

EL OMBUDSMAN(*)

Dr. Hugo Alfonso Muñoz Q.
Profesor Derecho Institucional - Facultad de
Derecho Universidad de Costa Rica

El Ombudsman es una institución que surge en el seno de los Estados democráticos para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su función principal es la de supervisar el funcionamiento de la administración pública y velar por el cumplimiento de la ley. Esta institución es conocida en diferentes países por nombres como Defensor del Pueblo, Procurador del Ciudadano o Defensor del Consumidor. En Costa Rica, el Ombudsman es una institución relativamente nueva, creada por la Ley N.º 7482 del 20 de mayo de 1996. Su sede está en la ciudad de San José, y su actual titular es el Dr. Hugo Alfonso Muñoz Q. El Ombudsman es un órgano independiente y autónomo, que no depende de ningún otro poder del Estado. Su función es la de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente en materia de administración pública. El Ombudsman puede recibir quejas de los ciudadanos y, en caso de que estas se funden, puede iniciar un procedimiento de investigación. Si se determina que hay una violación de los derechos fundamentales, el Ombudsman puede emitir recomendaciones o resoluciones que obligan a las autoridades a tomar las medidas necesarias para corregir la situación. El Ombudsman también puede emitir recomendaciones preventivas para evitar futuras violaciones de los derechos fundamentales. El Ombudsman es una institución clave para la garantía de los derechos fundamentales en un Estado democrático. Su existencia es un signo de madurez democrática y de respeto a los derechos del ciudadano.

Como institución autónoma, el Ombudsman goza de independencia funcional y presupuestaria. Esto le permite actuar sin interferencias de otros poderes del Estado. Su independencia es esencial para que pueda cumplir con su función de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. El Ombudsman también goza de inmunidad funcional, lo que significa que no puede ser procesado por los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones. Esta inmunidad es necesaria para que el Ombudsman pueda actuar con libertad y sin temor a represalias. El Ombudsman es una institución que ha ganado reconocimiento y aceptación en Costa Rica. Su existencia es un signo de madurez democrática y de respeto a los derechos del ciudadano. El Ombudsman es una institución clave para la garantía de los derechos fundamentales en un Estado democrático. Su existencia es un signo de madurez democrática y de respeto a los derechos del ciudadano.

FRANCO, JOSÉ. LA ANTE EL PODER INSTITUCIONAL. San José, Costa Rica, 1996.

(*) En Costa Rica, el proyecto de ley lo denomina "Defensor de los Habitantes". Se discutió mucho sobre el nombre de la Institución y se llegó, con dudas sobre su acierto, a esa denominación.

SUMARIO

Introducción

- I. El sentido del Instituto Ombudsman
- II. Contenido del Proyecto Costarricense:
 - 1- Las disposiciones generales
 - 2- La organización
 - 3- El Funcionamiento
- III. Experiencia Costarricense
 - 1- La Procuraduría de Derechos Humanos
 - 2- El Procurador del Consumidor
 - 3- El Defensor del Usuario
 - 4- El Defensor del Recluso
 - 5- El Defensor de los Derechos Universitarios

Conclusión

Introducción

Permítanme comenzar con una reflexión sobre el ser humano, que se explica a las instituciones. Según el psicólogo VIKTOR E. FRANKL: "El paciente típico de nuestros días no sufre tanto, como en los tiempos de Adler, bajo un complejo de inferioridad, sino bajo un abismal complejo de falta de sentido, acompañado de un sentimiento de vacío, razón por la que me inclino a hablar de un vacío extencial"⁽¹⁾. Podemos afirmar que, en la actualidad, el vacío institucional es colmado en gran medida con la institución del Ombudsman, como un complemento fundamental de los controles clásicos⁽²⁾. Pero antes de hablar del Ombudsman como complemento de los controles clásicos, precisa responder a una pregunta fundamental: ¿Qué sentido tiene el Ombudsman? ¿Para qué se insiste en la creación de este órgano? ¿Cuál es su razón de ser y la tarea que ha de cumplir? Responder esto nos lleva necesariamente al sentido de la Institución.

I.-El sentido de la Institución Ombudsman:

En primer término, llegó el momento de acabar con la supervaloración de la institución. Al contrario, hay que desmistificarla y ubicarla en el contexto institucional adecuado, con sus virtudes y con sus defectos. Seducidos por la idea que, con el Ombudsman, todos los problemas desaparecen, como una institución divina o como un Quijote que desfaze por doquier entuertos, se perjudica a la institución y al país. La verdadera dimensión del Ombudsman nos permitirá esclarecer cuál puede ser el sentido de su creación en nuestro país. Para ello es preciso establecer las razones de su establecimiento.

Como lo afirman los autores Braibant, Questiaux y Wiener, en su obra sobre el control de la Administración y la protección de los ciudadanos:

"Paralelamente a la redacción de los ciudadanos con el poder político, próxima o distante de aquéllos, democrática o no, se establece a la vez en

(1) FRANKL (Viktor E.), ANTE EL VACIO EXISTENCIAL, Heder, 1986, Barcelona, p. 9.

(2) BECET (Jean Marie), "L'OMBUDSMAN ET LES INTITUTIONS ANALOGUES", Institut International des droits de l'homme. 1977. VIII session d'enseignemnt, 4-29 de juin.

todos los regímenes una relación directa, cotidiana, entre los ciudadanos y la Administración. En esa interacción, los funcionarios públicos cuentan con poderes que, desgraciadamente, ejercen muchas veces abusiva y arbitrariamente, y crean tensiones y conflictos que requieren instancias para conciliar intereses y para ayudar a sancionar abusos. Dentro de esta perspectiva se enmarca el Ombudsman⁽³⁾.

Los problemas derivados de las relaciones de los ciudadanos con la Administración, son universales y actuales. Se dan en todas partes y en los distintos regímenes políticos. Un estudio realizado en Inglaterra sobre este fenómeno de la relación entre los funcionarios y los ciudadanos, nos puede dar una idea clara de la situación: "Hacia el final de la Segunda Guerra Mundial, una comisión parlamentaria británica para la formación de funcionarios públicos emitió un útil resumen de las críticas cotidianas contra el burócrata y el informe constituye, indudablemente, un catálogo impresionante. Los defectos enumerados con máxima frecuencia son la excesiva devoción hacia el precedente; el distanciamiento respecto del resto de la comunidad, la inaccesibilidad y el mal trato hacia el público en general; la falta de iniciativa y de imaginación; la organización ineficiente y el despilfarro de energías humanas; la morosidad o la falta de disposición para asumir responsabilidad o tomar decisiones"⁽⁴⁾.

Frente a esa devoción hacia el precedente, el Defensor puede intervenir para señalar y cuestionar algunas decisiones que no responden claramente a los auténticos intereses de los ciudadanos. Ante el distanciamiento respecto de la comunidad, el Defensor puede presionar para que el trato de los funcionarios sea más humano y para recordarles que cumplen un servicio público, un servicio para el público, pagado por el pueblo. Si el administrador es inaccesible, el Defensor informará al jerarca para facilitar el acceso racional del ciudadano ante los organismos públicos; si existe maltrato de la Administración en perjuicio del público, el Ombudsman debe denunciarlo. La falta de iniciativa e imaginación de los funcionarios, ha de sacudirse y remediarse aunque sea parcialmente, con una intervención del

(3) BRAIBANT (Guy), QUESTIAUX (Nicole), WIENER (Céline), "LE CONTROL DE LA ADMINISTRATION ET LA POTECTION DES CITOYENS", Ed. Cuya, 1987, p. 5.

(4) Report of the Committee on the Training of Civil Servants (mayo 1944), citado por E. Strauss, LA MENTALIDAD BUROCRÁTICA, Antología de Derecho Constitucional, Universidad de Costa Rica, 1986). Incorporado al dictamen de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración.

Defensor para recomendar procedimientos más ágiles y menos entrabados, que originen rápidas decisiones sin los comunes recursos de evadir las y "congelarlas", ante la frustración del ciudadano⁽⁵⁾.

Con gran claridad, el profesor francés, Jean Rivero, señala:

"Para la Administración, existen dos maneras de atentar contra las libertades: una brutal y voluntaria, otra insidiosa y casi inconsciente. Como ejemplos de la primera, cabe citar las brutalidades policíacas, las prohibiciones fundadas en sexo o raza, el tomar en cuenta para la decisión opiniones políticas o religiosas. Frente a abusos de tal gravedad, no hay lugar para "recomendar" o "negociar". Por lo demás, algunos abusos caen bajo el peso de la ley penal; otros están, al menos, viciados de ilegalidad. Por definición, se está, pues, en el dominio del juez, a quien la acción del Mediador, orientada hacia la conciliación, no podrá sustituir".

"Pero la amenaza, que la acción de la Administración hace pesar sobre la libertad, toma otra forma más sutil y que no procede de una voluntad clara. La multiplicación de reglamentos que agobian cada vez más, la vida cotidiana de los administradores —se trata de la circulación, el urbanismo, la protección del ambiente—, responde a necesidades. Pero ello no obsta a que ella desemboque en una apoderamiento progresivo del espacio en el cual el hombre puede moverse, decidir, actuar libremente. La necesidad, antes de realizar un acto, de interrogarse sobre las precauciones que se deben tomar, para no exponerse a un rechazo administrativo o a una sanción, pesa sobre la decisión. Ahora bien, las administraciones, en Francia —pero la comprobación no vale únicamente para Francia—, tienden, según la lógica burocrática, a multiplicar las formalidades, a ordenar los procedimientos en razón de necesidades propias y no de las de los ciudadanos, a dar más importancia al funcionamiento armónico de la maquinaria administrativa que a la calidad del producto en vista del cual ella ha sido construida, es decir para el servicio de los administrados. Esta reducción progresiva del espacio de la libertad necesaria para el hombre, se encuentra evidentemente agravada por los errores y las rigideces imputables al mal funcionamiento de la Administración. Luchando contra ellas, el Mediador sirve de modo indirecto, pero eficaz, a la causa de la libertad"⁽⁶⁾.

(5) El autor de este artículo participó en la elaboración del proyecto de ley sobre el Ombudsman, cuando ocupaba el cargo de Ministro de Justicia (1984-1986). También colaboró en la redacción del Dictamen de la Comisión de Gobierno y Administración, favorable al proyecto.

(6) RIVERO (Jean), MEMORIA DEL PRIMER CONGRESO MUNDICIAL DE DERECHOS HUMANOS, Alajuela, Imprenta Nacional, 1984, p. 96-97. Traducción del autor de este artículo. También en esta Revista, No. 51, 1984.

El Ombudsman puede ayudar a determinar áreas especialmente críticas. No sólo por denuncias concretas sobre reiterados actos propios de una mala administración, en determinados servicios públicos, sino que con sus investigaciones directas, comprueba cuáles son los sectores más peligrosos y sensibles en donde se da la arbitrariedad y el abuso. La experiencia desarrollada por la Procuraduría de Derechos Humanos y del Defensor de Reclusos, unida al Defensor del Usuario, nos permiten afirmar que, en efecto, existen campos especialmente propicios para violar derechos fundamentales. Estas infracciones obedecen al tipo de actividad y a la inevitable tendencia del ser humano a abusar del poder y a "deformarse", por la profesión o tarea que realiza. Nos referimos concretamente al fenómeno de la policía.

Con acierto, el Profesor José María Rico afirma: "Una sociedad democrática necesita cierto orden y seguridad, pero también precisa de libertad. De ahí la importancia de establecer un equilibrio escrupuloso entre los poderes indispensables para el cumplimiento de la misión policial y el derecho del ciudadano a ser protegido contra los abusos posibles cometidos en el ejercicio de tales poderes"⁽⁷⁾.

Este aspecto último tiene que preocupar a la ciudadanía y, particularmente, a la Asamblea Legislativa. La policía, cualquiera que sea su organización y su ubicación, en cualquier poder, ha de tener controles, justamente por cuanto sus poderes son extraordinarios y los abusos, peligrosos, graves e inminentes. El Defensor de los Habitantes se convierte así en un freno importante frente a esas arbitrariedades, mediante acciones que le confiere este proyecto de ley: investigar, mediar, conciliar y denunciar las violaciones contra los ciudadanos ante la opinión pública y ante el Parlamento.

El peligro de los abusos de la policía se agravan por el amplio poder discrecional de la policía, que le permita actuar sin reglas, con prontitud, y que, de no guardar una adecuada proporcionalidad entre la necesidad y la acción, puede abusar. Como lo señala Lavare: "El poder discrecional de la policía puede ser definido como cualquier toma de decisión que no está estrictamente regida por reglas legales, sino que contiene más bien un elemento significativo de juicio personal"⁽⁸⁾.

El antecedente de estas instituciones, el Ombudsman, ha tenido en todos los países, un amplio auge, por su éxito como órgano contralor de carácter preventivo. No es por azar que todos los países europeos hayan introducido la institución: Suecia, su precursor, Finlandia, Dinamarca, Noruega,

(7) RICO (José María), "El Poder Discrecional de la Policía y su control", en el libro "Policía y sociedad democrática", Alianza Editorial S.A., Madrid, 1983, p. 211.

(8) LAVARE (W.R.), Arrest, cit. por RICO (José María), Ibid.

Nueva Zelandia, Gran Bretaña, Israel, Francia, Alemania Federal, Isla Mauricio, Guayana, Canadá, Islas Fiji, Tanzania, Zambia, Ghana, Chipre, Italia, Portugal, Austria y España. Además en muchos Estados Federales, por ejemplo, en la India: el estado de Bihar y de Maharastra; en los Estados Unidos, Hawái, Iowa, Nebraska, entre otros⁽⁹⁾. Este movimiento de expansión del Ombudsman contrasta con la ausencia de ejemplos en América Latina. Sin embargo, cabe señalar que la Nueva Constitución Guatemalteca de 1986 incorpora la institución, con rango constitucional, que denomina PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS. En Argentina existe un proyecto de ley que pretende, dentro del proceso de democratización, la figura del Ombudsman. Venezuela y Perú tienen instituciones que, si bien no pueden considerarse como un Ombudsman, sí presentan algunas de sus características.

II.-Contenido del Proyecto Costarricense:

El proyecto se divide en CINCO TITULOS: el primero, relativo a LAS DISPOSICIONES GENERALES; el segundo se refiere a la ORGANIZACION; el tercero, al FUNCIONAMIENTO; el cuarto a LAS DISPOSICIONES FINALES; y el último a LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

1.- Las Disposiciones Generales

La atribución general del Defensor de los Habitantes y su independencia, constituyen aspectos ligados íntimamente y por esa razón aparecen en el título primero del proyecto.

- a) La atribución general del Defensor. El artículo 1 del proyecto recoge el objetivo básico de la actividad del Defensor: proteger los derechos de los ciudadanos, para lo cual velará por el funcionamiento legal y justo de la Administración Pública, con excepción de lo electoral. El proyecto recoge esa doble función del Defensor: la protección de los derechos fundamentales y con ello, ayuda a mejorar el servicio. Dicho en otras palabras, protegiendo los derechos de los ciudadanos se alcanza más eficiencia en el servicio que, al perfeccionarse,

(9) GIL ROBLES (Albaro), EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA ADMINISTRACION, España, 1981, p. 28 y 29.

protege mejor los derechos de los administradores. Estos últimos, con sus denuncias, ayudan al Defensor y a la Administración. Existen dos tipos de denuncias contra un servicio público determinado: la denuncia, denominada "subjetiva", cuando se produce un perjuicio concreto contra un ciudadano: la queja de éste ayuda a corregir deficiencias del servicio público, al ponerlas de manifiesto. Pero existe también otra denuncia, llamada "objetiva", por la doctrina Española, que se da cuando la queja de un ciudadano se dirige contra el funcionamiento deficiente del servicio público, por considerarlo desastroso o muy lento⁽¹⁰⁾. La intervención del Defensor contribuye a mejorar ese servicio, lo que trae como consecuencia una satisfactoria protección de los derechos administrativos. En general, existe una correspondencia entre un satisfactorio servicio público y la adecuada tutela de los derechos del administrado; y entre el mal servicio y la arbitrariedad, la corrupción y la ineficiencia, aunque también excepcionalmente existen administraciones arbitrarias y, a la vez, eficientes. Pero, en todo caso, la ineficiencia implica siempre violación del derecho de encontrar oportuna y satisfactoria respuesta a las solicitudes del ciudadano.

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza jurídica de esta Institución: sin embargo, de todos esos trabajos cabe extraer la conclusión de que su naturaleza es esencialmente de complemento al insuficiente control clásico. En ese sentido, no se trata de un órgano parlamentario aunque aparezca ligado a él por su nombramiento a cargo de las asambleas legislativas y por su función contralora. En efecto, admitiendo la función contralora del Ombudsman sobre la Administración Pública, precisa indicar que no tiene carácter político ni jurisdiccional. De ahí que sea un control distinto y complementario de aquellos clásicos. Mediante la supervisión de la Administración, el Ombudsman protege derechos y ayuda a resolver problemas administrativos, pero va normalmente más allá: concilia, media, denuncia públicamente... Esta denuncia pública trae consecuencias políticas para el funcionario involucrado. Sin duda, el efecto político de esa "exhibición pública" constituye una sanción más drástica muchas veces que la que imponen órganos que resuelven, deciden y sancionan.

La función del Ombudsman carece del carácter administrativo y jurisdiccional de las propias del Poder Ejecutivo y Judicial. Y si

(10) *Ibidem*, p. 297 y 298.

como afirmamos no tiene naturaleza parlamentaria, ni jurisdiccional ni administrativa, ¿en qué consiste la función del Ombudsman? Un complemento de los aspectos contralores que realiza cada uno de esos órganos estatales. Complementa el control parlamentario que normalmente no se ejerce sobre la vida administrativa cotidiana: el papel de supervisión política de las asambleas se concentra en los aspectos más relevantes de la actividad gubernamental y no en violaciones burocráticas más frecuentes, pero no tan espectaculares como para ser llevadas al debate legislativo.

Es cierto que la Administración Pública cuenta con mecanismos internos de supervisión: consultas obligatorias o facultativas, la relación de jerarquías, los procedimientos con participación del propio administrado, los recursos administrativos, etc., pero esas herramientas que se encuentran dentro de la burocracia, resultan insuficientes. En ese marco, el Ombudsman se presenta como un vigilante externo que ayuda al ciudadano común; que media entre éste y el funcionario público; con su principal arma, la posibilidad de hacer del conocimiento público las irregularidades e ineficiencias de determinado servicio, evoca una magistratura de influencia fundamental para encontrar reparaciones en favor del administrado.

Ante una justicia excesivamente lenta, bastante cara, formalista aún e ineficiente, el Ombudsman interviene con mecanismos rápidos, flexibles, activos que dan solución a los problemas del ciudadano. No sustituye a la Administración de Justicia, la complementa en el control de la legalidad de la conducta administrativa, particularmente, cuando se trata de infracciones pequeñas que no son objeto de recursos contencioso-administrativos.

- b) La independencia. (Art. 2). La institución que se crea está adscrita a la Asamblea Legislativa. Por el origen de su nombramiento y por la naturaleza de su función, este órgano del Estado tiene aspectos de órgano parlamentario. Sin embargo, se consagra la autonomía funcional, administrativa y de criterio. Esta independencia resulta ser una garantía para su buen funcionamiento. Someterla directamente a la Asamblea Legislativa, por la naturaleza política de esta última, puede afectar el cumplimiento de su cometido. Lo anterior no significa que se va a desligar del Parlamento, sino que la naturaleza de su función, como se indicó, constituye un complemento de la actividad que ejercen los diputados como auténticos representantes del pueblo. El Defensor también ayuda a cumplir el papel representativo de la Asamblea, al proteger a los ciudadanos. Muchas denuncias que los diputa-

dos reciben de sus conciudadanos se canalizarían por medio del Defensor, cuya función se asimila bastante a la del Diputado en lo que se refiere a mediar entre la Administración y los administradores, a conciliar los intereses de los administrados entre éstos y los distintos servicios públicos; y a interceder en favor de los habitantes ante los funcionarios. Pero esta estrecha relación del Defensor con la Asamblea Legislativa y con sus miembros, no debe confundirse con una situación de subordinación jerárquica: el Defensor goza de autonomía en el desempeño de sus tareas.

2.- *La Organización*

El título relativo a la Organización se divide en cuatro capítulos: a) la elección; b) el cese; c) las incompatibilidades e inmunidades y ch) el Defensor Adjunto y los defensores especiales.

a) La elección. En este capítulo se regulan los aspectos relacionados a la designación, a los requisitos y a la juramentación. La designación, por un período de cinco años, por mayoría calificada de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, resulta adecuada. No podrá reelegirse, de conformidad con una moción que varió el texto original del proyecto, que permitía la reelección por una sola vez.

La decisión de la Comisión se justifica en varias razones: en primer término, se estima que quien ocupe este cargo tan importante, debe soportar enfrentamientos con la Administración, interceder ante funcionarios, conciliar, proponer, etc., lo que produce un natural desgaste que justifica su inexorable reemplazo.

En lo relativo a requisitos, se mantuvo la propuesta original del Ministerio de Justicia: costarricense por nacimiento, en pleno ejercicio de los derechos, mayor de treinta años, abogado de prestigio y solvencia moral reconocida.

b) Cesación. Después de debatirse en la Comisión, se estimó que la vacante debe declararla el Presidente de la Asamblea Legislativa, en los casos de renuncia, muerte o incapacidad sobreviniente, como lo contempla el texto original. Pero, además, se agregaron los casos de incompatibilidad y de sentencia condenatoria firme por delitos dolosos, como atribución del Presidente de la Asamblea, lo cual es diferente a lo que establecía el proyecto, que le asignaba esa función

a la Asamblea Legislativa. Se mantuvo, con ligeras variantes, la posibilidad de que la Asamblea Legislativa cese al Defensor por notoria negligencia o violaciones del ordenamiento jurídico, si la decisión se toma por dos terceras partes del total de sus miembros.

- c) Las inmunidades e incompatibilidades: El Defensor de los Habitantes gozará de las inmunidades previstas para los miembros de los Supremos Poderes. Es indudable que, por lo delicado de su trabajo, tiene que contar con la protección de la inmunidad. De otra forma, se vería afectado por persecuciones de particulares y de la Administración. En lo relativo a las incompatibilidades, la Comisión modificó el inciso 2), para finalmente consagrarlo así: "El cargo de Defensor de los Habitantes es incompatible con cualquier otro cargo público o privado que no sea la docencia o investigación universitaria".
- ch) Defensor Adjunto y los defensores especiales. El Defensor contará con la colaboración de un Defensor Adjunto y de defensores especiales, en razón de la materia.

3.- *Funcionamiento*

El título tercero, sobre el FUNCIONAMIENTO, se divide en tres capítulos: el primero, la Competencia; el segundo, el Procedimiento y el tercero, la Obligación de los órganos públicos y las sanciones.

a) Competencia. El Defensor realiza diversos actos: investigaciones relativas a las actuaciones materiales, actos u omisiones de la actividad administrativa del sector público, inspecciones en oficinas públicas, sin previo aviso, con la posibilidad de pedir documentos e informaciones, recomendaciones y prevenciones a los órganos públicos. El Defensor de los Habitantes podrá, además, interponer recursos de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad. Finalmente, debe rendir un informe anual sobre sus actividades, así como comparecer en la última semana de junio a exponer oralmente un resumen de su informe.

Este capítulo fue objeto de modificación respecto del texto original. La Comisión agregó un párrafo que dice: "No obstante, no podrá intervenir en forma alguna respecto de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral". Este agregado obedece a la necesaria autonomía que deben tener las resoluciones del Tribu-

nal Supremo de Elecciones en materia electoral. De igual manera, se adicionaron dos incisos al artículo 12. Uno que establece que cuando el Defensor conozca por cualquier medio de alguna irregularidad de tipo administrativo que se atribuya a algún órgano del Poder Judicial o a sus servidores, se dirigirá a la Corte o a la Inspección Judicial. El otro señala que: "En tales casos, la Corte a través de la Inspección Judicial procederá a investigar los hechos con participación del Defensor o su delegado, en toda actuación o trámite que éste estime conveniente, a quien además se notificará y dará audiencia, en forma inmediata, para lo que a bien tenga gestionar".

Finalmente, conviene señalar que el Defensor de los Habitantes no sustituye los actos, actuaciones materiales u omisiones de la Administración. Sin embargo, si de su acción se desprende que existe ilegalidad o arbitrariedad en la actividad administrativa, deberá recomendar o prevenir al órgano respectivo la rectificación correspondiente. Además, si concluye en que la acción lo amerita, tiene que remitir el expediente al Ministerio Público para que éste interponga la acción penal correspondiente.

b) Procedimiento. Toda persona física o jurídica puede acudir ante el Defensor, quien deberá atenderla sin formalismos, gratuitamente, con rápido y fácil acceso. Deberá registrar y acusar recibo de las quejas y, para rechazar alguna de ellas, fundamentará, de modo racional y adecuado, la no aceptación; pero orientará al quejoso sobre las vías oportunas para reclamar sus derechos. La interposición de una queja ante el Defensor no interrumpe ni suspende los plazos administrativos o judiciales. El Defensor no podrá examinar aquellos asuntos sometidos a los tribunales. No obstante, podrá investigar cuando exista una denuncia denominada "objetiva", es decir, sobre problemas generales de determinado servicio público.

En caso de admitir una queja, el Defensor iniciará la investigación que juzgue conveniente, que deberá ser sumaria e informar, y se comunicará con la dependencia administrativa correspondiente para que el jefe y el funcionario denunciado, obligatoriamente, remitan el informe del caso en un plazo perentorio de cinco días hábiles. Para garantizar el debido proceso, el funcionario no sólo podrá contestar y defenderse, sino también apersonarse ante el Defensor, ofrecer las pruebas de descargo y los alegatos correspondientes, de todo lo cual se dejará constancia en el expediente respectivo.

Se establecen en el proyecto plazos y términos para resolver sobre las quejas ante el Defensor.

Contra las decisiones, actuaciones e informes del Defensor, solamente cabrá recurso de reconsideración dentro de los ocho días hábiles posteriores, a partir de la notificación.

Es obligación del Defensor notificar el resultado de sus investigaciones a los interesados y al funcionamiento correspondiente. También deberá el Defensor cubrir los gastos en que incurrieron los testigos que hayan rendido declaración ante él.

c) Obligación ante los órganos públicos y las sanciones. Para poder cumplir con sus delicadas tareas, el Defensor tendrá acceso a todo expediente, documentación e información administrativos, salvo los secretos de Estados declarados así por el Consejo de Gobierno. La norma es amplia y conveniente para evitar que los funcionarios escondan información. Además, los funcionarios están obligados a colaborar, preferentemente con el Defensor, en sus investigaciones y a ayudarlo a cumplir con sus tareas. Por otra parte, no podrán ser objeto de censura ni interferirse la correspondencia y las comunicaciones dirigidas al Defensor de los Habitantes, especialmente aquellas conversaciones telefónicas hechas desde centros de detención, internamiento o custodia.

El proyecto de ley señala que la negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores en contestar o enviar la documentación requerida por el Defensor, así como cualquier acto u omisión que entorpezca las funciones de aquél, hará que incurran en el delito de desobediencia, de lo cual dará cuenta inmediata al jerarca y al Ministerio Público, sin perjuicio de hacerlo del conocimiento de la ciudadanía en general.

Cuando el Defensor, en razón del ejercicio de sus funciones, tenga notificación de una conducta o de hechos presuntamente delictivos, pondrá el caso en conocimiento del Ministerio Público. De todas maneras esta obligación la tiene todo funcionario público, pero aparece en forma expresa en el proyecto, para darle mayor fuerza a aquellas intervenciones del Defensor que comprueben la comisión de hechos delictuosos.

Finalmente, el proyecto de ley recoge, con algunas modificaciones, una norma que aparece en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre las funciones de protección a los derechos humanos. La disposición concretamente establece que en caso de comprobar violación, configure ésta un delito o no, si se afectan los derechos constitucionales, constituye también una infracción a los deberes de la relación de servicio del funcionario autor de ella. En

consecuencia, se requerirá al respectivo jerarca que imponga la sanción disciplinaria que legalmente proceda, de lo cual deberá el jerarca dar cuenta al Defensor en el término de treinta días naturales a partir de su imposición.

De los títulos relativos a las Disposiciones Finales y Transitorias, cabe resaltar que estas últimas se indica que los funcionarios del Poder Ejecutivo que realicen actividades semejantes, deberán pasar al Defensor. Ello se orienta básicamente a evitar duplicidad de funciones, concretamente las que realizan el Procurador de Derechos Humanos y el Defensor del Usuario. Esta norma es sana, pues así se aprovechan mejor los recursos.

III.—Experiencia Costarricense

En Costa Rica, se ha acumulado ya una importante experiencia con instituciones que se inspiran en el Ombudsman. Ellas no tienen todas las características de un Ombudsman tal y como lo concebimos; pero en el radio de su acción constituyen herramientas importantes que desempeñan tareas propias de aquí.

1.— *La Procuraduría de Derechos Humanos*

Me refiero, concretamente, a la Procuraduría de Derechos Humanos, creada por ley número 6815 de 27 de setiembre de 1982, que en su artículo 3 inciso k) otorga a la Procuraduría General de la República la competencia de defender los derechos humanos de los habitantes de la República⁽¹¹⁾.

La Procuraduría de Derechos Humanos realiza las investigaciones que considere convenientes, y recibe denuncias de cualquier persona contra

(11) En el proyecto de ley, elaborado en su texto original durante la Administración Carazo, aparecía una Procuraduría de Derechos Humanos, sin definirse sus atribuciones y, en consecuencia, de haberse aprobado esa redacción original su papel hubiera sido únicamente consultivo. Al ocupar el cargo de Procurador General de la República, en mayo de 1982, integré una comisión que modificara esa redacción original y le confiara a la Procuraduría de Derechos Humanos atribuciones semejantes a la de un Ombudsman y así se abriera el camino para el establecimiento definitivo de esta última institución. De esa manera se elaboró el artículo 3 inciso k) de la ley vigente.

funcionarios y autoridades administrativas o de policía. Si constata una violación que constituye delito, presenta la denuncia ante el Jefe del Ministerio Público, el cual debe informar al Procurador del resultado de aquélla. Cuando la Procuraduría comprueba que existe una violación de los derechos humanos, delictuosa o no, ese hecho por sí solo configura una infracción a la relación del servicio del funcionario o empleado autor de ella.

Es oportuno advertir que el Procurador de Derechos Humanos posee una competencia amplia para investigar por medio de inspecciones en oficinas públicas, así como requerir todo tipo de documentos, con la excepción de los secretos de Estado, declarados así por el Consejo de Gobierno y aquellos que por ley tienen el carácter de confidenciales. Ningún funcionario podrá negarse a colaborar con el Procurador en el ejercicio de sus tareas.

Una evaluación rápida de esta Procuraduría, cinco años y medio después de su entrada en acción, permite observar que su evolución se acerca más a un tribunal administrativo, contralor de los derechos humanos, que a una institución del carácter del Ombudsman. En efecto, la Procuraduría de los Derechos Humanos dicta resoluciones administrativas sobre derechos humanos. En este sentido, la forma de sus actos debió asimilarse a informes, mucho menos formales, que una resolución. Habría ganado en rapidez para su emisión. Ha sido queja del Procurador de Derechos Humanos la falta de recursos materiales y humanos para el desempeño de sus tareas, lo que, unido al hecho de depender jerárquicamente del Procurador General de la República nombrado por el Consejo de Gobierno, reducen su ámbito en el ejercicio de sus funciones. Pero sin duda la omisión que se percibe con mayor notoriedad, resulta ser la ausencia de la magistratura de influencia por medio de la prensa u otros mecanismos de denuncia pública. Esa importante herramienta no se ha utilizado con la frecuencia necesaria para reforzar su labor. Tampoco se propone una intervención abusiva y arbitraria en los medios de comunicación colectiva que resulta a todas luces inconveniente. Pero en estos medios su presencia más constante fortalecería la institución.

Sin embargo, se advierten aspectos positivos: seriedad, responsabilidad y formación altamente calificada del Procurador de Derechos Humanos, con rigor y la riqueza conceptual en sus resoluciones constituyen una importante fuente de consulta doctrinal y jurisprudencial sobre los derechos humanos. Por otra parte, es preciso advertir que las denuncias ante la Procuraduría han ayudado a determinar donde se producen las principales infracciones a los derechos fundamentales. Finalmente, su establecimiento ha sentado las bases para el proyecto de ley de creación del Defensor de los Habitantes de la República.

2.- El Procurador del Consumidor

No se tenía bien perfilada la institución de la Procuraduría del Consumidor cuando se elaboró el proyecto de ley que la estableció. Las intervenciones del Estado que regulaban la actividad privada han sido frecuentes en nuestro país, pero órganos como el Ombudsman del Consumidor no tienen antecedentes en Costa Rica, como tampoco en América Latina, con la salvedad de la Procuraduría del Consumidor de México. Si bien es cierto que, dentro del Ministerio de Economía y Comercio, laboran desde hace años inspectores de precios, éstos encuentran, en el ejercicio de sus funciones, obstáculos reales y jurídicos; además, su actividad se orienta básicamente hacia el aspecto represivo y no preventivo.

Una Procuraduría del Consumidor ha de cumplir al menos, las siguientes tareas: orientar y asesorar a la población consumidora, conciliar intereses contrapuestos (comerciantes y consumidores), representar los intereses de la población consumidora, estudiar y proponer medidas encaminadas hacia la protección del consumidor, denunciar ante autoridades competentes la existencia de prácticas monopolíticas y abusivas, en cuanto a la calidad y al precio, organizar comités de protección al consumidor. Para desempeñar eficientemente las tareas indicadas se requiere procedimientos sistemáticos rápidos y de fácil acceso. La organización popular debe respaldar y apoyar su gestión por medio de Comités de Defensa del Consumidor, asociaciones privadas y otras instancias no gubernamentales.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República únicamente establece entre sus funciones, encargada a una Procuraduría específica: "Tomar las acciones legales en resguardo de los intereses de los consumidores" (art. 3 inciso k). En el proyecto de Ley de Protección al Consumidor se pretendió subsanar las omisiones en lo relativo a competencias, procedimientos, sanciones y otros aspectos fundamentales para el adecuado funcionamiento de la Procuraduría del Consumidor. Empero, por ser controvertible el Proyecto de Protección al Consumidor, al afectar intereses económicos, su viabilidad resulta ser muy difícil.

Un examen crítico de la Procuraduría de Defensa del Consumidor llevaría a plantear algunas observaciones. Al igual que la de Protección de los Derechos Humanos, carece de suficientes recursos materiales y humanos. Pero sobre todo conviene señalar que, en la práctica no existe un plan de trabajo ni procedimientos claramente regulados ni un sistema orgánico y coherente de trabajo que permitan sentar las bases para su institucionalización definitiva por medio del proyecto de "Defensor de los Habitantes de la República".

3.- El Defensor del Usuario

A partir de 1949, con la Constitución vigente, en Costa Rica se consolida el tipo de organización política conocida como "Estado Social de Derecho". Las intervenciones estatales, por medio de instituciones autónomas o descentralizadas, se acentuaron desde entonces. Como consecuencia, el aparato estatal creció desmesuradamente, más los servicios públicos se prestan, en general, con poca eficiencia y con lentitud. Así las cosas, resulta incomprensible que el Estado no hubiera establecido instancias de defensa del usuario. Es cierto que aparecen, a menudo, grupos de particulares que forman una asociación para tal defensa, pero ello se produce no solo de manera asistemática y muy eventual, sino que es insuficiente para la debida protección del usuario.

Por esas razones, en el Registro Nacional se nombró un Defensor de los Derechos del Usuario, funcionario adscrito al Despacho Ministerial y a la Junta Administrativa del Registro presidida por el Ministro. A dicho funcionario se le han asignado tareas de gran importancia, cuyo eje reside, sobre todo, en el compromiso que aquél contrae de ser muy creativo sin contribuir a institucionalizar adecuadamente esta decisiva instancia de garantía para la eficiencia del servicio público.

Su función básica es la de orientar al público en las gestiones que éste lleva a cabo ante el Registro. Se trata, en primer lugar, de hacer desaparecer dos tipos de hechos que, lamentablemente, en la actualidad son habitantes: a) evitar la inseguridad del usuario, su zozobra al enfrentar la necesidad de averiguar cómo desenvolverse en el seno de un edificio como el del Registro, cuyas oficinas no conoce, por lo cual necesita recibir orientación para lograr obtener el servicio público que precisa y a que tiene derecho; b) prevenirlo de individuos que, aprovechándose de tales circunstancias, ilegítimamente llegan a cobrarle, por servicios que los funcionarios deben prestar en forma gratuita, sumas, que son diez o veinte veces mayores que las que corresponde pagar por concepto de timbres o derechos.

El Defensor tiene también la misión de recibir quejas contra aquellos funcionarios que, prevaliéndose de su cargo, perjudican con su maltrato o irrespeto al usuario. Además revisará procedimientos administrativos y, sobre todo, ha de controlar que se efectúe de manera correcta la aplicación de leyes y reglamentos. Con recomendaciones y acciones mediadoras tratará de evitar abusos e intercederá ante los funcionarios para corregir deficiencias administrativas. Aunque no tiene competencia para sancionar, sí podrá sugerir que se efectúen investigaciones cuando lo juzgue oportuno; o incluso puede realizarlas directamente él, en cuyo caso presentará sus conclusiones y recomendaciones.

Se ha ideado un procedimiento bastante sencillo para que el Defensor esté en condiciones de desempeñar con agilidad sus funciones. Actúa de oficio o a petición de los usuarios. Mediante investigaciones, recoge información que suministra a las autoridades del Registro Nacional y del Ministerio de Justicia. Este informe se presentará con arreglo a un esquema ordenado, donde con toda claridad exprese el hecho denunciado, el resultado de la investigación, sus conclusiones y recomendaciones. Para evitar represalias contra los usuarios, los informes del Defensor no señalan quiénes entre éstos o qué funcionarios suministraron los datos recogidos; sin embargo, los nombres son consignados por él en expediente aparte, de tipo reservado, donde quedará constancia de las pruebas suministradas. Por otra parte, el Defensor presentará cada dos meses un diagnóstico sobre la situación general de los trámites en el Registro, la evolución de los derechos de los usuarios y, en general, las condiciones de prestación del servicio; incluye allí un capítulo de conclusiones, recomendaciones y propuestas de reforma.

El adecuado ejercicio de todas esas atribuciones, llevado adelante de modo permanente por el Defensor, contribuirá a mejorar el servicio público y, por la vía, a combatir la corrupción, vicio que en gran medida no es sino un efecto de la ineficiencia administrativa. Pensamos que la incorporación de un funcionario con tales cometidos a la Administración Pública robustece la democracia, permite armonizar los derechos del usuario con la eficiencia del servicio. Está llamado a constituir, a nuestro juicio, un puente de singular trascendencia práctica entre el Estado intervencionista y un verdadero Estado democrático de Derecho.

4.- *El Defensor del Recluso*

En el Primer Congreso de Evaluación del Sistema Penitenciario, celebrado en agosto de 1984, el Ministerio de Justicia y Gracia propuso que, para hacer efectiva la protección de los Derechos Humanos, se requeriría la creación de un Defensor especialmente dedicado a garantizar el respeto de aquellos derechos. Siguiendo tales recomendaciones, el Decreto Ejecutivo No. 16941-J estableció un Defensor de los Derechos Humanos del Interno del Sistema Penitenciario, adscrito al Despacho Ministerial, otorgándole competencia sobre todos los centros del Sistema Penitenciario para el cumplimiento de su cometido.

Dicho Defensor interviene cuando se presentan amenazas, obstrucciones o violaciones a los derechos de los internos; previene los abusos mediante acciones y recomendaciones que hace ante las respectivas

instancias públicas (sus informes se dirigen al Ministro, pero con copia a los órganos responsables). Cumple también funciones de mediador, para persuadir a las autoridades de que no incurran en actos que violen o puedan infringir derechos fundamentales. Difunde el conocimiento de los derechos humanos por medio de su acción y por charlas que imparte. Además, puede proponer reformas a procedimientos, leyes, aspectos físicos de los centros, etc., con el fin de mejorar la situación de los internos. Y también ha de recomendar la imposición de sanciones a los funcionarios que, por la gravedad de los hechos cometidos contra el interno, sean acreedores a ellas.

El Defensor realiza un control de la eficiencia de ese importante servicio público de la Administración Penitenciaria. Utiliza, para ello, un procedimiento sencillo de visitas periódicas y sistemáticas a los centros; entrevistas a los internos, revisa las condiciones físicas e higiénicas del centro, la alimentación y actividades propias del tratamiento (entrevistas de los psicólogos, trabajadores sociales, actividades culturales, deportivas, el trabajo, la educación). En un informe señala todos los aspectos mencionados, con sus conclusiones y recomendaciones.

Para la Dirección del Sistema Penitenciario y para el Despacho Ministerial, esos informes son de gran utilidad porque les permiten saber cuál es el estado real de los centros. Ocurre, a menudo, que los funcionarios que los dirigen no dan una información completa y objetiva. El Defensor, con sus informes, no sólo defiende los derechos de los internos, sino que ayuda a mejorar la eficiencia administrativa al señalar defectos y vicios que deben ser objeto de correcciones.

5.- *El Defensor de los Derechos Universitarios*

Se propuso la creación del Defensor de los Derechos Universitarios, dentro del marco de principios democráticos y autónomos que orientan la estructura y las funciones de la Universidad de Costa Rica. Ese órgano que, de establecerse, constituye un freno a los abusos y arbitrariedades propios de la administración, viene a llenar un espacio que otras instancias universitarias no pueden hacerlo. Se trata, la del Defensor, de una función muy especial que sirve para prevenir, mediar y resolver muchos conflictos y que no corresponde a los demás órganos de la Universidad. Sin duda, la Universidad de Costa Rica ha logrado edificar una organización y desarrollar actividades bastante satisfactorias. Pero esa estructura y sus funciones requieren perfección mediante órganos que ayuden a resolver los conflictos y favorezcan la evolución institucional, sin enfrentamientos ni rupturas violentas. El Reglamento que se sometió a consideración de las

Autoridades Universitarias responde al principio de que la participación de los miembros de la Comunidad Universitaria es la mejor garantía de protección de sus derechos y ofrece, además, a todos sus componentes canales para que los procesos democráticos se desarrollen y se encaucen con normalidad dentro de la vida institucional.

El Reglamento que se propuso contempla la instauración de un órgano, cuyo objeto es la defensa de los derechos universitarios, cuando hayan sido lesionados, por alguna autoridad administrativa o administrativa docente de la Universidad. Al ejercer la defensa de los derechos de los universitarios o, de investigar sobre la forma arbitraria o no de prestar un servicio, se evalúa al mismo tiempo los procedimientos y actos de las autoridades académicas, en lo relativo a su eficiencia, legalidad, moralidad y justicia. Se procura así poner al servicio de los universitarios una instancia que sirva para dar a conocer, a las Autoridades Competentes de la Comunidad Universitaria, las irregularidades que cometen determinados funcionarios con el fin de que sean las propias Autoridades Universitarias las que lleven a la práctica las medidas correctivas que sean necesarias. En otras palabras: ante una denuncia concreta, el Defensor examina no sólo el fundamento o ilegitimidad de la parte autora sino también pasa a investigar sobre la prestación de servicio público e informa a la autoridades correspondientes para que tomen las medidas del caso. Por ello estimamos importante su creación, con el fin de integrarlo, posteriormente, al Defensor de los Habitantes.

CONCLUSION

No cabe duda, que tanto las Procuradurías de Derechos Humanos, del Consumidor, como el Defensor del Recluso y del usuario del Registro Nacional, y, finalmente, el Defensor del Niño y el Defensor de los Derechos de los Universitarios propuesto ante las autoridades universitarias, constituyen importantes aportaciones para la protección del administrativo y para una mayor eficiencia de la actividad administrativa. Estas experiencias, con sus errores y aciertos, servirán de base al establecimiento definitivo del Ombudsman en Costa Rica.

Sin embargo, a estas alturas de la exposición conviene responder a la pregunta inicial: ¿Qué sentido tiene establecer el Ombudsman en los países de América Latina? Para responder, sin evasivas y sin presunciones, conviene recordar una frase del mexicano Zapata, sobre el ejercicio del poder: "Qué extraña es esta silla, cuando un hombre bueno se sienta, se convierte en malo". Aunque referida la frase a la silla presidencial, el

embrujo de ella se aplica, en mayor o menor medida, a todo funcionario público. Un control complementario para cubrir espacios que no llenan los instrumentos de supervisión clásicos justificaría por sí solo la creación del Ombudsman. Ha de entenderse eso sí que la institución sólo puede funcionar en regímenes democráticos. En las dictaduras cumpliría un triste e inconveniente papel, si sobrevive. Pero el verdadero sentido de la institución adquiere plenitud no solo ante realidades donde se producen violaciones brutales, sino frente a otro tipo de infracciones más frecuentes, cotidianas, aunque no tan espectaculares como las primeras: ante la ineficiencia diaria de la administración, con burócratas deshumanizados y muchas veces corruptos, ante el conformismo y la apatía de la administración en su relación con los particulares. En una frase intentaremos resumir el sentido del Ombudsman: mientras el ser humano busca por doquier la solución a sus problemas; el funcionario público, al contrario, busca problemas en las soluciones. Con sólo que el Ombudsman ayude a encontrar soluciones tanto a los problemas reales como aquellos creados por los funcionarios, su existencia tiene un profundo sentido, una importante razón de ser...