los tribunales. También esta limitación está consagrada en la mayor parte de los países con cuentan con el instituto del Ombudsman y está establecida en defensa del principio teórico de la independencia del poder judicial. Hay quienes creen, que esta solución no es buena para

Serbia, un país en el cual los ciudadanos mucho se lamentan más de la corrupción e ineficiencia de los órganos judiciales, que del trabajo de la administración²².

El Protector de los Ciudadanos afrontó muchas dificultades en su trabajo en los últimos años. Algunas de ellas se pueden entender como obstrucciones de parte de los órganos del Estado. Sus cuatro sustitutos fueron elegidos de parte de la Asamblea con un año de retardo en el 2008, y los problemas operativos de su oficina, fueron resueltos recién en 2010²³. Problemas por falta de colaboradores y oficinas y de otros medios para cumplir sus funciones, tuvo también el Ombudsman regional de Voivodina²⁴. La posibilidad de crear la función del Protector de los Ciudadanos locales, lo han usado pocas ciudades y comunas en Serbia²⁵. Pese a todas las dificultades, el Protector de los Ciudadanos ha alcanzado resultados importantes. La institución se ha dado a conocer en breve tiempo, Sobre este hecho da testimonio el número de reclamos de los ciudadanos²⁶.

22-Milosavljevic, op. cit., pp. 83-85.

23- Milosavljevic, op. cit., pp. 39-40.

24- Milosavljevic, op. cit., p.36.

25- Milkov, op. cit., p. 202.

26-En el 2008, el Protector de los ciudadanos tuvo 4771

20- Milosavljevic, op. cit., pp. 38-39.

21- Milkov, op. cit., pp. 209-211.

De cualquier modo, dado que se trata de un instituto introducido recientemente, queda todavía por ver cuáles serán sus implicancias en la defensa de los derechos civiles en el futuro.

3. La concepción antipositivista y la recepción de las ideas jurídicas romanas.

3.1. Las raíces del “antipositivismo” jurídico serbio.

Retornamos ahora a la Serbia del ochocientos en la cual los pequeños propietarios de tierra, soportaban difícilmente las cargas fiscales, necesarias para el mantenimiento de la burocracia. Además analfabetos, estos ingenuos campesinos, eran presa fácil para el engaño de parte de los usureros y empleados y jueces corruptos, porque se sentían confundidos con las complicadas reglas y procedimientos jurídicos. Por ello, con mucha frecuencia, sentían a las leyes escritas, no como la fuente de sus derechos, sino como obstáculos para alcanzar justicia y veían a los empleados del Estado, no como protectores de sus derechos, sino como sus opresores.

El descontento de los campesinos fue canalizado en un programa político de parte de personalidades con un mayor compromiso popular y social. Antiestatismo y antiburocratismo fueron la base de la ideología del Partido Popular Radical, un partido populista que marcó la vida política en Serbia hacia fines del siglo diecinueve y principios del siglo veinte. Su idea de la soberanía del pueblo está expresada en el slogan de aquella organización política: El pueblo es la fuente y el destino del poder.

En el plano del Derecho, los teóricos antipositivistas, llamados “alumnos alemanes”(porque estudiaban por lo general en los países germánicos) influenciados por escritores socialistas alemanes y rusos, seguidores de Rousseau, se oponían a los positivistas de la “escuela francesa”. Entre los más notables, estaban Svetozar Markovic, Nikola Pasic y Gligorije Geric.

3.2. La recepción directa de las ideas romanas en el sistema jurídico y político serbio.

a) Democracia directa y participación de los ciudadanos en el gobierno. Uno de los fundadores y primer ideólogo del Partido Radical fue Svetozar Markovic (1846-

reclamos y en 2009 8774. Mi-
losavljevic, op. cit., p. 41.

Revista ÉFOROS

1875). Bajo el influjo del escritor ruso Chernyshevsky y de Rousseau, desarrolló una ideología profundamente antiestatista y anti ius positivista. Aunque murió muy joven, en la historia serbia es difícil encontrar un ideólogo más original y más autorizado que él. Ningún partido lo ha reconocido como su predecesor, pero, a pesar de todo, tuvo gran influencia en todos los partidos de izquierda en la historia moderna serbia y yugoslava, a partir del Partido Popular Radical, a través del Partido Comunista yugoslavo, que del propio Markovic ha hurtado la idea de su comunismo no estatal y de la autogestión de los trabajadores hasta llegar a algunos partidos políticos modernos.

Para nosotros es importantísimo el hecho que él, con frecuencia encontrara su inspiración en la Roma antigua²⁷,

27- Svetozar Markovic no era jurista (había estudiado ciencias técnicas), pero esto no quiere decir que no supiese bastante de la Roma antigua. Se debe tener en cuenta que el programa escolástico para las escuelas elementales y medias en el Principado de Serbia, y en las escuelas serbias en el Imperio de los Hasburgo (que frecuentaban muchos alumnos de Serbia) se daba mucha atención a la historia antigua. Por ejemplo según el programa del Liceo de Novi Sad para el año escolar 1852/1853, a los estudios de la historia

comparando la Roma republicana con la Serbia contemporánea. Markovic creía que la República romana en sus inicios fue similar a Serbia en la edad de la lucha por su independencia del Imperio Otomano, y que la sociedad serbia había tenido la oportunidad de evolucionar de la sociedad tribal a una sociedad democrática de modo espontáneo. Pero, según el mismo autor, los liberales habían destruido esta posibilidad aceptando el modelo europeo de Estado burocrático.

Tenía confianza en la democracia directa de la Roma antigua y era contrario a la asamblea de representantes²⁸.

de la antigüedad eran dedicados el 35 % de las lecciones en el segundo año de los estudios, y el 60 % de las lecciones del tercer año. La gran atención dedicada a la historia de Grecia y de Roma antigua en las escuelas elementales y medias, significaba que casi todos los hombres instruidos y no solamente los juristas, tenían alguna información de la vida política romana. Esto compensaba al menos en parte, la falta de los estudios de derechos romano público en la Facultad de Jurisprudencia y era probablemente una de las razones por las que la recepción del derecho romano público tenía más carácter en el terreno de las ideas, que en el de las concretas instituciones jurídicas.

28- "estas relaciones entre el príncipe y la asamblea no son una característica específica de nosotros los serbios y que

La idea de la participación directa de los ciudadanos en la legislación, no tuvo jamás realización en Serbia, pero tuvo influencia en su praxis política.

no existen en otros pueblos. Las cosas estaban así regularmente en todos los pueblos patriarcales, pero en forma diversa. Cuando la gente simple escoge a su jefe, según la costumbre consolidada, le da siempre un poder ilimitado, conscientemente. La autoridad de los romanos eran: los cónsules, los dictadores y los tribunos” (S. Markovic: Narodna skupstina (Asamblea Popular), por primera vez publicado en el diario Glas javnosti en el Año 1874. Obras Completas IV, p. 76. Toda la obra de Svetozar Markovic en este artículo están citadas según la edición de: S. Markovic: Sabrani spisi 1965.) “De los romanos en tiempo de la República el pueblo había logrado el así llamado poder legislativo directo. Para cada ley propuesta por un cónsul o cualquier otro magistrado, debía votar todo el pueblo a través de ciertos colegios electorales, en los que estaba dividido el pueblo romano. La decisión del pueblo dependía de que tuviera mayoría en los colegios electorales. Nosotros no decimos que esta institución era perfecta, pero se debe tener presente que los romanos eran menos civilizados que nosotros hoy. Esto confirma que el pueblo no debe alcanzar un altísimo nivel de instrucción para poder comprender que la soberanía depende al mismo pueblo, y que es propio de cada ciudadano deber expresar su opinión sobre cada ley que afecta sus intereses y no de delegar en cualquier otro, de hablar en su nombre” (S. Markovic: Narodna skupstina [Asamblea Popular], Obras Completas IV, pp. 85-86).

El Partido Radical, combatía por reducir los roles el Estado y disminuir la burocracia, a la vez que por el sufragio universal y el aumento de los poderes de las asambleas de los ciudadanos en las comunas locales, en las cuales quedaban restos de la democracia directa. (Leyes de comunas de 1889). Todavía más importante: los radicales introdujeron el moderno sistema de representación proporcional de las elecciones de diputados en el parlamento en el año 1888. (Serbia era el segundo país de Europa en establecer este sistema, después de Dinamarca), y defendía la tradición serbia de la asamblea unicameral. Todavía hoy, Serbia tiene una asamblea unicameral, electa con sistema proporcional y todo el país es un colegio electoral único²⁹.

Regresando a la Roma antigua, Markovic, en el plano del derecho era también contrario al ius positivismo, porque creía que el cumplimiento de una ley escrita, no expresa necesariamente una decisión justa, y por esto proponía que los árbitros decidieran sobre la base de su propio sentido de justicia.

29- Constitución de Serbia de 2006, § 100. (Gaceta Oficial 28/2006) y la Ley de las elecciones de los diputados al Parlamento en Serbia (Gaceta Oficial 35/00).

Revista ÉFOROS

De nuevo en el modelo de la República romana, él creó un programa para la reforma judicial en Serbia que preveía la abolición del sistema de los tribunales compuestos por jueces profesionales. El proceso civil debía ser resuelto por árbitros elegidos por las partes, y los procesos penales por un jurado, ambos en base a la conciencia de los jueces, que no debían limitarse a las normas escritas³⁰.

30- “También entre los romanos, los asuntos judiciales estaban en las manos del pueblo durante todo el período republicano. En la mayor parte de los casos juzgaba el pueblo. Sea en los procesos civiles como en los penales, se escogía un tribunal especial (como los jurados modernos), especializado y sobre su elección influían también las partes en el proceso. Observando a los romanos en general se puede decir que no obstante la existencia de los tribunales permanentes con jueces nombrados por el poder estatal, el pueblo, de cualquier modo ejercía la mayor parte del poder jurisdiccional, dado que integraba los jurados en los procesos criminales o civiles. Por lo demás, la elección de los órganos estatales (cónsules) dependían del pueblo. Por último cabe señalar que durante toda la época republicana en Roma, no aparece la profesión jurisprudencial”. (S. Markovic; *Sud i pravda* (Tribunal y Justicia), publicado por primera vez en el diario *Javnost* en el año 1874, *Obras Completas IV*, pp. 32-33.);

Aunque nunca fue realizado en conjunto, este programa contribuyó al desarrollo del instituto del juicio por jurados.

”Primero, ninguna ley escrita puede enumerar todas las relaciones numerosas y complicadas existentes en una sociedad civil. Por eso, con el progreso de la sociedad (como es esta, la europea, naturalmente) se acumulan siempre nuevos y nuevos artículos y leyes, sin fin. Segundo, cualquier artículo de cualquier ley contiene solamente una regla general, mientras los casos singulares son siempre diversos. Las leyes escritas contienen solamente reglas jurídicas generales, aceptadas por un pueblo. Pues bien, si se quiere juzgar con justicia en sustancia y no solamente formalmente, se debe juzgar usando la razón y no usando leyes escritas, que no expresan jamás lo que es verdaderamente justo” (Markovic: *Tribunales y Justicia, Obras Completas IV P. 37*); “Entonces preguntamos; ¿cómo organizar el mejor tribunal posible según nuestras circunstancias? Si introducimos jurados para todos los procesos, sean civiles o penales, no tendremos más necesidad de jueces profesionales en cada distrito, elegidos por la asamblea del pueblo del distrito, jueces que interpretarían la ley escrita después del juicio por jurados. El tribunal establecería los días de la semana destinados para los procesos penales y aquellos para los procesos civiles, y los jurados serían todos los ciudadanos de un distrito en la plenitud de sus derechos civiles, quienes serían obligados a venir por turno a los tribunales a ejercer su deber judicial. La lista de los jurados estaría

Aún hoy, el sistema jurídico de Serbia conoce los tribunales ixtos, integrados por jueces profesionales y jueces jurados³¹.

b) Los tribunos de la plebe (narodni tribuni) en la práctica política de Serbia. Resistencia y “poder negativo”.

Siguiendo la idea de la comunidad de los ciudadanos y la soberanía del pueblo, Markovic renunciaba al concepto del división de los poderes, y proponía el poder supremo no dividido de los funcionarios elegidos por el pueblo, según el ejemplo de los magistrados romanos. Atención especial dedicó al

compuesta al principio de cada año y sería custodiada por el tribunal. Si tomamos 50 o 60 distritos en Serbia (en lugar de los 65 modernos), con 5.000 contribuyentes promedio en cada distrito (supongamos que de cada ciudad, sede de una provincia, dependa un distrito), y cinco jurados al día, entonces, cada ciudadano debería ser jurado en la sede de su distrito, solamente una vez cada mil días. En un tribunal del género. El proceso sería oral y sus sentencias sería ejecutadas de inmediato. ¡Ninguna apelación ni casación! (S. Markovic: Sud [Tribunal], por primera vez publicado en el diario Glas javnosti en 1874, Obras Completas IV, pp. 49-50). 31- Constitución de Serbia de 2006, § 142. (Gaceta Oficial 28/2006) y Ley de los jueces Gaceta Oficial 116/2008).

tribuno de la plebe. Creía que la defensa de los derechos civiles a través de la limitación del poder de los órganos estatales por el “poder negativo” de los magistrados elegidos por el pueblo, era mejor para limitar el poder de los órganos estatales que por las normas escritas. Aspiraba que los primeros líderes serbios en la época de la creación del Estado serbio, fuesen similares a los magistrados romanos de los inicios de la república y a *los tribunos de la plebe*³².

32- “Los romanos jamás tuvieron en su pensamiento que la soberanía del pueblo se expresase en la ley o en el gobierno. Éste sólo efectúa la voluntad popular vale decir, no es el patrón del pueblo. Por varias funciones y en varias situaciones los gobernantes tenían diversos títulos para cada una de las magistraturas: Cónsules, dictadores, decemviro, censores, tribunos y otros. Y todas estas magistraturas tenían sus competencias y sus poderes limitados. Su voluntad era la ley. La prueba más obvia, es la institución del tribuno de la plebe con el cual los plebeyos querían limitar el poder de los cónsules y del Senado compuesto por los patricios. El pueblo no limitaba el poder de los cónsules mediante la ley escrita, regulando sus poderes y obligaciones, solución que estaría dada en concordancia con los principios democráticos. En lugar de ellos escogían a aquellos que tenían el poder negativo ilimitado el cual simplemente vetaba pudiendo suspender la ejecución de una decisión de los cónsules o del Senado.

Revista ÉFOROS

En el sistema constitucional serbio no existió jamás un funcionario llamado tribuno de la plebe, o algo similar. Pero esta expresión entró en el lenguaje político de este país como un término de activismo político.

La expresión narodni tribun es en parte traducción, en parte transcripción de la expresión latina tribunus plebis. Fue usada por primera vez en la Serbia del ochocientos por los diputados parlamentarios del Partido Radical Popular más ardorosos, los que más luchaban por los intereses del pueblo, sin temor por las persecuciones de que pudieran ser objeto por parte del Estado, y que no respetaban ni la propia disciplina de su partido. Eran denominados así por sus enemigos

Cuando cayó la administración turca en Pascialuco de Belgrado, el pueblo serbio debía organizar un Estado. ¿Y qué Estado podía organizar un pueblo que no tenía ninguna idea de la organización política; de los asuntos que el pueblo debía llevar a cabo; de las relaciones que debían existir entre los miembros de la comunidad? El pueblo no podía actuar diversamente a como estaba habituado a actuar en sus comunas locales y elegir a su autoridad y dejar a él ocuparse del Estado como un buen padre de familia de su propia casa” (S. Markovic: Srbija na istoku [Serbia en Oriente], por primera vez publicado en 1872, Obras Completas III, pp. 151-153).

como por quienes los apoyaban, tanto en los debates como en las publicaciones de carácter político. El título narodni tribun no se obtenía por una elección. Este título venía dado espontáneamente a los personajes que hacían mérito para ello, por su confrontación con la autoridad a favor de los intereses populares. Su actividad se desarrollaba de diversos modos. Ellos recibían en audiencia los ciudadanos que tenían problemas con la administración o con el sistema judicial, y después exponían este problema en público, en las reuniones políticas, escribiendo notas de carácter político en los periódico o bien en la asamblea, si eran diputados. Con mucha frecuencia eran arrestados o maltratados por la policía. Gozaban de estima en las masas populares, aunque eran también criticados por su resistencia hacia los órganos estatales, que tenían muchas veces carácter violento³³.

33- Por ejemplo, Slobodan Javanovic sobre la vida de Ranko Tajsic, uno de los típicos Narodni tribun en la Serbia del ochocientos, en ocasión de la acusación (probablemente falsa) por el homicidio de uno de sus enemigos políticos dice: “culpable o no Tajsic desapareció de Serbia; este gran orador rusticano de nuestra Asamblea, había podido participar en el futuro en la vida política solamente como

De todos modos, la expresión narodni tribun tiene también hoy una connotación positiva, y se usa no solamente para indicar a alguna persona que se moviliza por los intereses colectivos, sino también para aquellos que confrontan

con la autoridad³⁴.

4. Conclusiones.

En base a lo dicho hasta ahora, podemos sacar las siguientes conclusiones.

Una de las consecuencias de la acogida legislativa de los países europeos en materia del Consejo de Estado y del Ombudsman era la recepción indirecta de los institutos jurídicos romanos en el derecho serbio, derivados de las instituciones antiguas del tribunis plebis y del defensor civitatis. Así, en la independencia del Consejo de Estado, del Defensor Social de Autogestión y del Protector de los ciudadanos, podemos reconocer los restos de la sacrosantitas de los tribunos de la plebe, en su rol en la legislación y el ius agendi cum plebe; en el poder del Consejo de Estado de suprimir los decretos que violaban los derechos civiles, el veto tribunicio contra los actos de los magistrados romanos;

un prófugo – conspirador. Ranko Tajsic confrontó durante toda su vida con la autoridad; desde el rey, hasta el último escribiente de oficina de su distrito, y no soportaba ninguna disciplina, ni tan siquiera de su propio partido. Era un eterno interpelante y alborotador incansable. En su región, alrededor a él, se reunían todos los desventurados e insatisfechos; entre ellos, que eran las víctimas inocentes de los caprichos policiales, pero también gente de mala vida, incendiarios, intrigantes políticos. La casa de Ranko estaba siempre llena de armas; la gente entraba y salía continuamente de día y de noche. Cuando iba a las oficinas de su distrito, montado sobre su caballo blanco, Tajsic parecía un verdadero renegado que no tenía temor ‘ni del emperador ni del visir’. Después de tantos años de confrontación con el gobierno y de lucha por la ‘justicia rusticana’, ¡se encontraba acusado junto a los bandoleros! Quizás no fuese culpable del homicidio de Backovic, pero para él era un desastre el solo hecho de que su pudiera pensar que había hechos ejecutar a un enemigo político por fusiles de bandoleros. Los enemigos de los radicales exclamaban: ¡He aquí la naturaleza de un tribuno radical: protector de los bandoleros! (S. Jovanovic: Vlada Aleksandra Obrenovica I, Beograd 1990., pp. 356-357.)

34- La búsqueda en Google muestra alrededor de 239.000 resultados por la nombre narodni tribun. Entre las personas a quien fue atribuido este título se encuentra el recientemente difunto Patriarca serbio Pavle en un sitio de internet religioso (www.svetosavlje.org/Home.aspx/Topic?topicId=2262).

Revista ÉFOROS

los nombres Zastitnik gradana y Drustveni pravobranilac samopravljanja son traducción libre de la expresión latina defensor civitatis y así otros tantos.

Los iuspostivistas serbios seguían la tendencia moderna de garantizar la protección de los derechos civiles mediante un órgano estatal independiente, ni judicial, ni administrativo. La recepción del derecho romano, también, aunque debe hacerse notar, era una consecuencia accesoria de este proceso del cual los juristas serbios con frecuencia no eran al menos conscientes y no era tampoco su objeto principal.

Los teóricos antipositivistas en cambio, se entusiasmaban mucho por los conceptos jurídicos romanos, especialmente los referidos a la democracia directa de la República romana y del poder negativo de los tribunos de la plebe. Tales conceptos serían, según ellos, los mejores medios para proteger los derechos civiles. Aunque raramente fueron capaces de transformar sus utopías en proyectos realizables en la práctica, ellos han influenciado en el modo de pensar y de obrar de las generaciones de juristas y hombres de Estado, contribuyendo así a la recepción de las ideas jurídicas romanas, las que no han

quedado sin influir en el Derecho.

Las consecuencias de sus intentos por introducir la participación directa de los ciudadanos en la elaboración de la legislación y en el sistema jurisdiccional son visibles en el sistema parlamentario y electoral, y en las instituciones del juicio por jurados en Serbia, mientras su interés por el instituto del tribunus plebis ha inspirado el modo de obrar de muchos políticos y activistas públicos.

Traducción del italiano por Carlos R. Constenla.

El ombudsman para las personas con discapacidad en Suecia (handikappombudsmannen).*

Christian Finsterbusch**

Antecedentes.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud un 15 % de su población mundial son personas con discapacidad. Teniendo en cuenta esta impactante realidad la Organización de Naciones Unidas creó el primer tratado de Derechos Humanos del siglo XXI, “la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”¹ que entró en vigor a nivel internacional el año 2008, adquiriendo fuerza jurídica obligatoria para nuestro país el mismo año².

Chile, asimismo crea la Ley 20.422 del año 2010³

* Texto de la disertación del autor en el Seminario Internacional “La institución del Ombudsman en el derecho comparado y su establecimiento en el ordenamiento jurídico chileno” organizado por la Facultad de Derechos de la Universidad de Chile, El Centro de Estudios de la Niñez y Unicef en marzo de 2014.

** Investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile; Master Universidad Paris 1 Phantéon-Sorbonne, Francia.
1- En: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconv.pdf>
2- Decreto 201, 17 de septiembre 2008.
3- Normas Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

tiene por objeto implementar el contenido de la Convención, la que crea asimismo el Servicio Nacional de la Discapacidad “SENADIS”.

Modelo social de discapacidad.

La importancia fundamental de la Convención radica en el hecho que adopta un nuevo enfoque o modelo social o de derechos humanos en lo que concierne al trato para las Personas con Discapacidad, en adelante PcD, mismo enfoque que se encuentra plasmado en nuestra ley 20.422.

Se puede decir que, de forma tradicional, la discapacidad fue concebida antiguamente desde el modelo individual o médico. Este enfoque centraba la “problemática” de la discapacidad en el individuo y en sus circunstancias funcionales. Eran los déficits físicos, cognitivos o sensoriales de la persona los que impedían su participación en la sociedad, identificando la discapacidad como una cuestión focalizada en la deficiencia o la enfermedad del individuo.

Las más importantes críticas existentes a este enfoque, consistían en que no se respetaba la diferencia ni la diversidad humana, ni se trataba a la persona con discapacidad como sujeto de derechos. Además las medidas de corte asistencial no pretendían incluir a la persona en la sociedad o en su entorno, aislándolas sistemáticamente en instituciones y centros especiales, y contribuyendo a perpetuar el ciclo de exclusión.

De esta manera, el modelo social de la discapacidad, consagrado en la Convención de Naciones Unidas sobre Protección de las Personas con Discapacidad y en nuestra Ley 20.422 se desarrolla con el objeto de dar una respuesta de las especiales necesidades existentes de las personas con discapacidad, en rechazo a los fundamentos del modelo individual. Este plantea que el origen de la discapacidad no son las limitaciones individuales, sino el hecho de que la sociedad no prevea los servicios adecuados ni asegure que las necesidades de estas personas sean tenidas en cuenta.

Por lo que la exclusión y la segregación que sufren las PcD no es consecuencia necesaria de su deficiencia o limitación, sino más bien de la forma en que la sociedad ha dado, o dejado de dar, acomodo

a la misma.

La aceptación del modelo social tiene como consecuencia que la sociedad debe acomodar sus estructuras económicas y políticas, respetando la dignidad de quienes son diferentes. Por ello, los poderes públicos han de asumir su responsabilidad en la modificación o eliminación de todas aquellas barreras artificiales que limitan a las personas con discapacidad. Asimismo, como seres humanos iguales en dignidad, éstas no pueden ser tratadas como meros objetos de asistencia o caridad, sino como sujetos, como un fin en sí mismo.

Desafío en la implementación por parte de los Estados del contenido de la Convención

Los estados poseen la obligación de ir adaptando sus normas, políticas y procedimientos a los contenidos en la Convención, para ello cuerpos enteros de normas existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte deben ser derogadas pues siguen siendo regidas por el enfoque asistencialista.

De la misma manera son innumerables y en crecimiento los conflictos que se van sucediendo en la adaptación de esta normativa

o en la implementación de políticas públicas que no contengan el enfoque de derechos, conflictos que se han ido resolviendo en el derecho comparado de diversas maneras siendo la más común la vía judicial. Situación que está sucediendo con cada vez mayor frecuencia en Chile.

Sin embargo, en otros países la existencia de un Ombudsman ha contribuido de diversa manera a la resolución de conflictos, evitando su judicialización, sea efectuando una actividad preventiva sea a través de la vía de la mediación.

Yo diría que el punto cúlmine de protección de las PcD se da en el derecho comprado específicamente en Suecia con la existencia de un Ombudsman especial sólo para las PcD, el cual paso a analizar.

El Ombudsman para las Personas con Discapacidad en Suecia.

Suecia ya en el año 1994, previendo las falencias, de todo tipo, existentes en relación respecto del trato y relación hacia las PcD, incluso antes de la existencia de la Convención de la ONU ya contaba con un órgano especializado en la protección de las PcD, el “Ombudsman para las PcD”

Cabe hacer presente, que la correcta denominación, para utilizar el lenguaje conformemente a derecho es el de “personas con discapacidad” o “personas en situación de discapacidad”, lo que revela que es el medio, la sociedad que impone barreras para que dicha persona no pueda alcanzar el máximo de sus potencialidades en conformidad a su clase y grado de discapacidad y no es la persona en sí misma la que posee una limitación.

Objetivo.

El Ombudsman para las personas con discapacidad se creó en 1994 para resguardar vigilar las cuestiones relacionadas con los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

Tiene por función alcanzar los objetivos generales de la política en favor de las personas

4-Sitio Oficial disponible en : <http://www.paraplyprojektet.se/reports-and-publications/the-disability-ombudsman/> ; también NGO Progress Report On the Follow-up of the concluding Observations (CCPR/C/SWE/CO/6). The Swedish Disability Federation. Abril 2010. Disponible en : http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngo/SDF_Sweden_followup.pdf

Revista ÉFOROS

con discapacidad, es decir, alcanzar la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

Sistema del Ombudsman⁵.

El Ombudsman para las PcD, junto con los otros ombudsman, constituye una autoridad del Estado y hace parte del Sistema Sueco de Ombudsman, compuesto por:

- la Oficina del Ombudsman Parlamentario, (nombrado por el parlamento)
- la Oficina del Ombudsman de los consumidores,
- la Oficina del Ombudsman de igualdad de oportunidades,
- la Oficina del Ombudsman contra la discriminación étnica,
- la Oficina del Ombudsman de la infancia,
- la Oficina del Ombudsman contra la discriminación por orientación sexual, y
- la Oficina del Ombudsman para

5- Exposición de Mr. Lars Lööw, Swedish Disability Ombudsman in STEPS conference Lidingö. « Measures to promote the rights of persons with disability in the national perspective ». May 16th, 2003. En : <http://www.skinfaxe.se/steps/disombud.pdf>

los discapacitados (the Disability Ombudsman).

Naturaleza Jurídica.

En Suecia el Ombudsman parlamentario es designado por el Parlamento, pero desde 1954 se han desarrollado otros ombudsman cuyo nombramiento está a cargo de órganos no parlamentarios, este es el caso del Ombudsman para las PcD.

En la primavera de 1994 el Parlamento Sueco, ante las necesidades existentes en Suecia referidas a la implementación de los mandatos internacionales referidos a las PcD, aprueba una ley (acuerdo de ley) requiriendo al gobierno el establecimiento del Ombudsman

6- Actualmente existen siete ombudsman; los tres primeros siguen las directrices originales. son nombrados por el Riksdag, supervisan toda la actividad administrativa y militar -con excepción del Consejo de Ministros y del Consejo Real y la del Poder Judicial. Los otros tres ya no son designados por el Parlamento; dos de ellos lo son por el ejecutivo o consejo de ministros (executive ombudsmen) y tienen como misión defender y proteger la libertad económica y a los consumidores, y el tercero, por las organizaciones de periódicos y la prensa (desde 1959), para proteger las normas éticas, la moralidad profesional y la no intromisión en la vida privada de las personas.

para las PcD, por lo que es definido por ley, elegido por el Gobierno pero posee un presupuesto de carácter anual definido por el parlamento.

El Ombudsman para las PcD es una persona pero además es una autoridad nacional, es elegido por el gobierno por un periodo de 6 años con la posibilidad de extenderse por otros 3 años más. Corresponde una pequeña oficina de alrededor 25 funcionarios, compuesta, en su mayoría por abogados, ingenieros y arquitectos.

Fuentes Jurídicas.

Las funciones del Ombudsman han sido determinadas por el Parlamento Sueco y por el Gobierno a través de los siguientes cuerpos legales:

- Fundamentalmente por una ley especial. En inglés: "The disability Ombudsman act", publicada el 9 de junio de 1994.
- La ley contra la discriminación de las personas con discapacidad en el mundo del trabajo (the Act Against Discrimination of the Disabled in Working Life).
- La ley para la igualdad de trato para los estudiantes universitarios (the Equal Treatment of Students at Universities Act).
- El Estatuto de instrucciones para

el Ombudsman para los discapacitados (the Statute of Instructions for the Disability Ombudsman).

- El Estatuto en la responsabilidad de las autoridades del estado para la implementación de la política en discapacidad (the Statute on the Responsibility of State Authorities for the Implementation of Policy on the Disabled).

Además, su función se enmarca y se realiza en conformidad con los estándares contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos y los instrumentos internacionales específicos referidos a discapacidad como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Facultades y competencias .

1) Adecuaciones normativas

- Rol Propositivo

The disability Ombudsman Act le otorga la facultad de supervigilar la labor de los órganos administrativos de manera general,

Una primera competencia fundamental es la llamada a realizar las adecuaciones normativas necesarias de la normativa existente a objeto de adaptarla a los criterios inclusivos, para lo anterior:

- El Ombudsman trata de corregir

Revista ÉFOROS

las deficiencias legislativas existentes o de otros estatutos jurídicos, planteando la reforma de las leyes.

- También toma iniciativas para llenar las lagunas jurídicas que redundan en perjuicio de las PcD.

Es así como el Ombudsman tiene por función seguir y analizar la condiciones generales de vida de las PcD, para lo anterior posee facultad investigativa la que finaliza con la confección de informes, pronunciamientos, comentarios y observaciones que son enviados a las autoridades con competencias legislativas en Suecia el Parlamento y el ejecutivo para que éstas procedan a presentar las iniciativas requeridas.

Si bien dichos pronunciamientos e informes no poseen fuerza obligatoria su valor jurídico es tan potente que normalmente son tomados en fuerte consideración por los órganos con competencias para la modificación de una ley o de un acto administrativo.

• Rol Recomendatorio

Asimismo el Defensor recibe nuevas propuestas de legislación y propuestas de enmiendas para su examen, proveniente tanto de los órganos con competencias legislativas antes de su tramitación

legislativa o creación de las normas; de organos del estado como de actores fuera del Estado.

• Resultados

En la práctica el Ombudsman, a través de sus informes, comentarios y observaciones ha contribuido a mejorar múltiples leyes y cuerpos normativos, como por ejemplo:

- la ley que prohíbe la discriminación de las personas con discapacidad en la vida laboral
- la de accesibilidad de los edificios de las autoridades nacionales y locales.
- Un informe sobre el fortalecimiento de los derechos de los alumnos con discapacidad,
- Un estudio comparado sobre el derecho de apoyo en educación,
- Un informe sobre la accesibilidad en los tribunales administrativos para las PcD
- Una interpretación de la ley de servicios de transporte con una perspectiva de género.

También ha suministrado datos esenciales al Gobierno los que han contribuido a la elaboración de Plan de Acción Nacional para la Política en Materia de Discapacidad, entre otras múltiples acciones en la materia.

Para el cumplimiento de sus funciones las autoridades no pueden negarse a proporcionar

información a la Oficina del Ombudsman para las PcD. Cada vez que esta oficina solicite información sobre cualquier asunto las autoridades, órganos, instituciones que hacen parte del Estado deben entregarle la información lo antes posible y colaborar con sus investigaciones. (The Disability Ombudsman Act).

Otra obligación que pesa a los organismos estatales corresponde a que cada vez que el Ombudsman para las PcD solicite la realización de un convenio de colaboración con dicha autoridad esta se encuentra en la obligación de celebrarlo no pudiendo negarse a negociar el acuerdo con éste.

Supervigilancia normativa/evaluación de la ley.

Asimismo, el Ombudsman para las PcD analiza el cumplimiento de la normativa, para lo anterior supervisa el cumplimiento de las normas una vez que éstas hayan sido adoptadas.

Investiga en qué medida estas normas son respetadas y aplicadas de modo general, por ejemplo, por los órganos gubernamentales y las autoridades locales.

El Ombudsman monitorea la sociedad en su conjunto, como por ejemplo si las escuelas son

accesibles, si las municipalidades poseen programas para las personas con discapacidad, etc.

En el evento que no estuvieran aplicándose en conformidad a la misma puede enviar informes a los órganos competentes para su aplicación a objeto de sugerirles la forma como debería ser aplicada y respecto de los procedimientos que deberían adoptarse para el cumplimiento de las mismas.

Por otro lado, el Ombudsman realiza seguimientos acerca de la forma como se han implementado las nuevas normativas.

Recepción de quejas/denuncias.

El Ombudsman recibe quejas individuales y/o colectivas por el incumplimiento de los órganos del estado de la normativa relativa a personas con discapacidad.

Tiene facultades investigativas respecto de estas queja, asimismo puede solicitar a cualquier autoridad que el informe sobre los hechos.

Los casos normalmente resultan en pronunciamientos del Ombudsman para la personas con discapacidad. Muchos de ellos fueron resueltos a través de la Conciliación alcanzada a través del ombudman, por lo que no

Revista ÉFOROS

representa a las personas en acciones judiciales si no que apoya a las personas en su presentación e intenta llegar a conciliación ante un conflicto existente.

Leyes dictadas con posterioridad le fueron otorgando al Ombudsman cada vez mayores atribuciones, fortaleciéndose, asimismo las que poseían, es así como la La ley contra la discriminación de las personas con discapacidad en el mundo del trabajo (the Act Against Discrimination of the Disabled in Working Life), le otorgó al Ombudsman mayores facultades de acción en casos de discriminación en el mundo del trabajo, de esta forma actúa:

1- Primeramente hay situaciones en las que el Ombudsman entrega consejos a la Pcd respecto de sus derechos y busca resolver el asunto contactando a las autoridades o a las personas que hubiesen ocasionado el acto vulneratorio.

2- Un segundo tipo de casos consiste en casos de discriminación en el mundo del trabajo cuando las asociaciones de uniones de comercio no puedan ser competentes para resolver el asunto, en estos casos el Ombudsman posee poderes extensivos de investigación y en el evento que no se llegue a acuerdo, de intentar acciones judiciales ante los tribunales laborales.

El Ombudsman de las personas con discapacidad presenta regularmente acciones ante los tribunales a su propio nombre o en representación de individuos o grupos de personas en materia de discriminación en el mundo del trabajo, cuando la vulneración de derechos se produce en otros ámbitos éste deriva el caso a los otros Ombudsman para que conozcan del mismo y realicen una representación en el ámbito judicial.

Por otro lado, desde marzo del 2002 con la aprobación de La ley para la igualdad de trato para los estudiantes universitarios (the Equal Treatment of Students at Universities Act) el Ombudsman posee la función de protección de los estudiantes universitarios con discapacidad cuando se hubieren visto vulnerados en sus derechos, pero en este caso tienen poder de investigación pero no para presentación de acciones judiciales. Sin embargo el informe final de investigación es público y con un peso moral de tal envergadura que normalmente es aceptado por el denunciado.

La queja más común recibida dice relación con “la falta de accesibilidad en el entorno externo”, es decir, la falta de adaptación de locales públicos, escuelas, universidades, municipios,

etc. y así sucesivamente a las necesidades de las personas con discapacidad. Muchas otras denuncias decían relación con el mundo del trabajo, seguido de quejas sobre deficiencias en los servicios de transporte y respecto del sistema de educación.

La mayoría terminaron con pronunciamiento del Ombudsman dirigidos a la autoridad acerca de cómo debía cumplirse con la normativa, en otros se alcanzó una mediación y en el menor de los casos terminaron por su judicialización en materias laborales.

Difusión/Promoción de Derechos.

Una de las facultades fundamentales del Ombudsman conjuntamente con la anteriormente analizada constituye la de difusión de información sobre la normativa de derechos de las personas con discapacidad.

Para lo cual desarrolla actividades, jornadas, seminarios, grupos de análisis y realiza campañas de educación sobre la temática. De la misma manera desarrolla estudios los que se difunden a través de publicaciones periódicas.

La generación de información y la transferencia del

conocimiento acerca de las condiciones de vida de las PcD es una de las funciones primordiales de este Ombudsman.

Esta es quizás una de las más importantes formas de poder alcanzar los derechos de las PcD pues el desconocimiento de los derechos, tanto por las propias PcD como por la sociedad en general, hacen que éstas sean invisibles y la sociedad piense que cumple con la inclusión de las mismas sólo con la entrega de sus insumos y servicio médicos.

La inclusión de las PcD en la sociedad como seres productivos y poseedores y destinatarios de derechos solo alcanzará cuando las barreras que existen en la sociedad sean removidas y esto sucederá cuando cada uno de nosotros conozca los derechos que ellos poseen y contribuya a este respecto. Lo anterior se producirá sólo con la generación y distribución de conocimiento en la materia.

Conclusión.

Como conclusión se puede decir que el Ombudsman cumple un rol esencial como coadyuvante de la acción del Estado pues a través de sus funciones vela porque éste lleve a cabo sus acciones en cumplimiento y en conformidad

Revista ÉFOROS

a la normativa que los rige, manteniendo de esta forma la confianza en las instituciones, manteniendo de esta manera el respeto de los derechos humanos.

De no existir el Ombudsman la mayoría de las decisiones se resolverían en sede judicial, involucrando a un poder del Estado, el judicial, directamente en los asuntos de otro poder del Estado el Ejecutivo con toda la repercusiones que ello implica, repercutiendo lo anterior en un desprestigio de las instituciones estatales, por lo que comparto la opinión de la profesora Moure en el sentido que el Ombudsman es un órgano que contribuye al fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos.

Su rol de vigilancia y protección de este grupo vulnerable de la población le entrega un rol de carácter esencial en la función que cumple, la que podría ser tomada para Chile a lo menos en la existencia de un Ombudsman general que tenga dentro de sus funciones velar por este grupo vulnerable de población.

Participación ciudadana en la elección de autoridades de control: La experiencia ecuatoriana y la Defensoría del Pueblo

*Ramiro Rivadeneira Silva**

*Patricio Benalcázar Alarcón***

I.- Antecedentes

Ecuador retorna a la democracia en 1979, luego de un periodo de dictadura militar de poco menos de una década, otorgándose una Constitución clásica en cuanto a la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial; numeración de derechos fundamentales sin garantías de protección; y, pocas y limitadas instituciones de control, como la constitucional, instituida en un tribunal constitucional sin poder decisorio.

Si bien hubo cierta estabilidad en la democracia electiva¹, pues ocurrieron cinco elecciones continuas, cada cuatro años, en los periodos determinados, hoy nos resulta obvio destacar que fueron periodos

en los que no había consideración para la democracia participativa, ni en la normativa, así como tampoco en la política pública o en el desarrollo jurisprudencial. Por el contrario, en este periodo de aproximadamente 17 años, 1979 – 1996, hubo en particular un periodo de fuerte represión, el del Presidente León Febres Cordero durante 1984 – 1988, en el que era impensable cualquier tipo de participación popular.

Desde 1994 hasta 1996 empiezan una serie de reformas constitucionales que serían la base para lo que fue la Constitución de 1998. Es necesario mencionar que hasta entonces las diferentes instituciones democráticas, como hoy las conocemos, no existían o eran

*- Defensor del Pueblo del Ecuador

**.- Adjunto 1° del Defensor del Pueblo del Ecuador

1-Cabe destacar no obstante la muerte del primer Presidente luego del retorno a la democracia, Abogado Jaime Roldós Aguilera, de quien la historia oficial ha mantenido que se trató de un accidente aviatorio, pero recientes y profundas investigaciones nos acercan a la teoría de un atentado del poder fáctico militar que terminó con su vida.

Revista ÉFOROS

limitadas en cuanto a sus funciones, así, por ejemplo, solamente había una garantía constitucional que era el hábeas corpus², no existía ninguna Institución Nacional de Derechos Humanos, tampoco Defensoría Pública ni Consejo de la Judicatura, el Tribunal Constitucional debía someter sus resoluciones a aprobación de la Corte Suprema de Justicia.

Desde 1996 hasta 2006 se da en el país una época de inestabilidad política con las consecuencias económicas y sociales que esto suele significar para una sociedad. Hubo varios derrocamientos presidenciales que si bien aparentaban una base popular, no eran sino golpes de Estado con apariencia constitucional. Así, en 1997 el legislativo derroca al entonces Presidente Abdalá Bucaram argumentando que había perdido la razón, y contrario al mandato constitucional no posesiona a su vicepresidenta Rosalía Arteaga³ sino que designa al entonces presidente del Congreso Fabián Alarcón, quien entregó el poder

luego de las correspondientes elecciones populares. Seguidamente, el electo Presidente Jamil Mahuad también fue derrocado por decisión parlamentaria sucediéndole en el poder su vicepresidente Gustavo Noboa, quien terminó el periodo correspondiente. El siguiente Presidente Lucio Gutiérrez tampoco terminó su periodo siendo derrocado por decisión del legislativo sucediéndole en el poder su vicepresidente Alfredo Palacios, quien entregó el poder luego de las correspondientes elecciones al actual Presidente Rafael Correa Delgado en enero de 2007.

Es decir, durante diez años se sucedieron en el país siete presidentes, lo cual significó un duro golpe para la democracia, pues con ellos vinieron cambio de magistrados de Corte de Justicia y de Tribunal Constitucional, y por supuesto de ministros de Estado, sin que el país pueda desarrollar una línea de gobierno definida en políticas públicas o en desarrollo normativo coherente, y mucho menos en decisiones judiciales que pudieran establecer jurisprudencia. Las consecuencias de esto fueron varias, pero nos basta con mencionar que fue la época de mayor emigración ecuatoriana, especialmente a Estados Unidos y España, y en la que se desató de manera más evidente

2- El hábeas corpus se elevó a garantía constitucional desde la Constitución ecuatoriana de 1929.

3-De todas formas se mantuvo algunas horas en el poder siendo en consecuencia la primera Presidenta ecuatoriana.

la brecha que separa la riqueza concentrada en pocas manos, de la pobreza extendida en la mayoría.

II.- Nueva época democrática y constitucional.

Sería imposible referirse a una nueva época sin los antecedentes mencionados. Uno de los ofrecimientos de campaña del Presidente Rafael Correa Delgado fue la realización de una Asamblea Constituyente que se vio plasmada en la nueva y actual Constitución de Montecristi que entró en vigor el 20 de octubre de 2008; y, aunque no todos consideraban necesario la existencia de una nueva Constitución, pues pensaban que la de 1998 ya desarrollaba varias instituciones democráticas y nuevas garantías constitucionales, la principal el amparo constitucional, el tiempo nos ha dejado ver como desde la normativa constitucional se pueden ejercer verdaderos cambios democráticos desde y para la sociedad toda.

Uno de los cambios que únicamente pueden comprenderse por la inestabilidad política fue el otorgar mayor poder a la participación democrática.

Así, si la Constitución de 1998 otorgaba fuerza al ejercicio de las garantías constitucionales

en las personas individualmente consideradas, la Constitución de 2008 da un salto abismal al reconocer el ejercicio y titularidad de los derechos a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, lo cual significa fundamentalmente que los derechos se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual y colectiva frente a las autoridades competentes, y que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento⁴.

Por otro lado, los derechos dejaron de tener la clásica categorización de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y colectivos, establecidos en la Constitución de 1998, y que tanto daño causó a la justiciabilidad de estos pues se consideraba, aún por influencia perversa del ordenamiento normativo internacional de los derechos humanos⁵,

4- Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 11 numerales 1 y 7.

5-Para sostener lo dicho cabe preguntarse

Revista ÉFOROS

que solamente los civiles y políticos podían ser demandados en instancias jurisdiccionales, mientras que los otros serían de progresiva implementación según los recursos con los que contaba el Estado.

La Constitución de 2008 declaró a todos los derechos plenamente justiciables reconociéndolos verdaderamente inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía⁶. En el plano de alcanzar una democracia participativa, la Constitución de Montecristi desarrolla en el Título IV normativa sobre participación y organización

preguntarse por qué si los derechos son integrales e indivisibles, fue el mismo día en el que se firmaron dos tratados internacionales que fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando bien pudieron haber sido comprendidos en uno solo. La respuesta es que solamente a los primeros se les permitiría ser reclamados mediante petición individual, mientras que los segundos esperarían un desarrollo progresivo que nunca llegaría.

6- Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 numerales 3 y 6. Se adelantaba de esta manera aún al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigencia en 2013 y que al fin permite interponer peticiones individuales en el plano internacional también para estos derechos.

del poder, estableciendo los principios de participación cuando señala que *“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad”*. El segundo inciso añade: *“La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”*⁷.

No es la única normativa constitucional establecida para efectos de participación ciudadana, cabe destacar otra que hace relación a formas de organización colectiva, el derecho a la resistencia frente a toma de decisiones que puedan significar vulneración de derechos constitucionales, la acción ciudadana por la vulneración

7- Constitución de la República del Ecuador, Art. 95.

de un derecho o la amenaza de su afectación, elaboración de presupuestos participativos, la silla vacía para ser ocupada por un representante ciudadano en las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados, veedurías, consejos consultivos, observatorios, la iniciativa popular normativa específicamente reglada en la propia Constitución, convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto por parte de la ciudadanía, revocatoria del mandato, la creación de los consejos nacionales de igualdad conformados de manera paritaria por representantes de la sociedad civil y del Estado con atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, de discapacidades y movilidad humana, etc., muchos de estos aún en construcción, no hay que olvidar que la Constitución apenas tiene cinco años de vigencia, pero con un enorme significado democrático al haber sido incorporadas como normativa constitucional, es decir, de la mayor jerarquía.

Pero sin duda, la mayor transformación social con base constitucional se encuentra en la creación de una nueva Función del

Estado, la de Transparencia y Control Social, que aglutina a los órganos de control, entre ellos a la Defensoría del Pueblo como órgano controlador de la realización de los derechos humanos; Función a la que incluye a un órgano denominado el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, conformado por consejeras y consejeros seleccionados por postulantes propuestos por las organizaciones sociales y la ciudadanía, en quien descarga la promoción e incentivo del ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, el impulso y establecimiento de mecanismos de control social en los asuntos de interés público y la designación de varias autoridades conforme haremos referencia a continuación⁸.

Es definitivamente en este punto en el que hay que recordar con mayor ahínco la inestabilidad política del Ecuador entre finales del siglo pasado e inicios del presente, a la que ya hicimos referencia, puesto que uno de los efectos de la Constitución de 2008 fue el eliminar de la componenda partidista la designación de autoridades de control, elegidos no por sus méritos ni criterios profesionales sino

8- Constitución de la República del Ecuador, Art. 207.

Revista ÉFOROS

meramente por intereses políticos que se manifestaban en el propio seno de la supuesta democracia, el órgano legislativo, en un juego de dar y recibir para el ejercicio de control de los poderes, frente a los cuales, por sus nulos resultados, la ciudadanía se había manifestado como incrédula y desconfiada.

Es en este marco que la Constitución de 2008 establece como atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y a las superintendencias de control, de ternas propuestas por la Presidencia de la República; así como a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego del correspondiente proceso de selección que implica organizar comisiones ciudadanas para el efecto, encargadas de llevar a cabo en los casos que corresponda los concursos públicos de oposición y méritos, con veeduría y derecho a impugnación ciudadana. El cambio de época democrática y constitucional se hace evidente

en la participación ciudadana, que entra decididamente en el juego democrático, para construir una sociedad participativa en la que busquemos que todos y todas aprehendamos la cuota de poder que nos corresponde por ser parte de ella, y que se justifica por centrar su finalidad en el beneficio colectivo.

III.- La estructura del Estado.

El diseño constitucional ecuatoriano determina que la estructura del Estado responde a la existencia de cinco funciones: la Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Judicial, Función Electoral y Función de Transparencia y Control Social. Como se puede apreciar la clásica división de funciones del Estado en Ejecutiva, Legislativa y Judicial ha sido eclosionada en el constitucionalismo ecuatoriano con la finalidad de profundizar la doctrina de los contrapesos democráticos, más aún cuando la forma de nominación de las autoridades de algunas entidades del Estado, como el Consejo Nacional Electoral, Consejo de la Judicatura, Tribunal de lo Contencioso Electoral, Fiscalía General del Estado, Contralor General, Defensor Público y Defensor del Pueblo provienen de concursos públicos de méritos y oposición,

con postulación, veeduría e impugnación ciudadana⁹. Estos procesos de selección se ampliaron por disposición legal a los o las Defensoras de la Audiencia (Ley de Comunicación) y Defensores o Defensoras del Cliente (Ley del Sistema Financiero).

En términos informativos es preciso mencionar que la Función de Transparencia y Control Social tiene una naturaleza fiscalizadora del poder público y en consecuencia está llamada a promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales y jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, además debe promover la participación ciudadana, proteger el ejercicio de los derechos, prevenir y combatir la corrupción¹⁰.

Forman parte de la Función de Transparencia y Control Social: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias de Telecomunicaciones, Bancos y

Seguros, Compañías, de Control del Poder del Mercado, de Economía Popular y Solidaria y de Comunicación.

Para el presente análisis nos limitaremos a revisar el proceso de postulación, veeduría e impugnación ciudadana para el nombramiento del Defensor o Defensora del Pueblo en Ecuador, como una experiencia que garantiza la participación ciudadana, profundiza la democracia directa y promueve el equilibrio y contrapesos democráticos en la dinámica del Estado y la sociedad en su conjunto.

IV.- El derecho ciudadano a participar.

Vale mencionar, que la Constitución ecuatoriana incorpora un capítulo sobre los derechos de participación, de los cuales haremos mención exclusivamente aquellos relacionados con la participación social en la elección de las autoridades de control en el país¹¹, a decir:

- La participación en asuntos de interés público,
- Fiscalizar los actos del poder

9- Artículo 211.11.12 de la Constitución de la República.

10- Artículo 204 de la Constitución de la República.

11- Artículo 61.2.5.7 de la Constitución de la República.

público, y

- Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

V.- Participación ciudadana en la elección de la Defensora o Defensor del Pueblo.

La Constitución ecuatoriana de 1996, incluyó oficialmente a la Defensoría del Pueblo como una instancia de rango constitucional, luego que en 1995 se realizó una consulta popular, estableciendo al igual que en la Constitución de 1998 y la Ley Orgánica de 1997 que el Defensor del Pueblo sea elegido por el Congreso Nacional, luego de haberse escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas; la historia constata que las definiciones exclusivamente políticas fueron determinantes para elegir a los Defensores del Pueblo desde aquel tiempo incluso hasta el año 2008, cuando la Asamblea Constituyente encargó interinamente

la institución.

El 20 de octubre de 2008, con la aprobación de la nueva Constitución se ratifica el carácter constitucional del Defensor o Defensora del Pueblo y se establece que para su designación será necesario tomar en cuenta los siguientes requisitos: ser ecuatoriano o ecuatoriana y hallarse en goce de los derechos políticos, tener título de tercer nivel en derecho legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de 10 años; así como acreditar una amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos¹².

La misma Constitución determina que el Defensor o Defensora del Pueblo será seleccionado mediante concurso de oposición y méritos, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana, mecanismo que constituye un sistema de selección que marca un hito jurídico, democrático y social en el constitucionalismo ecuatoriano. El proceso de selección de la Defensora o Defensor

12- Artículo 216 de la Constitución de la República.

del Pueblo es organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y para el efecto se organizan comisiones ciudadanas de selección integradas por una delegada o delegado por cada función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, es decir 5 representantes de las funciones del Estado y 5 representantes de la ciudadanía, estos últimos escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos¹³ que determine el Consejo de Participación Ciudadana y la Ley¹⁴.

La experiencia ecuatoriana para elegir el nuevo

Defensor del Pueblo bajo el sistema de oposición y méritos se inicia el 25 de noviembre del año 2010, cuando el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante la Resolución No. 004-052-2010-CPCCS, dicta el Reglamento del Concurso de Oposición y Méritos para la Selección y Designación de la Primera Autoridad de la Defensoría del Pueblo.

Este reglamento establece el objeto, principios generales, atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana, de la Comisión Ciudadana de Selección y de sus equipos técnicos para llevar adelante el proceso, además informa sobre los requisitos y las prohibiciones de las y los postulantes; el procedimiento a seguir que incluye la convocatoria, el formulario de postulaciones, los documentos de los expedientes de las y los postulantes, la presentación de postulaciones, la revisión de los requisitos y las reconsideraciones a la misma.

Para el concurso de Defensora o Defensor del Pueblo luego de la convocatoria realizada el 10 de julio de 2011, se registraron 24 candidatos, 23 hombres y una mujer, pero luego de la calificación formal de los requisitos, quedaron 17 candidatos (16 hombres y

13- Los requisitos establecidos son: a) copia notaria de la cédula de identidad o pasaporte y el certificado de votación de las últimas elecciones; b) Declaración Juramentada que le permita ejercer derechos de participación; c) certificado de responsabilidades y cauciones otorgado por la Contraloría General del Estado; d) Certificado del INCOP de no mantener contratos con el Estado; e) certificado del Servicio de Rentas Internas de no tener obligaciones impagas; f) En caso de ser auspiciada la candidatura por organizaciones sociales, presentación de la misma. (Resolución No. 0006-033-2010, Instructivo para la conformación de las Comisiones Ciudadanas de Selección.- CPCCS)

14- Artículos 209 y 210 de la Constitución de la República.

1 mujer).

Por otra parte, se determina como procede la calificación de los méritos y su valoración, así como los criterios de acciones afirmativas que reconocen puntaje adicional a favor de postulantes que hayan sido migrantes en el exterior, personas con discapacidad, personas de sectores rurales, personas pertenecientes a los quintiles 1 y 2 de pobreza y personas menores de 30 o mayores de 65 años de edad al momento de la postulación.

Para el concurso de oposición el reglamento prevé contar con un banco de 2.000 preguntas elaboradas por catedráticos de las universidades del país, especializados en Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Administrativo, Justicia Indígena, interculturalidad y género, sujetas a revisión y manejo confidencial; estas permitirán que se realice la prueba de oposición sustentada en un sistema informático que de manera aleatoria entregará cincuenta preguntas a cada postulante.

Tanto los resultados de la fase de méritos como de oposición son notificados y publicados para que se proceda con la fase de recalificación y revisión de ser requeridas, luego de lo cual, la Comisión

Ciudadana escogerá a los 10 mejores puntuados (5 hombres y 5 mujeres), realizando la respectiva notificación, publicación y difusión de resultados.

La siguiente fase es la relacionada con el escrutinio público e impugnación ciudadana, para lo cual se establecen los términos, contenidos, calificación y audiencia, resolución y apelaciones correspondientes, garantizando al máximo el debido proceso.

Finalmente, el pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social con la información que contiene los nombres y apellidos de los postulantes que superaron la fase de impugnación y con la respectiva calificación, procede a designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo y a notificar a la Asamblea Nacional para que se proceda con su posesión.

VI.- Lecciones aprendidas.

1. La profundización de la democracia depende en mucho del diseño de los mecanismos de participación directa e indirecta de la ciudadanía.

2. La sociedad civil y política organizada o no, cuando proviene de experiencias de democracia

restringida no está preparada suficientemente para afrontar procesos de democracia directa.

3. En el proceso hubo una contada y limitada participación de defensoras y defensores de derechos humanos que muestra la dificultad para apropiarse más allá del discurso del reto de asumir la función pública.

4. El proceso de calificación de méritos requiere contar con mejores mecanismos para un control y valoración objetiva de los documentos de los postulantes.

5. La calificación del proceso de oposición debería tener una valoración de mayor importancia, pues en esta se refleja no solo el conocimiento, sino la trayectoria y las valoraciones éticas de las y los postulantes.

6. La fase de impugnación ciudadana debería replantearse para que se realice al inicio del proceso al mismo tiempo que se califican los requisitos formales para el concurso.

7. El mecanismo vigente de selección de la Defensora o Defensor del Pueblo en Ecuador, exige que actores sociales, políticos

e institucionales interesados en asumir dicha institucionalidad, mejoren o perfeccionen el conocimiento y gestión de y para los derechos humanos, aquello contribuirá a enriquecer la democracia sustancial.

8. El mecanismo de selección de Defensora o Defensor del Pueblo en Ecuador se constituye en un proceso que permite mejores estándares para seleccionar personas con conocimiento, trayectoria y compromiso para este cargo, lo cual contribuye a cumplir en mejores condiciones con los Principios de París en relación a la participación, pluralidad e independencia de las INDH.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Erasmus

Las Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es un órgano de primera importancia en la Organización de Estados Americanos (OEA) cuya misión es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano. Es a la vez un órgano de consulta a los Estados Miembros de la OEA en materia de Derechos Humanos (Carta de la OEA, 1948: artículo 106). Integra conjuntamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

La CIDH se creó en 1959, durante la 5ª Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile como una entidad autónoma de la OEA. Su primer director fue el escritor venezolano Rómulo Gallegos.

En 1967 se integró como uno de los órganos principales de la OEA. Tiene su sede en Washington D. C. y está integrada por siete expertos independientes, quienes deben

contar con una alta autoridad moral y una reconocida trayectoria en materia de derechos humanos. Los expertos son elegidos a título individual por los Estados Miembros de la OEA y duran en sus funciones cuatro años con la opción de ser reelegidos (Estatuto de la CIDH, 1960: artículos 2-3, 16).

La CIDH ejerce sus funciones en tres niveles. El primer grupo de funciones las ejerce con relación a todos los estados Miembros de la OEA. El segundo grupo de funciones las ejerce con relación a los estados miembros que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, u otro instrumento internacional que le otorgue las mismas atribuciones. El tercer grupo de funciones las ejerce con relación a los Estados Miembros de la OEA que no han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, ni ningún otro instrumento internacional que le otorgue esas atribuciones (Estatuto de la CIDH, 1960: artículos 18- 20).

Las funciones de la CIDH se pueden clasificar en Políticas y Judiciales:

1) **Políticas.** Consisten en todos aquellos mecanismos –negociación, presión política, etc.– que le permite promover y proteger los derechos humanos en un Estado Miembro de la OEA. Dentro de las funciones políticas encontramos:

- Observaciones o visitas in loco. Es la facultad que tiene la CIDH de realizar visitas a los países con la finalidad de verificar la situación de los derechos humanos en su territorio. Sin embargo para llevarse a cabo se requiere la invitación del Estado.

- Informes. Es la facultad que tiene la CIDH para elaborar informes, los cuales pueden ser generales, de seguimiento, temáticos o especiales.

- Relatorías. Es la facultad que tiene la CIDH para crear relatorías sobre un tema específico que considera de importancia para la región.

- Otras funciones. La CIDH cuenta con otras funciones, como la solicitud de medidas cautelares y provisionales, la emisión de opiniones que le requieran los Estados miembros de la OEA y la solicitud de opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) **Judiciales.** Consiste en el mecanismo para tramitar casos individuales por violación de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos o en otros instrumentos internacionales que le otorguen estas atribuciones, en contra de un Estado que tiene jurisdicción sobre el territorio donde se dieron los hechos. Con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos y a otros instrumentos internacionales, se requiere que el Estado en cuestión los haya ratificado previamente, y que los hechos hubiesen ocurrido con posterioridad a dicho acto. El conocimiento de los casos pueden provenir de una petición individual, de una petición interestatal, o bien, tramitarlos de oficio la CIDH. Para dar curso a un caso, la CIDH debe verificar que se hayan agotado los mecanismos de protección judicial de los Estados, es decir, los recursos de jurisdicción interna. La CIDH puede emitir informes sobre la admisibilidad, no admisibilidad, solución amistosa, de fondo, así como resoluciones de seguimiento a las recomendaciones de los informes. Asimismo puede enviar casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Referencias normativas:

Carta de las Organización de los Estados Americanos, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, el 2 de mayo de 1948.; reformada por el Protocolo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967; por el Protocolo de Cartagena de Indias el 5 de diciembre de 1985; por el Protocolo de Washington, D. C. del 14 de diciembre de 1992; y por el Protocolo de Managua del 10 de junio de 1993 Artículo 106.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. Artículos 33 – 51 y 70 – 73.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Resolución 447 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su noveno período ordinario de sesiones en La Paz, el mes de octubre de 1979.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 109 período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de

diciembre de 2000 y en su 118 período de sesiones celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003.

Referencias bibliográficas:

- Carvalho Ramos, André: *Derechos humanos em juízo*, Max Limonad, Sao Paulo 2001, pp. 72 - 88.

- Gordillo, Agustín A.: *Derechos Humanos*, 4ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1999, pp. III – 23 a III – 25.

- Pérez Reyes, Costanza (editora): *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*, coedición de la Universidad Iberoamericana y Comisión Estatal de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2006 p. 19 – 21.

- Travieso; Juan Antonio: *Derechos humanos y Derechos Internacionales*, 2ª edición Heliasta, Buenos Aires 1996, pp. 406 – 426.

Personalidades Latinoamericanas.

José Ingenieros y la conciencia cívica: una sociología moral de la Argentina.

Gerardo Oviedo*

En las memorias de Manuel Gálvez tituladas *Amigos y maestros de mi juventud* (1961)¹, algunos hombres de la cultura argentina no quedan bien parados. Por caso, Manuel Gálvez ofrece una semblanza biográfica de José Ingenieros que al principio nos deja perplejos. Su sólo título, “La verdadera historia de José Ingenieros”, parece un tanto maliciosa, o preparada para ensayar una denuncia. Manuel Gálvez nos pinta a Ingenieros como un personaje tornadizo e inmoderado, incluso arrebatado y excéntrico. Indicios desconcertantes para quienes tenemos una imagen de Ingenieros más “de manual”, atendida a sus ideas antes que a su personalidad.

Mas en la pluma aguzada de Gálvez (podríamos decir, en su lengua afilada), Ingenieros muestra una faceta un tanto banal, debido a sus propensiones de bromista impenitente, seductor compulsivo y jactancioso, falso aristócrata, masón encubierto, “fumista” o simulador irreverente e incurable. Manuel Gálvez pareciera empeñado en desacreditar a un prócer de la historia de las ideas argentinas.

Y sin embargo, de estas primeras impresiones más bien desfavorables, el perfil moral de José Ingenieros de a poco se recobra y sale indemne, por no decir fortalecido. Fácil sería buscar en Aníbal Ponce testimonio de la integridad y ejemplaridad de la vida de José Ingenieros.² Más interesante me parece exaltar algunos rasgos éticos de su persona que sobresalen a trasluz, por su propio peso, y ello a partir del recuerdo

* Sociólogo, docente en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

1-Gálvez, Manuel, Recuerdos de la vida literaria (I). *Amigos y maestros de mi juventud*. En el mundo de los seres ficticios, (Estudio preliminar de Beatriz Sarlo), Buenos Aires, Taurus, 2002.

2- Véase: Ponce, Aníbal, José Ingenieros. Su vida y su obra, Buenos Aires, Iglesias y Matera, 1948.

Revista ÉFOROS

de quien pareciera que no lo quería del todo, como el muy conservador escritor Manuel Gálvez. Pero no nos llevemos a engaño. Gálvez apreciaba a Ingenieros, y mucho. A tal punto son encomiables ciertas actitudes espontáneas de Ingenieros confirmadas por Gálvez, que revelan un alma exaltada por la amistad y la camaradería. El ojo penetrante de Gálvez registra cualidades propias del buen amigo que reboza alegría de vivir y desprendimiento, energía contagiosa y espíritu fraternal. Con lo que sospechamos que, en verdad, Gálvez se vale de algunas maneras superficiales y notorias del llamativo personaje que sin dudas era Ingenieros en los cenáculos cultos de la Buenos Aires de principios de siglo XX, pero con el objeto de mostrarnos, por contraste y sin estridencias, una cara menos evidente pero más profunda y sustancial: la del hombre ético, la de la persona genuinamente moral.

Permítaseme citar unas breves líneas de las memorias del famoso escritor que retratan la efigie moral más real de la vida de Ingenieros con suficiente color, pues exhiben el valor ético intrínseco presente en ciertas conductas cotidianas que le eran propias. Por ejemplo, es cierto que Gálvez escribe

que Ingenieros era de “llamar la atención y provocar inacabables comentarios”, alguien propenso al “esnobismo” y preso de un “insaciable deseo de popularidad”. A ello el intelectual católico que también era Manuel Gálvez añade cargos puramente ideológicos, tales como acusar a Ingenieros de “anticlerical”, “cientificista”, “materialista”, “ateo” y aun “extremista”. Pues bien, es evidente que Ingenieros no era un “Maestro de la Juventud” para el reaccionario Gálvez. Pero sí lo consideraba un amigo. Incluso un gran amigo, más allá de estar en campos ideológicos enfrentados. O dicho de otra manera y con franqueza, el intelectual de izquierda Ingenieros era para el escritor de derecha Gálvez un amigo de veras. En este calculado tono reivindicativo, Gálvez comienza a acumular una serie de pruebas que dibujan la estatura moral de Ingenieros. Vamos de a poco.

Describe en un momento Gálvez a Ingenieros como alguien “excepcionalmente simpático, lleno de gestos amistosos, confanzudo como él solo.” “Bastaban unos minutos para trabar amistad con él. Su sencillez en el trato, aquí [en Buenos Aires] donde el hombre importante es de una pedantería y egolatría intolerables, era lo que en él más agradaba”, anota en seguida.

Más todavía a favor de este rasgo de modestia, Gálvez escribe que ante “los jóvenes no se dio nunca importancia, no se ‘echó para atrás’ [no se “agrandó”, diríamos hoy coloquialmente igual que Gálvez]”. Ingenieros, declara Gálvez, “no habló con exceso de sí mismo” ni “despreció a los otros”. Agrega por caso que Ingenieros no “tenía el menor inconveniente en entrar en un café, siendo ya célebre, con cualquier muchacho periodista o literato absolutamente desconocido.” Ingenieros, destaca Gálvez, “jamás se dio ínfulas de gran hombre”. “En los banquetes nunca le vi, como a otros, buscar los lugares de la cabecera, que siempre rehusaba”, recuerda Gálvez, y consigna que su “vida fue una lección continua de sencillez y de cordialidad”. Más todavía, Gálvez señala que Ingenieros ayudaba “con generosidad a sus amigos pobres”, a tal punto que “cuatro o cinco de ellos usaban sus trajes, que él les regalaba casi nuevos”. Tras apuntar que Ingenieros “poseía una fabulosa cultura libresca, una minuciosísima información de hombres y cosas, una inteligencia tan aguda y tan clara como pocas habrá habido entre nosotros y una capacidad de trabajo atestiguada por más de treinta volúmenes”, Gálvez, que no era de elogio fácil, hace hincapié

en que Ingenieros hacía gala de un “espíritu muy europeo”, pero también de un espíritu “muy argentino, muy porteño, sobre todo.” Ingenieros, dice Gálvez, amó “mucho este país, a pesar de no haber nacido entre nosotros”. A este país, incluso lo “amó demasiado”, constata Gálvez. Dicho esto de labios de un severo escritor nacionalista, podemos estar seguros que esa pasión “argentinista” de Ingenieros no es una impronta precisamente desdeñable de su figura.

Bien, José Ingenieros amaba a la Argentina. Es lo que al cabo recogemos de la evocación de Gálvez. En virtud de este dato que tampoco aquí querría tomar a menos, quisiera ahora abordar, si ustedes me siguen, una temática más intelectual del legado de Ingenieros, apuntando a uno de los problemas cruciales que abordó en su obra. Precisamente el problema del país que, como testimonia con irreprochable sinceridad Manuel Gálvez, José Ingenieros terminó amando profundamente. Este propósito nos demandará un poco de atención al idioma conceptual de José Ingenieros, conciso y nítido pero formulado en un estilo técnico y despojado, a veces algo árido aunque siempre intenso.

José Ingenieros tenía una teoría de la Argentina. Su teoría de la

Revista ÉFOROS

Argentina presumió de acreditar los lauros científicos que desde la vieja Europa prometía una nueva rama del conocimiento de la vida: la Sociología. La teoría de la Argentina que construyó Ingenieros, no era una filosofía ni una doctrina política, saberes que por cierto Ingenieros también ejercía, sino que más bien apelaba a esa joven promesa de la cultura científica que era la sociología positivista, suerte de invención francesa destinada a propagarse exitosamente, tras sus impactos británicos y alemanes, en el mundo occidental. Desde luego, también en América Latina, y particularmente en la Argentina. Bajo distintos nombres y estilos, ese saber sociológico cubrió el rico espectro de los pensadores positivistas argentinos finiseculares: Ernesto Quedada con *La época de Rosas* (1898), José María Ramos Mejía con *Las multitudes argentinas* (1899), Juan Agustín García con *La ciudad indiana* (1900), Agustín Álvarez con *¿A dónde vamos?* (1902), Carlos Octavio Bunge con *Nuestra América* (1903).

Pero hoy venimos a recordar, con sincero entusiasmo, al José Ingenieros que pensó la Nación bajo la forma de una “Sociología Argentina”. Ahora bien, reparemos un instante en esta voz: “sociología

argentina”. Posee una forma autorreferencial, un modo de decirse a sí misma en su propia posición de sujeto y objeto, y en su misma construcción de sustantivo y adjetivo. Pues decir “sociología argentina” denota o predica tanto la construcción de una Sociología de la Argentina, esto es, un análisis sociológico del país, cuanto, también, la historia o destino de la Sociología en la Argentina, esto es, la formación de un discurso sociológico nacional. Esta doble implicación semántica, no necesariamente indeliberada en el léxico de Ingenieros, está contenida en la figura metonímica, condensada y abreviada, de la expresión “sociología argentina”. Paso en limpio: sociología argentina es sociología de la nación y sociología nacional. Sin embargo, no es una sutileza gramatical lo que nos mueve aquí a visitar el pensamiento de José Ingenieros, sino más bien otra implicación de su obra, ya no semántica sino histórico-política. Nos referimos al José Ingenieros que pensó el país, que reflexionó sobre esta patria, y que con esta apasionada meditación, se hizo cargo, se responsabilizó por el drama de conocimiento que toda interrogación a la Esfinge de la Nación comporta. La Argentina es esa Esfinge cuyo secreto Ingenieros se

creyó en situación de descifrar.

Es que acaso podamos aún interrogar los textos de Ingenieros con una pregunta azorada, abrumados por una interrogación atribulada, pesados, en ocasiones, aún desesperada: ¿qué es la Argentina? O mejor, ¿porqué la Argentina es como es, es lo que es y, claro, somos como somos? Podría decirse que Ingenieros tuvo la audacia de venir a reformular aquellas célebres preguntas del viejo Sarmiento de Conflictos y armonías de las razas en América: ¿Somos nación? ¿Argentinos, desde dónde y hasta cuando? Ingenieros, intelectual positivista o mejor, mentalidad científica del Novecientos, tenía dos respuestas deductivamente concatenadas para responder a la pregunta: ¿Qué es la Argentina? La primera se dirige a responder por su condición de nación moderna. La segunda, menos evidente pero más acuciante, responde por su condición moral y pública.

Desdoblemos la pregunta general por la Argentina que se hizo Sarmiento y quiso responder Ingenieros, entonces, en dos interrogaciones particulares. Comencemos por la pregunta parcial de índole sociológica, ¿qué es una nación?, para pasar luego a la pregunta de carácter filosófico y político, ¿podrá la Argentina ser

un día una sociedad moralmente integrada, cuyos valores y normas confieran un ámbito ético de sociabilidad política a su organización estatal y a su comunidad cívica? Pues de no ser así, ¿será la Argentina una sociedad moralmente desintegrada, cuyos desgarramientos y conflictos interiores clausuren toda posibilidad de construir un Estado equitativo y una ciudadanía solidaria y pacíficamente conviviente? Es cierto que éstas no son exactamente las preguntas de Ingenieros, pero acaso no sea inadecuado que nosotros se las dirijamos a sus textos sociológicos, a fin de que estén en condiciones de iluminar zonas de nuestra propia experiencia del presente. Traeríamos así a Ingenieros a comparecer en la escena contemporánea. Primero escuchemos un poco su pensamiento. José Ingenieros tenía una concepción agonística del mundo, una ruda y realista imagen de la vida como perpetua lucha y competencia entre especies, grupos e individuos. Esto está suficientemente plasmado en su estudio originalmente publicado en 1908, "Sociología Argentina", luego recogido en distintas ediciones. Allí Ingenieros explica que el espectáculo de la historia de la humanidad nos muestra el caso de una especie

Revista ÉFOROS

animal luchando por la vida con otras especies y procurando adaptarse, en grupos, asociativamente, a un medio físico limitado y concreto, formado por la corteza de la superficie de la tierra. Dado que el medio físico compuesto por un contexto geográfico determinado no es homogéneo, los grupos humanos presentan variedades y diferencias, que resultan de las distintas condiciones de adaptación a sus respectivos ambientes naturales. Este principio es para Ingenieros una verdad científica fundamental e incontestable. De las causas naturales de la adaptación al medio se deriva la desigualdad de las razas que, combinando una multiplicidad de factores históricos, en el largo plazo evolucionan en grupos diferenciados que constituyen las naciones.

Promediando nuestra exposición, digamos para resumir que en la Sociología de Ingenieros, las funciones de adaptación revisten en cada sociedad el carácter de hábitos colectivos, que forman el ethos de un pueblo, o sea sus costumbres y valores morales, su universo ético. El cuerpo ético de una sociedad determina a su vez el derecho y las instituciones más formales, reflejo de la estructura social. Ahora bien, dentro de este marco teórico, la

sociología de Ingenieros aporta una advertencia que no podríamos pasar fácilmente por alto. Se refiere al conflicto político. Ingenieros nos dice que como animal susceptible de asociarse en agregados o colonias, el hombre está sujeto a nuevas formas de lucha: sea como miembro de un agregado social, sea como individuo.

Detengámonos un momento en este postulado teórico “agonístico” [del griego Agón, que entre otras acepciones quiere decir lucha: agonía]. El “Agón” de Ingenieros, su cosmovisión agonal, es darwinista. El principio darwiniano de la lucha biológica por la vida, sostiene Ingenieros, “se repite, bajo mil formas, en el mundo social”. Reparemos, decía, en este principio teórico de consecuencias diagnósticas determinantes. Siempre dicho en el léxico sociológico de José Ingenieros, las formas de la lucha por la vida entre las agregaciones sociales, así como entre los grupos colectivos que las componen internamente, varían al infinito y se prolongan en una persistente heterogeneidad de intereses. Dicho más rápido: el conflicto social es permanente y muta todo el tiempo. He aquí la raíz de un drama social del que es preciso dar cuenta, y la Sociología de Ingenieros responde ante ello:

el conflicto político como condición invariante de la vida social. ¿A qué se debe esto? Pues a la lógica agonística de la lucha por la propia existencia. Dentro de una misma raza, explica Ingenieros, la diversidad de condiciones económicas, debida a la influencia del ambiente natural, determina la formación de diversos agregados políticos. Así se constituyen Estados distintos, surgiendo entre ellos antagonismos de intereses que son causa de las luchas entre las naciones, pudiendo extenderse hasta la guerra. En el interior de un Estado nacional sucede otro tanto.

Pues dentro de cada agregado social, la división del trabajo determina la aparición de clases sociales que pueden llegar a tener intereses antagónicos o divergentes, llegando a producirse las luchas de clases. Pero también la generación de intereses corporativos y las diferencias en la política profesional son fuente constante de oposiciones y contradicciones. En este marco de análisis teórico del conflicto social, Ingenieros define a la “política nacional” como “la expresión de la lucha por la vida entre diversos grupos que tienen necesidades y aspiraciones heterogéneas dentro de las que son comunes a toda la nacionalidad”.

Prestemos atención a esta

definición porque contiene dos dimensiones o planos internos susceptibles de ser distinguidos. Ingenieros muestra que: a) la política es lucha entre grupos con necesidades y aspiraciones heterogéneas –distintas hasta lo incompatible–; y b) que esa lucha política se da en el contexto de las necesidades y aspiraciones comunes a la nación. Esta proposición nos permite detectar, o advertir, que la política nacional, en la óptica de Ingenieros, presenta dos niveles de referencia: la lucha de intereses particulares, en el plano inferior de la vida nacional, y las necesidades de la comunidad cívica, en un plano superior, digamos, histórico-público. En fin, Ingenieros comprende que la lucha política es un campo de conflictos que, aunque inevitables, deben estar subordinados a una instancia superior que los contenga y rija. Esa instancia superior son los ideales morales fundamentales y rectores de la nación, que orientan la praxis de la comunidad cívica fundadora del orden político. Solamente en posesión de un idealismo moral orientador de la acción pública cívica y política, puede esperarse la formación de una gran nación. Esa gran nación que Ingenieros, esperamos que no solo por ingenuidad, creía que era el destino de la

Revista ÉFOROS

Argentina. En este punto podemos ver en perspectiva su sociología de la nación, que confluye en un horizonte moral fundamental. Este horizonte moral de la comunidad nacional es el patriotismo.

José Ingenieros distingue tres niveles de agregación social patriótica: terruño, nación y humanidad⁵. Nos propone así una tipología del patriotismo, una clasificación trinitaria de sus niveles de conformación en la mentalidad colectiva. En otras palabras, habría un patriotismo provinciano o de “pago chico”, dicho coloquialmente de nuevo, luego un patriotismo nacional que no se reduce a mero nacionalismo (enseguida veremos por qué), y un patriotismo universal o ecuménico y humanitario. Primero hay que partir del patriotismo más elemental a la vez que arraigado, que es el amor al terruño. Dice Ingenieros que el terruño es la patria del corazón. Pues de todos los sentimientos humanos ninguno es más natural que el amor a la aldea o al barrio de nuestros tiernos años. Este patriotismo define un primer horizonte o marco de referencia mental,

precisamente ligado a la región o espacio donde transcurre nuestra infancia. En este punto habría una suerte de proto-patriotismo nacional, o de patriotismo germinal e instintivo, puramente sentimental aunque hondamente sentido. Ingenieros lo denomina patriotismo ingenuo, pues se limita al horizonte geográfico. Explica que el sentimiento municipal o provincial es todavía un patriotismo en función del medio, del entorno, elaborado sin concepciones políticas, pero muy vívido y profundo. Ingenieros emplea una bella imagen. Dice que el patriotismo del terruño brota sin cultivo, como la flor silvestre. Es un patriotismo de amor a la tierra, telúrico.

En un segundo nivel u horizonte moral, tenemos el patriotismo nacional, eje de todo el planteo de la sociología de Ingenieros. En la Modernidad, o como dice Ingenieros, en fases de avanzada cultura, las ciudades o regiones tienden a asociarse en Estados políticos, formando así las naciones. Una nación es entonces una formación social característica de la Modernidad, fundamentalmente bajo el Estado de Derecho y la forma republicana de gobierno, que a grandes rasgos es lo que aquí Ingenieros presupone. Sólo en la medida de su afinidad los pueblos

5- Véase: Ingenieros, José, “Terruño, Nación, Humanidad”, en Oscar Terán, José Ingenieros: pensar la nación, Buenos Aires y Madrid, Alianza, 1986.

pueden sentirse solidarios dentro de una unidad nacional. Ahora bien, este patriotismo nacional en principio es sostenido y promovido por los intelectuales, quienes, según Ingenieros, tienen una mirada más allá del ciudadano común, limitado por su amor al terruño y absorbido por los intereses particulares de grupo. Dicho sea de paso, esta es la visión que Ingenieros tiene de sí mismo –su autocomprensión, dicho en lenguaje más filosófico–, esto es, la auto-imagen de su papel como intelectual público, o como se dirá años más tarde, su rol de “intelectual comprometido”. En Ingenieros, el compromiso es con la patria. Efectivamente, dice que el patriotismo de los intereses colectivos de la nación “sólo es sentido conscientemente por los hombres superiores, capaces de reflexión histórica y de abstracción política”. En síntesis, el patriotismo nacional es creado y conducido, como dicen hoy los historiadores, por una élite letrada, y más concretamente, por intelectuales de Estado, hombres cultos que aspiran a posiciones de poder. Ahora bien, ¿en qué consiste el patriotismo nacional, superior al patriotismo aldeano o provinciano? La primera respuesta es que es un patriotismo cívico. Vale la pena detenerse un momento sobre

este concepto de Ingenieros, si todavía me siguen en un último esfuerzo, pues prometo no extenderme demasiado.

La nación es la patria de la vida civil. Por ello el patriotismo nacional es un patriotismo cívico. He aquí la idea de nación de José Ingenieros. Su horizonte es más amplio que el geográfico del terruño, sin coincidir forzosamente con el político, propio del Estado. Me parece que esta conceptualización es sumamente relevante. Obsérvese lo que nos comunica Ingenieros. El patriotismo nacional no puede centrarse en el medio geográfico, porque esto es todavía un sentimiento de terruño, localista y sentimental, pero tampoco puede limitarse al marco legal del Estado, o sea, coincidir con su contorno de fronteras políticas y jurídicas.

El patriotismo nacional es algo superior al amor a la tierra y a la defensa de un espacio jurídico interior, aunque sin estos elementos, por cierto, ese patriotismo sería meramente abstracto, flotaría en el aire. No, el patriotismo geográfico o patriotismo del mapa, por decirlo así, al igual que el patriotismo constitucional, por el que se jura, es condición o premisa para que se forme el patriotismo cívico-nacional, en un plano de

Revista ÉFOROS

moralidad superior. Es el patriotismo de la nación cívica. Pues para Ingenieros, el sentimiento civil, el civismo, tiene un fondo moral. Aquí está la clave de todo. Ingenieros nos dice que es indispensable que los pueblos regidos por las mismas instituciones se sientan unidos por fuerzas morales que nacen de la comunidad en la vida civil. En conclusión: el patriotismo nacional es una fuerza moral cívica. Es el patriotismo moral de la comunidad civil.

De acuerdo con la concepción de Ingenieros, la nación supone comunidad de origen, parentesco racial, pasado histórico común, semejanza de costumbres y creencias, unidad de idioma, sujeción a un mismo gobierno. Pero ello sería insuficiente sin una íntima fuerza moral de sociabilidad que haga confluír esos factores en una conciencia cívica comunitaria. Ahora bien, la moral cívica tiene un contenido concreto: el sentimiento de solidaridad nacional debe tener un hondo significado de justicia. La búsqueda de la justicia social centrada en el bienestar del pueblo es la suprema virtud cívica. Pues el bienestar del pueblo se acompaña de trabajo y cultura, ingredientes fundamentales de toda ciudadanía formada en un marco de justicia y dignidad. Es momento de

escucharlo del propio Ingenieros, cuando afirma que sólo *“es patriota el que ama a sus conciudadanos, los educa, los dignifica, los honra; el que lucha por el bienestar de su pueblo, sacrificándose por emanciparlo de todos los yugos; el que cree que la patria no es la celda del esclavo, sino el solar del hombre libre”*. A la patria, convertirla *“en instrumento de facción, de clase o de partido, es empequeñecerla”*. Sólo es patriota *“el que trabaja de manera constante para la dicha o la gloria común”*.

Para ir terminando, nos queda por ver sin embargo una forma aún superior de patriotismo, que es el amor idealista a la humanidad. La humanidad es la patria del porvenir, anuncia un profético Ingenieros. Aquí Ingenieros establece otro postulado sociológico, fundado en la utopía moral de una sociedad emancipada, solidaria, justa, digna y libre. En su concepto, el “pueblo es un elemento de la humanidad; el anhelo de la dignificación nacional puede ser un aspecto de la fe en la dignificación humana”. Por ello, ascienda *“cada nación a su más alto nivel, y por el esfuerzo de todas se remontará el nivel de la humanidad”*.

A todo esto, ¿y qué de la Argentina? Lo cierto es que dejamos

para el final su visión del porvenir de la Argentina. El optimismo de Ingenieros en la Argentina se fundaba en razones científicas, no lo olvidemos, pues no era mero entusiasmo el suyo, sino el resultado de un diagnóstico sociológico. Volvamos una última vez a su *Sociología Argentina*. Según Ingenieros, la colonización de los grandes espacios territoriales por los inmigrantes favoreció el desarrollo de una economía capitalista moderna, de base agropecuaria. El proyecto liberal e integrador de Sarmiento y Alberdi triunfó por sobre la dispersión feudal de las provincias, legado de la época colonial, y su sistema educativo aseguró que los hijos de los inmigrantes abracen rápido un sentimiento argentinista. Ingenieros confiaba, como Sarmiento, en los potenciales modernizadores de una población blanca y homogénea, y es cierto que en este punto ha sido acerbamente criticado con razón. Con todo, en su contexto de época, “raza” era un concepto cercano – aunque por cierto distinto – a lo que hoy denominamos “identidad”, por lo que su base organicista no agota todo el significado del término, que para nosotros, nacidos en la segunda mitad del siglo XX, ya no tiene validez científica alguna, ciertamente, sino más bien

implicancias ideológicas. El caso es que Ingenieros cree que se está formando, a inicios del siglo XX, algo así como una raza argentina, debiéndose entender por ello no exclusivamente una homogeneidad biológica y genésica, sino una integración solidaria entre individuos de una misma comunidad con base en semejanzas previas de índole orgánica, pero también lingüística y caracterológica. Este credo positivista, hoy superado, no obsta sin embargo para reconocer en Ingenieros su apasionada y sincera voluntad de percibir a la Argentina como una gran nación en ciernes. Escuchemos una última vez a Ingenieros: “Chile carece extensión y fecundidad. Al Brasil le faltan el clima y la raza. [Sólo la] Argentina reúne los cuatro factores naturales [que determinan el porvenir de las nacionalidades latinoamericanas]: territorio vasto, tierra fecunda, clima templado, raza blanca.” “El desenvolvimiento de la nacionalidad argentina tiene sus mejores ventajas en la paz internacional. Su extensión, su fecundidad, su población y su clima la predestinan a ser el centro de la futura raza neo-latina en la zona templada del continente sudamericano” “Su aumento populativo, su capacidad económica y las condiciones del medio en que

Revista ÉFOROS

evoluciona, permiten entrever su función sociológica futura en la América Latina”

¿Puede sostenerse hoy esta utopía de la gran Argentina blanca y potente? ¿Qué queda de la esperanza de José Ingenieros en una nación de vanguardia económica y centro político de América Latina? Arena entre los dedos. Pues es cierto que si tomamos literalmente su utopía sociológica, tributaria de una teoría del Progreso indefinido, Ingenieros poco tiene ya que anunciarnos y prometernos. Vientos de nuevos discursos barrieron su vieja utopía positivista. Sabemos ya que si medimos la grandeza argentina en términos puramente cuantitativos, como todavía se inclinaba a hacerlo Ingenieros, la utopía de la “Argentina potencia”, que de esto se trata, deja expuesta su faz sombría, que hoy nos despierta apenas una sonrisa socarrona. Pues el mito de la Argentina potencia se nos revela, completado el siglo XX y en la aurora del siglo XXI, en el mejor de los casos un viejo sueño incumplido, y en el peor, una ensoñación funesta, un espejismo engañoso que nos condujo a una pesadilla de la que aún no despertamos del todo. Bien. Pero mi postura al respecto es que más allá de los contenidos ideológicos y de época que operan en

su construcción discursiva, en su invención intelectual, la esperanza utópica por la Argentina venturosa y realizada de ningún modo debe ser abandonada, desalojada de la imaginación pública, conjurada como un error del pasado. No podemos defezionar de la función utópica de la voz “la Argentina”, aun cuando debamos abandonar ciertamente algunos de sus contenidos caducados. ¿Qué estrella utópica aún no se ha apagado de la constelación positivista argentina? Yo creo que la estrella que corresponde a la utopía patriótica de Ingenieros.

Es que todavía podemos reafirmar la utopía de la Argentina emancipada y digna, vibrando de anhelo por una patria libertaria y justa. La utopía del patriotismo cívico, en fin, creo que es una idea que merece ser retomada con toda fuerza de convicción. ¿Y en que se basaría esta vez nuestro entusiasmo? De mi parte creo, y subrayo que me responsabilizo a título persona lpor esta tesis, que la Argentina posee una riqueza inmensa que ya no puede medirse en términos macroeconómicos ni demográficos, morfológicos ni telúricos, o sea, con un criterio puramente materialista y teleológico, al cabo basado en la doctrina del Progreso. En nuestro horizonte, ya

no son éstos los factores determinantes de una ecuación o algoritmo apto para refundar la utopía de una Argentina mejor. Si no pecho de ingenuidad pavorosa –y ello es muy posible-, o, permítanmelo decirlo más filosóficamente, si admiten algo de espiritualismo idealista de mi parte, creo que la Argentina es inmensamente rica por su patrimonio intelectual, esto es, por sus tradiciones literarias, científicas y filosóficas. Ése es su tesoro aún no saqueado.

Quiero decir, la Argentina tiene una riqueza invalorable, o mejor, no-cuantificable, que es la historia de sus tradiciones artísticas, de pensamiento e investigación. En fin, la Argentina tuvo a Ingenieros, tanto como antes a Sarmiento y Alberdi y luego a Borges, Cortázar y Atahulpa Yupanqui, pero también a Salvador Mazza, Ramón Carrillo y Bernardo Houssay. La Argentina puede abrigar una esperanza de solidaridad, libertad y justicia, con sólo escuchar y cultivar el humus todavía fértil de esa pampa espiritual que forma el suelo de sus tradiciones culturales y científicas. Acaso no debemos despedirnos de la utopía del patriotismo moral y del idealismo humanitario. Tal vez debemos perseverar en la utopía de una patria moral y justa, de una

Argentina liberada, de una comunidad cívica autodeterminada y libre, de un Estado soberano y equitativo, de un pueblo culto y ético, de una idea de nación que nos conduzca al Bien, a una convivencia donde reinen la verdad, la justicia y la belleza, como enseñaron los antiguos griegos. En fin, quisiéramos no dar por agotada, calcificada como un fósil, la utopía de una Nación Argentina formada por mujeres y hombres libres, cultos y dignos.

Dicho esto, la fundación de un centro de estudios que aborde temas argentinos –afincados en un patriotismo municipal de proyección nacional y universalista- no puedo dejar de alentarla como un gesto de amor patriótico y como un acto de afirmación utópica por la Argentina del futuro. Por la esperanza en una nación digna, solidaria, emancipada y feliz.



CIDH expresa su satisfacción ante acuerdo de solución amistosa sobre el caso Arbenz de Guatemala.

Washington, D.C., 20 de mayo de 2011 – La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su satisfacción por la firma de un acuerdo de solución amistosa entre los peticionarios y el Estado en el Caso 12.546, Juan Jacobo Arbenz Guzmán, Guatemala.

Arbenz Guzmán fue elegido presidente constitucional de Guatemala en el año 1951. El 27 de junio de 1954 fue derrocado mediante un golpe de Estado militar, y el gobierno de facto confiscó sus bienes, adjudicándolos al patrimonio del Estado. Arbenz Guzmán murió en el exilio el 27 de enero de 1971. El 27 de diciembre de 1999, los familiares de Arbenz Guzmán presentaron una denuncia ante la CIDH, la cual fue declarada admisible el 14 de marzo de 2006. En reunión de trabajo ante la CIDH, el 20 de octubre de 2006, las partes acordaron iniciar esfuerzos para llegar a una eventual solución amistosa del caso.

El acuerdo de solución amistosa fue suscripto el 19 de mayo de 2011 en una reunión de trabajo que tuvo lugar en la sede de la Comisión Interamericana, en Washington. El documento fue suscripto por la Presidenta de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH), Ruth del Valle, en representación del Estado, y por Erick Arbenz, nieto del ex Presidente, en representación de los peticionarios.

Mediante el acuerdo suscripto, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por el “incumplimiento de su obligación de garantizar, respetar y proteger los derechos humanos de las víctimas a las garantías judiciales, a la propiedad privada, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y vulnerados en contra del ex Presidente Juan Jacobo Arbenz Guzmán, su

esposa María Cristina Vilanova y sus hijos Juan Jacobo, María Leonora y Arabella, todos de apellidos Arbenz Vilanova.”

El acuerdo establece varias formas reparación para los familiares de Arbenz Guzmán, incluyendo la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad del Estado; el envío de una carta del Estado a los familiares pidiendo perdón; la designación de una sala del Museo Nacional de Historia y de la carretera al Atlántico con el nombre del ex mandatario; la revisión de programa de estudios nacional (Currículo Nacional Base); el establecimiento de un diplomado en Derechos Humanos, Pluriculturalidad y Reconciliación de los Pueblos Indígenas; la realización de una exposición fotográfica sobre Arbenz Guzmán y su legado en el Museo Nacional de Historia; la recuperación del acervo fotográfico de la familia Arbenz Guzmán; la publicación de un libro de fotos; la re-edición del libro “Mi Esposo el Presidente Arbenz”; la elaboración y publicación de una biografía del ex Presidente; y la emisión de una serie de sellos postales en su homenaje, entre otras medidas.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la

Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

Nota del Editor sobre el derrocamiento del Presidente Jacobo Arbenz

El 27 de junio de 1954, se inscribe en la historia del continente latinoamericano, una de sus páginas tenebrosas. El gobierno democrático de Guatemala, encabezado por Jacobo Arbenz, fue derrocado por un cruento golpe de Estado, gestado por la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA), para poner en su lugar a un gobierno títere presidido por el coronel Ramón Castillo Armas.

El proceso democrático y revolucionario que lideró Jacobo Arbenz, puede considerarse iniciado en 1944 cuando aún gobernaba dictatorialmente Guatemala en General Jorge Ubico. Dice la

Revista ÉFOROS

distinguida historiadora argentina Nidia Areces que “antes de 1944, Guatemala era el feudo particular de Ubico y de los grandes hacendados. Las clases campesinas no tenían bajo su régimen ninguna posibilidad de mejorar su condición de sometidos. Ubico, en una actitud paternalista, declara abolidas las deudas por las cuales los finqueros mantenían a los trabajadores a su servicio durante varias generaciones. Sin embargo, y como contrapartida, dicta leyes que obligan al indio al trabajo forzado. Una de ellas, la ley de vialidad lo obligaba a trabajar 30 días al año en las carreteras nacionales o, en cambio, pagar una contribución que siempre excedía sus medios. La otra, la ley de vagancia por la que el indio debía llevar una libreta de trabajo en la que se anotaban los días que había trabajado; si era menos de lo estipulado quedaba sometido a multas o cárcel. Bajo este sistema, la autoridad del terrateniente no tenía límites.

En 1944 se aprueba el decreto 2795 por el cual el terrateniente puede matar a los considerados intrusos en su propiedad, pretextando robo de frutos, de leña, caza o pesca furtiva”¹.

1- Areces, Nidia R.: Campesinado y reforma agraria en América Latina, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires 1972 pp. 25/6.

A comienzos de 1944, la movilización de los sectores democráticos asume caracteres alarmantes para la supervivencia del régimen. Los estudiantes universitarios en la calle y un clima de fuerte agitación social, terminan en junio con la renuncia y la elevación al gobierno de facto del país centroamericano de General Federico Ponce.

Asoma por entonces en el panorama político una nueva fuerza política: la que sostiene la candidatura de Juan José Arévalo, a pesar de las denuncias que desliza Ponce de que “Arévalo es un agente del gobierno argentino”². Arévalo, apoyado por los sectores más progresistas y combativos de Guatemala, es elegido Presidente de la República en diciembre de 1944.

2- Rivera, Jorge B.: América Latina: el difícil intermedio en Siglomundo. La historia documental del siglo XX, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires 1969. Juan José Arévalo (1904-1990) estudió en la Universidad Nacional de La Plata, donde se graduó como Doctor en Filosofía y Ciencias de la Educación. Terminada su carrera regresó a Guatemala, de la que debió expatriarse por su oposición a la dictadura de Ubico. Regresó entonces a la Argentina, siendo contratado como profesor por la Universidad Nacional de Tucumán hasta el momento en que aceptó su candidatura a presidente de Guatemala.

Durante su gobierno se produjeron cambios sustanciales en la vida de los guatemaltecos. Su legislación en favor de los trabajadores, materializada a través del Código del Trabajo, su viva preocupación por consagrar un régimen de seguridad social para su pueblo y su adscripción a un socialismo “espiritual” (según él lo llamaba) le granjeó gran popularidad, pero al mismo tiempo la animadversión de los gobiernos de derecha de los gobiernos latinoamericanos y de vastos sectores de la opinión de los sectores de los Estados Unidos. Creó una red de escuelas públicas y escuelas normales – rurales, y siguiendo los principios de la Reforma Universitaria que tan bien había conocido en su experiencia como estudiante en La Plata, favoreció la autonomía y la democratización de la universidad pública. Su gobierno logró consagrar el principio del derecho de propiedad en función social. Su preocupación alcanzó también al campesinado que vivía entonces en pésimas condiciones, pero no pudo llevar a cabo una muy ansiada y necesaria Reforma Agraria. Este proceso revolucionario en Guatemala, al igual que otros movimientos que les son contemporáneos, expresó los intereses de un sector de la burguesía dispuesto

a transformar las caducas estructuras del país, sin llegar a enfrentarse abiertamente a los monopolios del poder económico.

El progresista gobierno de Arévalo fue sucedido electoralmente por el Coronel Jacobo Arbenz (1913-1971). Rápidamente, las tensiones latentes con los Estados Unidos se incrementaron. Como dice Tulio Halperín Donghi³, el gobierno del Partido Republicano era aún más sensible que su predecesor del Partido Demócrata a los intereses de la United Fruit Company, cuyas tierras bananeras parecían amenazadas por la Reforma Agraria, que el gobierno de Arbenz estaba llevando adelante. Afirma Palacios que “a la United Fruit Company, poderosa terrateniente, se le expropiaron 84.000 hectáreas en el Pacífico y 71.000 en el Atlántico, indemnizadas de acuerdo con la ley, a pesar de haber sido concedidas inconstitucionalmente por dictadores sometidos y enriquecidos por el monopolio. El presidente de la United Fruit Company declaró al periódico norteamericano⁴ *The Times Picayune* que pediría la

3- Halperín Donghi, Tulio: *Historia Contemporánea de América Latina*, 6ta. Edición, Alianza, Madrid 1977 p. 437.

4- De New Orleans (N. del E.)

Revista ÉFOROS

intervención del Departamento de Estado de Norteamérica, en protesta por la expropiación de las tierras incultivadas que esta empresa posee en Guatemala”⁵. Por otra parte el gobierno norteamericano estaba dispuesto a movilizar a Latinoamérica en la guerra fría y mostró creciente alarma frente a un supuesto influjo comunista sobre el gobierno guatemalteco. Tras organizar en Caracas un repudio casi unánime contra esa amenaza, preparó desde territorio hondureño, una invasión militar con apoyo aéreo, frente a la cual, el ejército de Guatemala, pudo ofrecer escasa resistencia. Arbenz debió renunciar y marchar al destierro; Castillo Armas, jefe de los invasores (que sería asesinado poco después) se hizo cargo del gobierno imponiendouna estricta dictadura.

5- Palacios, Alfredo L.: *Nuestra América y el imperialismo*, Pal-
estra, Buenos Aires 1961 p. 292.

6- “En Hamburgo, Alemania, seis toneladas de armamentos y municiones destinadas al gobierno de Guatemala se hallaban a la sazón retenidas por las autoridades germanas, a pedido de los Estados Unidos. En los fundamentos de su solicitud, las autoridades estadounidenses señalaban que las intensas actividades comunistas en Guatemala, implicaban una seria amenaza para la seguridad del Canal de Panamá” (Ortiz Barili, Alfredo (Director de redacción): *Las luchas de post guerra*, Codex, Buenos Aires 1969 Tº II p. 147).

La guerra fría cobraba su primera pieza en América Latina. El ex presidente Arévalo, antecesor de Arbenz, angustiosamente se expresaba en aquellos días, mirando el fin de una laboriosa y frustrada transformación política, social y económica en su sufrido país: “Los pueblos latinoamericanos ven en Guatemala el caso propio de cada uno de ellos. Porque en cada uno de ellos, se debate la antinomia entre la dignidad y la servidumbre, entre la soberanía y el Imperio, entre la libertad de comercio y la imposición de un mercado único, entre la industrialización incipiente y el estancamiento en las formas semicoloniales de la economía”⁷.

La Revolución guatemalteca había terminado; las escandalosas peripecias que llevaron a su desenlace revelaban que un nuevo elemento intervenía para hacer aún más difícil la búsqueda de nuevos equilibrios socio – políticos: la guerra fría, con su peso decisivo, impulsaba también ella a que Latinoamérica buscara cada vez más su camino a través del desequilibrio y la lucha. Apenas cinco años después, el 1º de enero de 1959, triunfaba la Revolución cubana.

7- Arévalo, Juan José.: *Guatemala, la democracia y el imperio*, 7ª edición, Pal-
estra, Buenos Aires 1964 p. 111.