

LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA Y SU TUTELA NO JURISDICCIONAL

Victor Manuel Martínez Bullé Goyri

Investigador de titular de tiempo completo

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Nacional Autónoma de México

Director General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México

SUMARIO

1. *El contexto latinoamericano.*
 - A. *La situación política.*
 - B. *Los procesos constitucionales.*
 - C. *Las condiciones socioeconómicas.*

2. *El Ombudsman en América Latina y la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos.*
 - A. *La aparición del Ombudsman en Latinoamérica.*
 - B. *El Ombudsman en México.*

1. El contexto latinoamericano

A. La situación política

Difícilmente puede entenderse y explicarse la situación que guarda la vigencia de los derechos humanos en la región latinoamericana, sin al menos un conocimiento panorámico del contexto sociopolítico que se vive en los países, así como de su evolución en los últimos veinticinco años, que han resultado definitivos para las condiciones actuales de la región.

De la misma manera, es necesario contar con un panorama de las condiciones de la vida democrática en el área; pues, como es generalmente reconocido, la vigencia de los derechos humanos tiene como presupuesto necesario la presencia de la democracia, en una relación de interdependencia, en la que tampoco puede hablarse de vida democrática si no hay condiciones de respeto y garantía de los derechos humanos¹.

Tal vez en ningún otro lugar la expresión de esta relación de interdependencia entre democracia y derechos humanos sea tan clara como en el desarrollo reciente de América Latina, pues en los últimos años hemos presenciado el crecimiento, desarrollo y consolidación de ambos en forma generalizada en la región; aunque en cada país se observen distintas dinámicas y formas de expresión, de acuerdo con el propio contexto.

En materia democrática, a principios de los años ochenta, América Latina se encontraba en situación gravemente deficitaria, ante la presencia aún de varios regímenes totalitarios, la transición de los regímenes militares a gobiernos civiles, procesos electorales amañados y carentes de credibilidad, ausencia de sistemas de partidos políticos realmente competitivos y sólidos, división de poderes sin vigencia real, por la concentración de funciones y poder en los ejecutivos, además de la subsistencia de movimientos armados y guerrilleros en varios países².

Latinoamérica estaba marcada, en general, por la ausencia de democracia, pues aún en los países con procesos electorales periódicos, como Colombia,

1. Cfr., Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*; trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, Dahl, Robert, *La democracia*, Buenos Aires, Taurus, 1999.

2. Situación que ha sido señalada por diversos autores reconocidos como acuciosos observadores políticos, como, por ejemplo, Touraine, Alain, *América Latina: política y sociedad*; trad. de Amuro Armiño, Madrid, Espasa-Calpe, 1989.

Ecuador y México, éstos carecían de legitimidad y operaban como simples mecanismos de simulación para sostener en el poder a sus detentadores.

Esta situación, evidentemente tuvo un impacto negativo en lo que a la vigencia de los derechos humanos se refiere, pues si bien las distintas constituciones de los países de la región contenían más o menos amplios catálogos de derechos, su vigencia era fundamentalmente formal, en gran medida por la inexistencia o pobre eficacia de los mecanismos para su tutela.

En este contexto, no puede dejar de sorprender que apenas veinte años después, hoy día la inmensa mayoría de los países en la región viven en regímenes que pueden calificarse como democráticos; con lo que puede afirmarse que la transición democrática, en el sentido descrito por Giovanni Sartori³, como un proceso dinámico que tiende a un ideal, va resultando exitoso en América Latina; aunque aún subsistan graves problemas políticos de autoritarismos, populismos y fundamentalmente problemas de carácter económico y de falta de desarrollo, lo que marca con el estigma de la desigualdad a toda la región⁴.

En estos veinte años se logró terminar, aunque por distintas vías, con los regímenes militares en los países del Cono Sur: Brasil, Argentina, Uruguay, Chile y Paraguay. En los dos últimos casos dando fin a las largas dictaduras de Augusto Pinochet (1973-1990) y Alfredo Stroessner (1954-1989), y con crueles y difíciles procesos en Argentina y Chile, donde la democracia permitió destapar los crímenes contra la humanidad y los graves atentados a los derechos humanos cometidos durante la dictadura en el caso chileno y los gobiernos militares en el argentino⁵.

En la región andina, se terminó también con los golpes y gobiernos militares en países como Bolivia y Perú, pero en su desarrollo la región en general ha estado marcada por la inestabilidad producida por los gobiernos populistas, aunque de origen democrático, y la marcada desigualdad y pobreza; además del caso especial de Colombia afectada por la guerrilla y el terrorismo⁶.

3. Sartori, Giovanni, "Democracia", *Revista de Ciencia Política*, Chile, núms. 1-2, 1991, pág. 119.

4. Cfr., Nohlen, Dieter y Bernhard Thibaut, "La transición en América Latina: enfoques, conceptos, tesis", en *Boletín Electoral Latinoamericano*, Costa Rica, núm. XII, julio-diciembre 1994, págs. 101-146.

5. Vid., Trinidad, Héglio, "Partidos políticos y la transición democrática: el populismo y el antipopulismo en la política de Brasil"; Catterberg, Eduardo Raúl, "El sistema de partidos políticos y la transición hacia la democracia en Argentina"; De Sierra, Jerónimo, "Sistemas y partidos políticos en el Uruguay de la crisis", todos en Meyer, Lorenzo y José Luis Reyna, coords., *Los sistemas políticos en América Latina*, México, Siglo XXI, 1992; García Cortázar, Fernando y José María Lorenzo Espinoza, *Historia del mundo actual 1945-1995*, Madrid, Alianza Editorial, 1996; Romero, José Luis, *Situaciones e ideologías en Latinoamérica*, México, UNAM, 1998.

6. Vid., Kaplan, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, UNAM, 1996.

Particularmente dramática fue la transición democrática en Centroamérica, donde, con la excepción de Costa Rica y Panamá, todos los países han vivido violentos movimientos armados, guerrillas y guerras civiles, que además de impedir el desarrollo de las instituciones democráticas generaron un medio propicio para la inseguridad y la presencia de graves violaciones a los derechos humanos, situaciones que sólo lograron superarse gracias a los procesos de diálogo y a los acuerdos de paz firmados entre los gobiernos y las fuerzas rebeldes, con el apoyo de la comunidad internacional.

En el caso de México, la transición democrática fue a paso lento, en el marco de las instituciones, sin acciones violentas, por medio de diversas reformas constitucionales y legales, así como con el desarrollo de instituciones electorales, que llevaron finalmente a la confiabilidad de los resultados de los procesos electorales y al fin de la larga etapa de gobiernos priístas, con la presencia de la alternancia en el año 2000⁷.

Resultado de esa transición democrática en Latinoamérica, es que hoy día el derecho al voto tiene un reconocimiento universal, sin restricciones, en toda la región; los padrones electorales tienen una cobertura promedio del noventa por ciento de los posibles votantes, y el índice de participación en los procesos electorales en la década de los noventa fue de 62.7%. Lo que nos coloca al nivel que tienen en forma global los países europeos, y muy por encima de países como los Estados Unidos que, no obstante su supuesto desarrollo democrático, en la misma década registró una participación de apenas 43%⁸.

En lo que a procesos electorales se refiere, entre los años 1990 y 2002 se desarrollaron en América Latina setenta procesos electorales, la mayoría de ellos sujetos a la observación de grupos y organismos especializados internacionales, de los cuales sólo en trece casos se presentaron problemas por conflictos postelectorales, los que se resolvieron en el marco de las instituciones y bajo la legislación establecida para tal fin. Únicamente en dos casos se presentaron conflictos y anomalías de tal gravedad que se puso en duda la legitimidad del proceso electoral⁹. En este contexto, es más que notorio el avance en la cultura democrática.

7. Cfr., Becerra, Ricardo, et.al., *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2000.

8. Cfr., Caputo, Dante, coord., *La democracia en América Latina*, Perú, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004.

9. Nos referimos a los procesos electorales realizados en República Dominicana en 1994 y Perú en el año 2000.

tica de respeto a la voluntad popular expresada en el voto, constituyendo hoy los procesos electorales el único medio legítimo por el que se puede acceder a los altos cargos públicos en la región, lo que no sucedía hace unos cuantos años¹⁰.

Sin duda, uno de los obstáculos para el desarrollo democrático en América Latina lo constituía la debilidad del principio de separación de poderes y el notorio desequilibrio entre éstos, por la concentración de funciones y facultades que se daba en los poderes ejecutivos de la región, en una forma de perversión del sistema presidencial, identificada como presidencialismo; que en algunos países, como el caso de México, alcanzó tales niveles que en la práctica los otros poderes quedaban en los hechos subordinados al Ejecutivo.

El paulatino desarrollo democrático en la región significó también, necesariamente, el acotamiento del Ejecutivo, la mengua de sus facultades y, en consecuencia, el fortalecimiento del equilibrio entre los poderes¹¹. Por eso preocupan tanto los nuevos casos de autoritarismos y concentración del poder en el Ejecutivo que se están dando en los regímenes de corte populista; el gobierno de Chávez en Venezuela a la cabeza; pues significan echar por tierra dos décadas de desarrollo democrático de la región.

B. Los procesos constitucionales

La puesta en marcha y consolidación de los procesos democráticos en Latinoamérica se expresó, de manera natural y necesaria, en un amplio movimiento constitucionalista en la región¹². Las sociedades se encontraron con la necesidad de dar forma jurídica a su transformación política, así como al requerimiento de evitar la reversión de los procesos democráticos, con la vuelta de los regímenes autoritarios y los gobiernos militares. El nuevo orden constitucional se constituyó así en una garantía de la democracia, además de medio fundamental para el impulso de la cultura democrática.

La elaboración de las nuevas constituciones, o la realización de reformas trascendentes a los textos existentes, fue un común denominador en los países latinoamericanos en las últimas dos décadas del siglo pasado; pues el autoritarismo de los regímenes anteriores había impedido la modernización del sistema jurídi-

10. Idem.

11. Valadés, Diego, "El presidencialismo latinoamericano", en *Revista Parlamentaria Iberoamericana*, Madrid, núm. 2, 1986.

12. Cfr., Pinzón, Martha Lucía, "Constituciones latinoamericanas; aportes y perspectivas, en www.americasnet/Commentators/Martha_Pinzon/pinzon_94_spa.pdf, pág. 1.

co y político en los países, con lo que los textos constitucionales se habían quedado en la mayoría de los casos sin vigencia real, y sin corresponder a la realidad política y social de la región. Así se fue dando la renovación de los textos constitucionales: Chile en 1980, Honduras en 1982, El Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1987, Brasil en 1989, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina y República Dominicana en 1994, Bolivia en 1995, Uruguay en 1996, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999 y, finalmente, Costa Rica en 2001.

La reforma constitucional fue el medio no sólo para dar forma a la transición democrática, sino también para expresar la necesidad y concretar los nuevos mecanismos de control del poder, así como la aspiración social de contar con catálogos de derechos humanos más completos y desarrollados, especialmente enriquecidos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, así como en el desarrollo de mecanismos para su tutela y promoción que impulsaran su vigencia e impidieran las violaciones reiteradas y masivas que se habían dado en el pasado reciente.

En efecto, la renovación de los textos constitucionales permitió renovar la regulación de los derechos humanos contenidas en ellas, que en su mayoría mantenían textos decimonónicos, centrados más en la consagración de los derechos civiles y políticos, pero con una muy pobre incorporación y desarrollo de los derechos sociales y colectivos, y que hoy día en la mayoría de los textos constitucionales son regulados ampliamente, incluso en algunos textos se dedica un capítulo especial al desarrollo de esos derechos, como es el caso de las constituciones de Colombia, Ecuador, Salvador y Venezuela. Además, en general en todos los países los derechos sociales son concebidos ya no en el campo asistencial, sino como una obligación del Estado, con el mismo nivel de exigibilidad que los derechos civiles y políticos.

Especial mención merece el desarrollo en las constituciones latinoamericanas de los derechos de los pueblos indígenas, ya que no obstante el alto porcentaje de población indígena en la región, así como la riqueza cultural que esos pueblos representan, los textos constitucionales ni siquiera reconocían su existencia como tales.

Hoy día en la mayoría de los países de la región hay un amplio reconocimiento de los derechos de estos pueblos tanto a nivel constitucional como en leyes que los desarrollan, incluyendo, entre otros, sus derechos a su autonomía

y libre determinación; a la elección de sus autoridades; a la definición y conservación de sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, a la conservación de sus sistemas jurídicos tradicionales de usos y costumbres y a su aplicación en la solución de sus controversias; a la conservación, uso y enriquecimiento de sus lenguas autóctonas; al acceso a educación bilingüe; al acceso a la justicia con asistencia de intérpretes en su propia lengua y al acceso preferente a los recursos naturales de su entorno.

Con la reforma de las constituciones se hizo necesaria la reforma también de la justicia constitucional, con la finalidad de brindar una adecuada protección y garantía a los nuevos textos; además de que era necesaria la modernización de los mecanismos de control constitucional.

En las últimas dos décadas se han creado nuevos órganos jurisdiccionales especializados en la defensa del orden constitucional. En los casos de Guatemala, Chile, Ecuador, Perú y Bolivia se establecieron cortes o tribunales constitucionales autónomos; mientras que en El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela han creado salas constitucionales en sus tribunales y cortes supremos¹³. No podemos dejar de mencionar la preocupación que existe en el medio jurídico latinoamericano por las agresiones que en los últimos meses están viviendo los órganos de control constitucional de la región andina por parte de los gobiernos populistas.

Como resultado de lo anterior, actualmente la justicia constitucional latinoamericana es el resultado de la combinación entre el control difuso de la tradición anglosajona y el control concentrado que corresponde a la tradición europea continental, por lo que puede afirmarse que América Latina tiene un sistema mixto de control constitucional¹⁴.

Paralelamente a la creación de instancias jurisdiccionales se desarrollaron mecanismos y procedimientos para hacer eficiente el control jurisdiccional, especialmente en lo que a la tutela y garantía de los derechos humanos se refiere. Así encontramos que el juicio de amparo se ha consolidado ya en la región

13. Vid., García Belaúnde, Domingo y Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.

14. Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica", en *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación, 2002, págs. 248-325; Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*; 3ª. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002, en especial el capítulo cuarto, dedicado al derecho procesal constitucional en Iberoamérica.

como un medio sencillo, breve y eficiente para la tutela de los derechos, conjuntamente con el mandado de seguridad brasileño, que sirve además para la defensa de derechos colectivos. Igualmente se ha consolidado el *habeas corpus* y se han desarrollado nuevos procedimientos que ya han acreditado su eficacia para la tutela de los derechos humanos, como el *habeas data* y las acciones populares¹⁵. Con el desarrollo y consolidación de estos procedimientos los tribunales y salas constitucionales creados en los países latinoamericanos se han convertido en instancias de protección de los derechos humanos¹⁶.

En lo que a la promoción y tutela de los derechos humanos se refiere, además de la incorporación a nivel constitucional de la figura del *Ombudsman* en la mayoría de los países latinoamericanos, a la que nos referiremos más adelante, es de resaltar el esfuerzo que los países de la región han realizado en materia de incorporación del derecho internacional sobre la materia, pues la casi totalidad de los países han ratificado los principales tratados internacionales dedicados a consagración y promoción de los derechos humanos¹⁷, además de que se ha dado preeminencia al derecho internacional sobre el derecho interno, como lo ha señalado Héctor Fix Zamudio:

En una época reciente se observa la tendencia en algunas constituciones latinoamericanas, tanto para superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos internacionales y en general hacia el derecho internacional, como para introducir de manera paulatina una cierta preeminencia, así sea cautelosa, de las normas de carácter supranacional...

La materia en la cual se observa una evolución más vigorosa en cuanto al reconocimiento de la primacía, así sea parcial, del derecho internacional, es en el campo de los derechos humanos...¹⁸

15. Vid., Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo en México*, México. Porrúa-UNAM, 1999; Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Habeas corpus*, Buenos Aires, Atresa, 1988; Fernández Segado, Francisco, "La dinamización de los mecanismos de garantías de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, mayo-agosto, 1995, págs. 608-627.

16. Cfr., Fix Zamudio, Héctor, "Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica", en *Derechos humanos: Estudios comparativos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999, págs. 413-454.

17. El listado con el estatus registro de ratificaciones de los principales instrumentos internacionales en la materia puede verse en: www.unhchr.ch/pdf/reprtsp.pdf.

18. Fix Zamudio, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, año 1, núm. 1, enero-junio, 2004, págs. 147-148.

El panorama va desde los textos que asumen simplemente con nivel constitucional o legal las normas internacionales que se refieren a derechos humanos, hasta las que les dan cierta primacía incluso sobre el propio texto constitucional, al establecer que su interpretación habrá de hacerse de acuerdo con las normas del derecho internacional, como establece el artículo 93 de la Constitución colombiana:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En el caso de México, si bien no se ha dado una reforma al texto constitucional al respecto, sí se dio un cambio de interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues pasó de considerar a los tratados en el mismo nivel jerárquico que la ley a ubicarlos por encima de ésta, refiriéndose tanto a la legislación federal como a la de los estados¹⁹; sin embargo, es un hecho que al respecto se requiere la reforma constitucional, ya que la interpretación que hace la Suprema Corte del texto del artículo 133 de la Constitución, si bien es correcta doctrinalmente hablando no se funda en la literalidad del texto constitucional que incluso menciona primero a la ley que a los tratados internacionales²⁰.

C. La situación socioeconómica

Uno de los mayores obstáculos para el desarrollo de la democracia y la vigencia de los derechos humanos en América Latina es la pobreza, además de la marcada desigualdad existente en la región, que dejan a millones de seres humanos sin posibilidad de ver satisfechos sus derechos económicos, sociales y cultura-

19. En su parte conducente la resolución de Suprema Corte señala: "...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional... Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y local en una misma jerarquía...". Vid., *Novena Época*, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, pág. 46, tesis P-LXXVII/99.

20. Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

les, y de hecho ante la imposibilidad de disfrutar de sus derechos en general, pues hoy día es claro que los derechos humanos son en su conjunto una unidad, y que la falta o imposibilidad de satisfacción de unos hace imposible el pleno disfrute de todos.

Si bien, como señalamos arriba, en las últimas dos décadas del siglo pasado se dio un importante desarrollo en la región latinoamericana en la transición democrática, así como grandes esfuerzos para avanzar en la vigencia de los derechos humanos; lo que entre otras cosas trajo como consecuencia esfuerzos por mejorar las condiciones de vida de los habitantes; sin embargo, todo parece indicar que los esfuerzos no han sido suficientes, pues los más recientes estudios sobre las condiciones sociales y los indicadores del desarrollo en la región²¹, hacen ver que, no obstante los esfuerzos y compromisos asumidos en la Declaración del Milenio, en la que se planteó que los países reducirían sus índices de pobreza en un cincuenta por ciento para el año 2015, el inicio del nuevo siglo se caracteriza por un estancamiento en los esfuerzos, pues entre 1999 y 2003 la tasa de pobreza se incrementó en 0,6 puntos porcentuales, pasando de 43.8 a 44.4, lo que representa 226.6 millones de personas. Igualmente, las tasas de pobreza extrema se incrementaron en 1.6% con lo que alcanzó ya al 20 % de la población, 102 millones de personas.

De acuerdo con los estudios recientes, se prevé que sólo podrán cumplir la meta de reducción de pobreza al 50% para el año 2015 nueve países: Brasil, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Uruguay, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua, a los que habría que sumar a Chile que ya la alcanzó, mientras que Argentina, Perú y Venezuela podrán alcanzarla hasta 2020, esto es treinta años después, pues la meta se fijó en 1990, y Bolivia, Colombia, Honduras y Paraguay no se prevé que puedan alcanzarla ni siquiera con retraso. Esto nos da una idea de la gravedad de la situación, pues se trata de una región con más de 600 millones de habitantes incapaz de superar siquiera la situación de pobreza en que vive una parte considerable de su población²².

América Latina que disfruta de grandes riquezas naturales y una altísima concentración de biodiversidad, es paradójicamente económicamente pobre, si

21. Vid., Feres, Juan Carlos, et. al., coords., *Panorama social de América Latina 2000-2003*, CEPAL-ONU, 2004; *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004; Informe sobre desarrollo humanos 2006. *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, Barcelona-Madrid-México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2006.

22. Idem.

vemos comparativamente el producto interno bruto per capita, que en la región se ubica en la totalidad de los países por debajo de los 9,000 dólares²³, con casos tan extremos como los de Bolivia y Honduras que apenas superan los 2,500 dólares, frente a la media europea que está arriba de los 25,000 dólares, es clara la falta de disposición de recursos para el desarrollo de infraestructura y la atención de las necesidades primarias de una población que crece también a tasas más altas que las de los países desarrollados.

Otro de los lastres de la región, que ya señalamos arriba es la marcada desigualdad que es apreciable en todos los países, pues mientras el 20% de la población con ingresos más altos disfruta de casi el 55% del total de ingreso, el 20% con más bajos ingresos apenas tiene acceso al 4.8% de los ingresos totales²⁴. Como resultado de esto el 27% de la población vive con menos de dos dólares diarios, y el 20% con menos de un dólar.

En este contexto, la satisfacción de necesidades primarias y derechos sociales es dramática: se estima que en la región hay más de 50 millones de personas con desnutrición grave²⁵, y en algunos países, como Bolivia, Guatemala, Honduras y Nicaragua, alcanza al 20% de la población total²⁶; más de 72 millones de personas no tienen acceso a agua potable y 121 millones no cuentan con servicios sanitarios en sus viviendas. La atención de la salud tiene grandes deficiencias y la tasa de mortalidad de niños menores de 5 años nacidos vivos es de 27 por cada mil.

El rezago en materia educativa es especialmente significativo, pues la educación es un elemento fundamental para romper la desigualdad, al respecto, si bien en educación primaria las cifras hablan de una cobertura arriba del noventa por ciento, el acceso a la educación técnica y superior no alcanza al 30%, y la región en general enfrenta un analfabetismo del 12.4%.

Un tema que no debe soslayarse es que la pobreza y la pobreza extrema, así como la desnutrición, el analfabetismo, la falta de acceso a servicios de salud, y en general las dificultades para acceder a bienes y servicios básicos, se concen-

23. Con la única excepción de Argentina que se ubica por encima de los 13.000 dólares.

24. Vid., Figueroa, Carlos y Andrés Peri, *América Latina: Los rostros de la pobreza y sus causas determinantes*, Chile, CEPAL, 2004.

25. Cfr., *Informe sobre desarrollo humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Madrid, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004, pág. 129.

26. Vid., *El Estado mundial de la infancia*, New York, UNICEF, 2003.

tra especialmente en las poblaciones indígenas, baste señalar que entre esos pueblos el analfabetismo sube a tasas superiores al 25%, y casi el 40% de la población indígena menor de veinticinco años no asiste a la escuela.

Si bien podríamos abundar en datos, consideramos que con los señalados son más que suficientes para mostrar que en general la región latinoamericana enfrenta gravísimos problemas para su desarrollo, que afectan en general a todos los países, aunque unos cuantos se encuentren en mejores condiciones por su tamaño y dimensiones de su economía, como Argentina, Brasil, Chile y México. Sin embargo, ni siquiera en esos países, con mejores condiciones de vida, la pobreza y la desigualdad dejan de ser un lastre para el desarrollo del Estado y la vigencia de los derechos humanos.

2. El Ombudsman en América Latina y la tutela no jurisdiccional de los Derechos Humanos

La transición democrática que hemos comentado se comenzó a vivir en América Latina a partir de los años ochenta, junto con la preocupación y los esfuerzos por extender la vigencia de los derechos humanos y garantizar su respeto, llevó, de forma natural, siguiendo el impulso que se estaba dando en los países europeos a la figura del *Ombudsman*, a adoptar la institución en países de la región, como un elemento más del nuevo orden constitucional que se estaba implantando.

Si bien se conocía el origen escandinavo de la institución, el derecho de los países de esa zona resultaba ajeno y casi desconocido en el entorno latinoamericano, por lo que los modelos que inspiraron el desarrollo de la institución en la región fueron los del Proveedor de Justicia de Portugal y el Defensor del Pueblo de España, que además de pertenecer a sistemas jurídicos más cercanos y conocidos, habían sido creados más recientemente y en un contexto más similar al que se vivía en los países de la región, en la reconstrucción de sistemas democráticos; por lo que su concepción se acercaba más a los intereses de los países que, como ya comentamos, salían de gobiernos autoritarios y militares.

A. La aparición del Ombudsman en Latinoamérica

Resulta imposible desarrollar por completo las características de todas las instituciones en cada uno de los países de la región, pues su variedad es enorme, por lo que daremos sólo algunos datos sobre su origen que permitan tener al

menos una visión panorámica de la existencia y desarrollo de la defensa no jurisdiccional de los derechos humanos en América Latina, y posteriormente de manera ejemplificativa abordaremos con más detalle el desarrollo de la institución en México.

El primer *Ombudsman* creado a nivel nacional en América Latina apareció en Guatemala en 1985, en el texto constitucional aprobado ese año, con la denominación de Procurador de los Derechos Humanos, la ley que lo rige se emitió en octubre de 1986 e inició sus funciones en 1987. Se trata de un comisionado del Congreso que es nombrado por éste y dura en su cargo cinco años.

Al Procurador guatemalteco siguió en 1987 el Procurador del Ciudadano de Puerto Rico, que aunque había sido creado desde 1977, en ese entonces era un órgano del Ejecutivo y fue hasta 1987 que se adscribió a la Cámara de Representantes, operando ya claramente como un *Ombudsman*²⁷, aunque en su designación participan tanto el gobernador del Estado como su Consejo, y se requiere la aprobación de la mayoría de los votos de ambas cámaras legislativas. El titular desempeña su cargo por un periodo de seis años. En 1990 se creó en México, por un decreto presidencial la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de cuyo origen y desarrollo nos ocuparemos más adelante.

El Salvador creó mediante ley la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en 1992, aunque es un órgano integrado al Ministerio Público, tiene personalidad jurídica propia y disfruta de autonomía, además de que su titular es designado por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada, para un periodo de tres años con posibilidad de reelección.

La Defensoría del Pueblo en Colombia se estableció en el artículo 282 de la Constitución y mediante la ley emitida al año siguiente. También en Colombia el organismo forma parte del Ministerio Público, por lo que ejerce sus funciones bajo la supervisión del Procurador General de la Nación, aunque goza de autonomía de gestión y presupuestaria, y en la práctica funciona con gran independencia del Ministerio Público. El titular es elegido por la Cámara de Diputados de una terna presentada por el presidente de la República y dura en su cargo cuatro años.

En Costa Rica, la creación del *Ombudsman* tuvo como antecedente inmediato la creación en 1982 de una Procuraduría de Derechos Humanos dentro de la

27. Cfr., www.defensoria.gob.ve.

Procuraduría General de la República, así como diversas defensorías especializadas (consumidores, refugiados, sistema penitenciario), que llevaron finalmente a la creación en 1992 mediante ley de la Defensoría de los Habitantes de la República. Su titular es electo por la Asamblea legislativa por un periodo de cuatro años, con posibilidad de una reelección.

El caso del Paraguay es peculiar, pues no obstante que la Defensoría del Pueblo se introdujo en el texto constitucional de 1992, su ley orgánica fue emitida hasta 1995 y su titular fue designado hasta 2001, iniciando funciones hasta el año siguiente con muchas limitaciones fundamentalmente presupuestarias, que en la práctica le impiden desarrollar adecuadamente sus funciones con cobertura nacional. Su titular es designado por la Cámara de Diputados de una terna elaborada por el Senado y dura en su encargo cinco años, con posibilidad de una reelección.

En Honduras el surgimiento de la institución se dio en cierta forma como resultado del proceso de reconciliación nacional, y las primeras iniciativas para su creación se dieron en el marco de las comisiones de ese diálogo, hasta que en 1992 se creó por decreto del Ejecutivo el Despacho del Comisionado Nacional para la Protección de los Derechos Humanos, que en 1994 se llevó a la Constitución como Comisionado Nacional de Derechos Humanos. Su titular es designado por el Congreso Nacional por un periodo de seis años con posibilidad de reelección.

El Defensor del Pueblo de Perú fue creado en 1993 en la Constitución, como un organismo autónomo, cuyo titular es designado por el Congreso de la República con el voto de al menos dos terceras partes de los legisladores y dura en su encargo cinco años. En Argentina el Defensor del Pueblo fue creado por Ley en 1993 y al año siguiente se elevó a rango constitucional; su titular es electo por el voto de dos terceras partes de los miembros de cada una de las Cámaras del Congreso de la Nación para un periodo de cinco años, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

La Procuraduría de los Derechos Humanos de Nicaragua fue creada en la Constitución en 1995, mismo año en que se emitió su ley que entró en vigor al año siguiente. Tanto su titular como el subprocurador son electos por la Asamblea Nacional por el voto del 60 % entre las listas elaboradas por los diputados previa consulta con organizaciones civiles. Tanto el procurador como el subprocurador duran en su encargo cinco años.

Ecuador creó la Defensoría del Pueblo mediante reforma constitucional de 1996, y su ley se expidió al año siguiente. Su titular es elegido por el Pleno del Congreso Nacional por mayoría de dos tercios para un periodo de cuatro años, con la posibilidad de reelegirse una vez. En el mismo año (1996) se estableció en la Constitución de Bolivia al defensor del Pueblo, aunque su ley se aprobó hasta finales del año siguiente. Su titular es elegido por el Congreso con votación calificada de dos tercios y dura en su encargo cinco años, con posibilidad de una reelección.

La Defensoría del Pueblo en Panamá tiene sus peculiaridades desde su origen, pues, entre otros, tuvo como antecedente al *Ombudsman* de la Comisión del Canal, creado en 1990 por la Legislación de Ejecución del Tratado del Canal. La creación del Defensor se originó a iniciativa del Ejecutivo, que en 1995 creó una Comisión Presidencial para promover su creación, la que finalmente se dio por Ley en 1997. Su titular es elegido por la Asamblea Legislativa por mayoría simple, y el electo es propuesto al Presidente de la República que es quien lo nombra. Dura en su encargo cinco años con posibilidad de una reelección.

El caso de Venezuela, uno de los últimos *Ombudsman* creados en la región, tiene también sus características particulares, pues la Defensoría del Pueblo forma parte del Poder Ciudadano, uno de los cinco poderes en que se dividió el poder público en la Constitución de 1999. Su titular fue designado en el año 2000 para un periodo de siete años en un proceso complicado de consulta ciudadana y negociación política, con base en una ley especial para nombramientos de funcionarios, que incluyó la ratificación final por el pleno de la Asamblea Nacional. Dada la situación actual que se vive en Venezuela, con la acumulación de funciones y poder en el presidente Chávez, realmente es difícil predecir cuál será el desarrollo de la institución y menos aún las posibilidades de que pueda actuar con verdadera autonomía.

El Defensor del Pueblo de República Dominicana fue creado por ley en 2001, en la designación de su titular participan las dos cámaras del Congreso, la de Diputados con la elaboración de una terna que debe ser aprobada por las dos terceras partes, y la Cámara de Senadores elige uno de los miembros de la terna, con la misma votación calificada; el electo dura en su cargo seis años con una posible reelección.

No deja de sorprender que dos países con peso específico en la región aún no cuenten con la figura del *Ombudsman*, como medio de defensa no jurisdiccional

de los derechos humanos, nos referimos a Brasil y Chile. En el caso de Brasil, si bien no se ha desarrollado a nivel nacional la institución, se han desarrollado las llamadas Ouvidorias, con funciones similares, la primera fue la del Estado de Paraná en 1991 y hoy existen además en los estados de Pernanbuco, Sao Paulo, Alagoas, Ceará, Pará, además de algunas ouvidurias municipales.

En Chile, desde 1985 se fundó el Capítulo Chileno del *Ombudsman*-Defensor del Pueblo, con la finalidad de diseñar e impulsar la creación de la figura entre las bases constitucionales para el régimen democrático que habría de sustituir al régimen militar; sin embargo hasta la fecha no ha podido establecerse, aunque en el año dos mil el presidente de la República ingresó al Senado un proyecto de reforma constitucional para tal fin. El proyecto recibió observaciones por parte de algunos senadores, por lo que fue retirado. En diciembre de 2003 el Ejecutivo de nuevo lo ingresó y sigue en ese proceso. Lamentamos que Chile no cuente hasta el día de hoy con la figura del *Ombudsman*; sin embargo, estamos seguros que lo tendrá en el muy corto plazo, pues se trata de una institución hoy día reconocida como connatural a la vida democrática.

Como puede verse, el panorama de la defensa no jurisdiccional de los derechos humanos es sumamente variado, como lo han sido las circunstancias en que se han originado las distintas instituciones en cada país, en los que, de acuerdo con su desarrollo institucional y democrático el *Ombudsman* ha sido más o menos operativo y eficiente en la defensa de los derechos humanos. Igualmente variadas han sido las actividades desarrolladas de forma prioritaria por cada organismo, en gran medida dependiendo de las circunstancias y necesidades de cada país; así, algunos han dado prioridad a temas vinculados con la justicia y la verdad histórica sobre crímenes del pasado, otros se han centrado en la atención de la problemática de grupos vulnerables como indígenas o migrantes.

Las facilidades con que cuentan estos órganos también son diferentes en cada país, pues mientras en algunos disponen de los recursos necesarios y suficientes, en otros carecen de lo más elemental para el desarrollo de su función. Igualmente el apoyo político y social que reciben estos órganos varía en cada Estado, pues mientras algunos son ampliamente respetados por los órganos del poder, sus señalamientos son atendidos y gozan de reconocimiento social; en otros países no son buenas las relaciones entre los gobiernos y los defensores públicos de derechos humanos, incluso en algunos casos hay francos enfrentamientos.

En los casos de México y Argentina, además de los organismos nacionales existen organismos y defensorías en el ámbito estatal, la mayoría de las cuales gozan de prestigio y reconocimiento internacional, en tanto que cumplen a satisfacción con los Principios de París que garantizan su autonomía respecto de los órganos de gobierno.

Finalmente, vale la pena señalar que los *Ombudsman* y Defensores del Pueblo de Iberoamérica están agrupados en una organización denominada Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO)²⁸, creada en 1985, y que además de constituirse en un espacio para el intercambio de experiencias y conocimientos ha sido un importante medio de defensa de la autonomía de los organismos que lo integran, además de un impulsor del desarrollo de la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos en la región.

B. El Ombudsman en México

Como señalamos arriba, ante la imposibilidad, por cuestiones de espacio, para realizar un desarrollo completo de las instituciones de tutela no jurisdiccional de los derechos humanos en América Latina, a manera ejemplificativa expondremos los antecedentes, origen, evolución y características de la figura del *Ombudsman* en México, que es, entre otras cosas, el sistema más grande del mundo, pues además del organismo nacional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), con más de 1,000 empleados, cuenta con treinta y dos organismos de carácter local.

Al igual que en la mayoría de los países de América Latina, en México el *Ombudsman* se desarrolló siguiendo el modelo del Defensor del Pueblo de España. El movimiento, fundamentalmente académico, para impulsar su creación inició en los años ochenta, con grandes dificultades iniciales para su comprensión y utilidad, tachándose las propuestas iniciales de extranjerizantes. Aunque desde varios años antes existían en México organismos del tipo del *Ombudsman*, orientados a la defensa de derechos y grupos específicos, como son consumidores, trabajadores, campesinos, entre otros, para justificar su creación se han querido encontrar antecedentes en nuestra propia historia, estableciéndose como el antecedente más remoto, incluso denominándolo como el primer *Ombudsman* mexicano, a la Ley de Procuradurías de Pobres emitida en el estado de San Luis Potosí en 1847²⁹, que no obstante que es una institución intere-

28. Vid., www.iidh.ed.cr/Comunidades/Ombudsnet/p_federacion.htm

29. El texto de la Ley de Procuradurías de Pobres puede verse en Derechos Humanos. *Documentos y testimonios de cinco siglos*, México, CNDH, 1991, págs. 38-40.

sante, que desgraciadamente no arraigó en nuestro país, no consideramos que pueda ser considerado como un antecedente de las actuales instituciones de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos.

En todo caso, más cercana como antecedente es la Procuraduría Federal del Consumidor, creada en 1975, aunque en realidad los antecedentes directos, en cuanto que se trata de organismos destinados a la defensa de los derechos humanos frente a la administración pública comienzan con la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León³⁰, que fue creada en 1979 en ese estado de la República; a la que le siguió la Procuraduría de Vecinos de la Ciudad de Colima, creada por el Cabildo de esa ciudad en 1983, y que al año siguiente se incorporó a la Ley Orgánica Municipal del estado, con lo que se extendió a todos sus municipios.

Especialmente interesante como antecedente es la creación, en 1995, en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), del Defensor de los Derechos Universitarios³¹, organismo que aún persiste y si bien no se ha generalizado si se ha extendido en otras instituciones académicas. Como dato curioso es de mencionarse que el entonces rector de la UNAM, que dio impulso a la creación del organismo, cinco años después fue el designado como el primer presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En la misma línea de los organismos especializados en la defensa de los derechos de un grupo específico, en 1986 y 1987 se crearon, respectivamente la Procuraduría de la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el de Guerrero, ambas instituciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos de las comunidades indígenas, además de promotoras de la mejoría de sus condiciones de vida.

También a nivel local, pero en el estado de Aguascalientes, mediante una reforma a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos se creó en 1988, la Procuraduría de Protección Ciudadana, órgano que sigue ya el modelo del *Ombudsman* y ha tenido continuidad, aunque con reformas en sus competencias, procedimientos y nomenclatura, además de que actualmente cuenta con su propia ley y está prevista en la Constitución local³².

30. Cfr., Goslinga Remírez, Lorena, *Evolución del marco normativo del Ombudsman nacional mexicano: 1990-1992*, México, CNDH, 2002, pág. 12.

31. Cfr., idem, pp. 12-13; Fix Zamudio, Héctor, "Ombudsman", *Diccionario Jurídico Mexicano*; 5ª.ed., México, UNAM-Porrúa, 1992, pág. 2271.

32. La normatividad de estos organismos, como la de los que nos referiremos más adelante, puede verse en Derechos humanos. *Documentos y testimonios de cinco siglos*, op.cit.

El año siguiente se creó la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, por acuerdo del gobernador y como órgano dependiente del Ejecutivo, y lo mismo sucedió en el Distrito Federal con la creación de la Procuraduría Social del Departamento Distrito Federal.

A nivel federal el primer esfuerzo institucional orientado a la promoción y tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, se dio en 1989 con la creación de una Dirección General de Derechos Humanos en la Secretaría de Gobernación, que si bien se trataba de un órgano más orientado a la política y formulación de propuestas, sí tuvo facultades para atender quejas de carácter administrativo presentadas por particulares por violaciones a derechos humanos.

Finalmente, en junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por decreto del presidente de la República, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. La forma y características con que se creó el organismo fueron en su momento muy criticados, en primer lugar por señalar que, si se trataba de un *Ombudsman*, debía ser un delegado parlamentario y no una dependencia del Ejecutivo, pues carecería de autonomía. También se señaló que la creación del organismo respondió más a los intereses del gobierno que requería dar la imagen hacia la comunidad internacional de preocupación y respeto por los derechos humanos, como un requerimiento para la negociación del Tratado Libre Comercio de América del Norte. Situación que en gran medida era cierta.

El decreto del Ejecutivo, en gran medida hacía referencia a una dependencia encargada de proponer y promover la política de derechos, así como de coordinar los esfuerzos de las distintas instancias del gobierno federal en la materia y representar al gobierno ante los organismos internacionales. También en el decreto se establecía la estructura y órganos de la Comisión, entre ellos un Consejo integrado de forma honoraria por distinguidos ciudadanos, que serían designados por el presidente de la República, al igual que el propio titular de la Comisión. Las funciones del Consejo tenían así un carácter fundamentalmente consultivo.

Con la expedición de su reglamento interno, que fue aprobado por el Consejo, sin que el decreto de creación le otorgara facultades para ello³³, la Comisión delimitó su competencia, estableciendo que podría conocer de viola-

33. Cfr., el artículo 6 del Decreto de creación que se refiere al Consejo y su competencia.

ciones a los derechos humanos por actos administrativos de cualquier servidor público, lo que provocó de inmediato una gran cantidad de críticas señalando que la actuación del órgano era inconstitucional, pues violentaba el principio de separación de poderes y el pacto federal de distribución de competencias entre los estados y la Federación.

Si bien las críticas eran fundadas, debe reconocerse que no obstante esos problemas de origen del *Ombudsman* mexicano, su actuación en los primeros años de su autonomía fue de una gran independencia y contó con el respaldo del Ejecutivo.

En 1992, con la finalidad de corregir los vicios de origen y consolidar la existencia del organismo, se realizó una reforma de la constitución para incluir a la institución. La reforma delimitó sus competencias, estableciendo que tendría facultades para conocer por quejas de violaciones a derechos humanos por actos administrativos de cualquier autoridad federal, exceptuando del Poder Judicial. Además, se establecieron como incompetencias las cuestiones jurisdiccionales, asuntos laborales y la materia electoral.

El mayor mérito de la reforma fue que planteó el desarrollo de un verdadero sistema de defensa no jurisdiccional de los derechos humanos a nivel nacional, conformado por un organismo nacional y 32 organismos locales o estatales, todos independientes entre sí, pero con la posibilidad de que la actuación de los organismos locales sea revisada y corregida por el organismo nacional, mediante recursos de impugnación. Además se estableció la posibilidad de que el organismo nacional conozca de violaciones cometidas por autoridades locales cuando se trate de asuntos que tengan impacto nacional o participen autoridades de dos o más estados.

El mismo año se promulgó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que transformó jurídicamente al organismo, que pasó de ser un organismo desconcentrado a un organismo descentralizado, con lo que ganó personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión. La Ley además estableció el marco para el crecimiento de la estructura de la CNDH. El titular del organismo sería designado por el presidente de República y ratificado por el Senado, con una duración en el cargo de cuatro años y la posibilidad de una reelección.

El paso final para convertir a la CNDH de México en un verdadero *Ombudsman*, fue su constitucionalización como órgano autónomo del Estado

mexicano, paso que se dio en el año de 1999 mediante una nueva reforma constitucional, así como adecuaciones a su ley. Su titular paso a ser nombrado por el Senado de la República, previa auscultación de los organismos de la sociedad civil, para un periodo de cinco años con posibilidad de una reelección.

Los organismos locales han seguido una dinámica similar, y hoy día la inmensa mayoría de ellos gozan de autonomía constitucional, lo que ha fortalecido al sistema que puede calificarse como el *Ombudsman* más grande del mundo, que además ha incrementado su actividad y presencia en la sociedad mexicana, mediante actividades de divulgación y formación en materia de derechos humanos. Además del conocimiento e investigación de quejas por violaciones específicas a derechos humanos, el *Ombudsman* en México tienen un importante papel en la supervisión de áreas de riesgo para la vigencia de los derechos humanos, como es en la actuación de las autoridades penitenciarias, de atención a la salud, migración y educativas, entre otras.

Con este breve panorama del desarrollo de la figura del *Ombudsman* en América Latina podemos ver que la institución se ha extendido en la región de manera importante, como un elemento fundamental para el funcionamiento de los sistemas democráticos, a los que sin duda ha reforzado. Es evidente que el funcionamiento de estos organismos no en todos los países ha sido el más adecuado, pues no siempre las condiciones del desarrollo jurídico, político e institucional lo han permitido. No obstante, la institución es ya una realidad en el panorama jurídico latinoamericano, y con certeza poco a poco se irá fortaleciendo y consolidando en cada uno de los países.

El futuro de los derechos humanos en América Latina, sin embargo, no es muy promisorio, pues a pesar del desarrollo de instituciones y mecanismos para su tutela y promoción, del indudable avance en la conformación de una cultura de los derechos humanos, los principales obstáculos para su vigencia siguen siendo los mismos: la inestabilidad política en algunos países, los regímenes populistas que ofrecen mejoras momentáneas con costos muy altos para el desarrollo futuro y fundamentalmente la pobreza y la desigualdad, como los grandes lastres que difícilmente podrán superarse en el corto plazo.