

INTRODUCCIÓN

Uno de los principios fundamentales del Estado de derecho es la garantía de las libertades individuales de los asociados; sin embargo, a raíz de los cambios radicales que ha sufrido la concepción original de las funciones a cargo de la administración y que ha redundado en un incremento desproporcionado de éstas, hoy en día es precisamente el Estado el más importante conculcador de los derechos fundamentales de sus súbditos, sobre todo en los países en vías de desarrollo.

Los instrumentos tradicionales de tutela de los administrados frente al poder público son insuficientes ante el número creciente de funciones y actividades a cargo de éste en virtud del modelo del Estado benefactor. Asimismo, es normal que a través de la actividad administrativa se quebrante otro de los pilares del Estado de derecho: el principio de legalidad.

Se hace evidente, entonces, la necesidad de que existan controles sobre la actividad administrativa que garanticen que ésta no transgreda el marco de legalidad afectando los derechos individuales de los asociados. De ahí la importancia de la institución de origen escandinavo, el *Ombudsman*, que a través de mecanismos expeditos cumple esa doble función de vigilar el respeto del principio de legalidad por parte de la administración y tutelar los derechos individuales de los ciudadanos.

Esto también explica la extraordinaria difusión de la figura, que si bien existe en Suecia desde el siglo pasado, a partir de la segunda mitad de esta centuria ha sido adoptada por una diversidad de países.

Un informe de las Naciones Unidas resume con claridad el papel del *Ombudsman*:

El papel tradicional del *Ombudsman* es proteger los derechos del individuo que cree ser víctima de actos injustos de la

administración pública. El *Ombudsman* que por lo general es nombrado por el Parlamento, tiene a menudo un papel supervisor en nombre del mismo. Esencialmente, en todos los países, el *Ombudsman* sigue procedimientos similares en el desempeño de sus obligaciones. Recibe quejas de partes agraviadas, y luego inicia una investigación si la demanda tiene mérito y cae dentro de su jurisdicción. Generalmente el *Ombudsman* tiene acceso a los documentos de todas las autoridades, dentro de su jurisdicción, que sean pertinentes a la investigación. Después suele emitir una declaración de recomendación basada en su investigación, declaración que es entregada tanto al quejoso como a la oficina o a la autoridad contra la que ha presentado su queja. Si la recomendación no surte efecto, el *Ombudsman* puede presentarla al Parlamento.

Paralelamente a la institución de origen escandinavo, en las últimas décadas se han implementado nuevas instituciones encargadas de la protección y promoción de los derechos humanos, generalmente denominadas "comisiones de derechos humanos". Dichas comisiones coexisten en algunos países con un *Ombudsman*; tal es el caso, por ejemplo de Canadá, Australia y Nueva Zelanda, lo que hace suponer que si bien responden a una misma preocupación ejercen funciones diferentes. Las distinciones principales son las siguientes:

a) El *Ombudsman* se ocupa primordialmente del control de la legalidad de la actuación de la administración pública, mientras que la competencia de las comisiones de derechos humanos se enfoca específicamente en los derechos fundamentales, aun en caso de que el responsable de la violación sea un particular (por ejemplo, tratándose de discriminación por parte de patronos privados).

b) En general, las actividades de un *Ombudsman* consisten principalmente en ocuparse de quejas individuales. Las comisiones de derechos humanos suelen tener esta función también, pero tienden a incluir una gama más amplia de poderes, entre los que figuran actividades educativas y promocionales y el estudio de la legislación.

c) Algunas comisiones de derechos humanos tienen normas internacionales de derechos humanos como base explícita o implícita de su labor, mientras que para un *Ombudsman* la base principal suele ser la legislación nacional; y las normas internacionales tienen, en el mejor de los casos, una importancia indirecta.²

Sin embargo, no existe incompatibilidad fundamental entre las funciones de un *Ombudsman* y las de una comisión de derechos humanos; y en algunos países se combinan las características propias de ambas instituciones atribuyendo al *Ombudsman* la jurisdicción específica de los derechos humanos, junto con las funciones promocionales y normativas distintivas de las comisiones de derechos humanos.

Tal es el caso de México, y en menor medida de Colombia, en donde se han creado instituciones especializadas en la protección de los derechos humanos, que combinan la investigación de quejas con la promoción y difusión de los derechos humanos.

El objeto del presente estudio es realizar un análisis doctrinario de los ordenamientos de estos dos países latinoamericanos, desde una perspectiva comparada.

² Cfr. Burdekin, Brian, *Australia: Definición, jurisdicción y poderes de las instituciones nacionales*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p. 5.