

# **Las Instituciones Nacionales para la promoción y protección de los Derechos Humanos**

**Jean Bernard Marie\***

\* Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo y Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica, Francia.

## **Introducción**

El desarrollo sin precedentes que han adquirido en la actualidad los derechos humanos en el plano internacional, podría dar lugar al ocultamiento de la exigencia de asegurar su protección en primer lugar en el ámbito nacional, impuesta específicamente a cada Estado. Se constata efectivamente que un verdadero Código Internacional de Derechos Humanos ha sido elaborado, en tanto que una red de órganos se ha puesto en funcionamiento progresivamente en el seno de organizaciones tanto mundiales como regionales. Tal expansión de normas y de procedimientos internacionales<sup>1</sup>, puede incitar (a la opinión pública y a los medios de prensa especialmente) a considerar que son la comunidad internacional y las instituciones que ella ha creado, las principales y directamente responsables de la puesta en funcionamiento del respeto a los derechos humanos en todo el mundo. Al punto que hoy escuchamos corrientemente la pregunta "¿pero, que es lo que hace la ONU para garantizar los derechos humanos en tal o cual país?," como si la Organización mundial fuese directamente responsable de los derechos humanos y de las violaciones a los mismos dentro de las fronteras de un Estado.

Ahora bien, es el Estado, a través de sus diferentes instituciones, el primer responsable de la garantía de estos derechos respecto de sus propios ciudadanos y de toda persona sometida a su jurisdicción. Esta responsabilidad se afirma explícitamente en la Carta de Naciones Unidas, en cuyos términos "Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización" en vista del "respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales"<sup>2</sup>.

Los múltiples instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos que desde allí se han adoptado, tanto dentro del marco de las Naciones Unidas y de sus instituciones especializadas, como de las diversas organizaciones regionales, apuntan a definir concretamente los compromisos de cada Estado en instituir los mecanismos de control.

Recientemente, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos ha subrayado en su Declaración y Programa de Acción "la obligación que tienen todos los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, de desarrollar y de alentar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión"; y el Programa de Acción insiste sobre la responsabilidad primera en materia de derechos humanos, al declarar que "su promoción y su protección incumben primeramente, a los gobiernos"<sup>3</sup>. Igualmente, si esta afirmación parece hacer notar lo evidente, sin duda no deviene inútil recordarle a los Estados sus obligaciones en tanto que primeros actores garantes de los derechos humanos, y responsables

de las violaciones a los mismos.

Más allá que ella reposa sobre la voluntad política de los gobiernos, la puesta en marcha y la protección de los derechos humanos en el seno de cada Estado depende, inicialmente, de las normas y reglas que fundan y rigen la vida en sociedad. Así lo enuncia la Declaración Universal de los Derechos Humanos "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos"<sup>4</sup> . Esto implica la existencia del "estado de derecho" y la instauración de la "sociedad democrática" a la que se refieren los principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos<sup>5</sup> .

Es propio, luego, de las instituciones donde se dota al Estado de la facultad de asegurar el respeto de los derechos humanos: las instituciones "clásicas" que ponen de pie los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, e igualmente las instituciones específicas de promoción y de protección que se han desarrollado más recientemente en numerosos países, tales como el Ombudsman y las comisiones nacionales de derechos humanos. En el presente capítulo, después de haber recordado brevemente las condiciones necesarias de la instauración de todo sistema nacional de protección de los derechos humanos, intentaremos ubicar el lugar de las instituciones tradicionalmente encargadas de garantizar estos derechos, para examinar, seguidamente, el rol de las nuevas instituciones creadas específicamente en la materia.

## **I - Condiciones previas de la Protección Nacional**

Todo sistema de protección de los derechos humanos supone, primero, el reconocimiento de estos derechos en los textos fundamentales y en el cuadro nacional correspondiente a cada Estado. Aquellos que se han inscripto en los instrumentos jurídicos jerárquicamente más elevados, los derechos humanos y los principios que rigen a éstos, se ven beneficiados de la más grande autoridad y seguridad, en lo que concierne tanto a su definición como a su garantía. Ellos devienen así, parte integrante de los principios fundadores de la organización de la vida en sociedad, que determina la finalidad del sistema político. En este cuadro, los derechos humanos no son sólo "objetos protegidos" por la norma superior, sino son, por su propia naturaleza, portadores de sentidos y valores fundados sobre el respeto de la dignidad humana, que se expresa a través de la proclamación concreta de estos derechos.

Hoy, la mayor parte de las constituciones de los diferentes países del mundo contienen disposiciones más o menos entendidas o precisas consagradas a los derechos humanos. Algunas se refieren o incluyen declaraciones de derechos nacidas en el marco nacional<sup>6</sup> ; otras, particularmente las constituciones de los países recientemente independizados, se refieren directamente, o bien integran textos fundamentales adoptados en el plano internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos. De una forma general, las constituciones más recientes, reflejan las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, tanto en la definición como en la articulación de las diferentes categorías de derechos (derechos civiles y políticos - derechos económicos, sociales y culturales) reforzando así el carácter indivisible de los derechos humanos, reconocidos por la comunidad internacional.

Paralelamente, la realización de un "estado de derecho" es una condición de base para todo sistema de protección. Esto supone la existencia de un conjunto de reglas preestablecidas que rijan los poderes de las instituciones y de las autoridades públicas. A falta de tales reglas, imperará el reino de la arbitrariedad que tiene como consecuencia la violación generalizada de los derechos humanos. La primacía del derecho debe imponerse

a las instituciones y a todos los órganos de la sociedad, así como también al conjunto de los ciudadanos. El estado de derecho implica una jerarquía de las normas, que se caracteriza por la supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes, y el funcionamiento de jurisdicciones independientes. No se limita solamente, a la simple determinación o articulación de reglas formales; la noción de estado de derecho, no toma todo su sentido y su verdadera dimensión, si no deviene de un principio funcional que rijan efectivamente el conjunto de órganos de la sociedad y se imponga a todo ejercicio del poder.

Ahora bien, hoy, en algunos países, podemos observar que diversos elementos teóricos del estado de derecho pueden encontrarse reunidos (reglas preestablecidas, jerarquía de las normas, etc.) sin que ello afecte realmente el funcionamiento de las instituciones y de la organización social. Se trata, entonces, de un estado de derecho formal, el cual, desprovisto del carácter operativo, no responde a sus exigencias primarias. Por otra parte, el estado de derecho de dimensión instrumental, no puede separarse de la finalidad seguida y de los valores fundadores de la sociedad que integran los principios de derechos humanos. Así, un pretendido estado de derecho que no responde más que a los criterios formales de su definición, y no responde a la exigencia de la justicia o del respeto fundamental de la dignidad humana, está, de hecho, desacreditado. El verdadero estado de derecho no es, entonces, una noción abstracta o aislada, sino que debe enmarcarse en la realidad social

Más globalmente, es el desarrollo de una "sociedad democrática" la que condiciona el ejercicio real de los derechos humanos. Los principios de base de la democracia están inscriptos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos: así, la Declaración Universal afirma que "La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto", "Toda persona tiene el derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos"<sup>7</sup> .

Si los fundamentos son así planteados, los modos de organización y las condiciones de funcionamiento del sistema democrático quedan bastante indeterminados. Así, el principio de la separación de poderes, sistematizado en primer lugar por Montesquieu, entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, no está explícitamente enunciado en los textos fundamentales internacionales. Sin embargo, afirmando la exigencia de la independencia de los tribunales, estos mismos textos reconocen implícitamente la autonomía del poder judicial, en relación a los otros poderes. Asimismo, en el momento en que los instrumentos prevén limitaciones o restricciones a derechos determinados, ciertas disposiciones hacen referencia a la noción de "sociedad democrática"<sup>8</sup> que ha sido objeto de interpretación en la jurisprudencia de órganos internacionales<sup>9</sup> . De hecho, el principio de la separación entre los diferentes poderes, primero conocido y aplicado en las democracias occidentales, se ha extendido progresivamente, con diferentes grados y mayor o menor éxito, en los sistemas políticos de la mayor parte de los países.

Actualmente la cuestión de la democracia reposa no tanto en criterios formales - si bien ellos guardan toda su importancia - sino en términos de efectividad y de resultado. En las democracias relativamente viejas se pueden observar disfuncionamientos, carencias (se habla asimismo de "déficit democrático") y, asimismo, de efectos perversos, mientras que en otros países más recientemente comprometidos en el proceso democrático, la puesta en marcha del funcionamiento del sistema tropieza con numerosos obstáculos, sin hablar de regímenes donde la regla democrática, no tiene es más que una fachada y se encuentra sistemáticamente violada. Más que un "estado", la democracia es un proceso de desarrollo continuo: el progreso pasa de la democracia representativa a la democracia participativa, de la regla de la mayoría al respeto de los derechos de la minoría (y de las minorías), de la voluntad general a la toma en cuenta de las singularidades, y en particular, de aquellos y aquellas que son de hecho excluidos del sistema.

Del avance constante de la democracia, desde su finalidad profunda, hasta su modo de funcionamiento y de su realización concreta, depende en gran parte el respeto efectivo de los derechos humanos en los diferentes países del mundo<sup>10</sup>.

Es bajo estas condiciones y en el marco preestablecido de la constitución, del estado de derecho y del sistema democrático, que los principales órganos del Estado que reemplazan respectivamente a los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, son llamados a ponerse en funcionamiento y a garantizar los derechos reconocidos.

## **II - Instituciones Legislativas, judiciales y ejecutivas**

### **1 - El legislativo**

Es el poder legislativo quien constituye la principal institución que está encargada de la protección de los derechos humanos en el marco nacional. El representa "la voluntad del pueblo, quien es el fundamento de la autoridad de los poderes públicos", según los términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21). Y los principales instrumentos internacionales que tienen carácter jurídico obligatorio prevén que los Estados Partes se comprometen a adoptar en particular las "medidas legislativas" para asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos<sup>11</sup>. La organización y la garantía de los derechos y libertades son, en consecuencia, el resorte de la ley elaborada y adoptada por una asamblea elegida por el pueblo, la cual expresa la voluntad de este último.

Como lo prevén igualmente los instrumentos internacionales<sup>12</sup>, cuando las limitaciones o restricciones son necesarias para el ejercicio de ciertos derechos y libertades, éstas no pueden estar previstas de otra forma que no sea una ley que defina públicamente las condiciones y el alcance.

Sin embargo, aún en el caso en que el poder legislativo proceda de elecciones democráticas que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo, no puede ser abrigo para las violaciones a los derechos humanos. La opresión de la mayoría, las presiones en todos los órdenes, o asimismo errores de conducta y disfuncionamientos pueden conducir a la institución legislativa a ignorar o a perjudicar los principios y los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por la constitución. De aquí la importancia del control de constitucionalidad de las leyes, que ofrece la "seguridad" indispensable y la garantía esencial para el respeto a los derechos humanos. Cuando existe, como en el caso de numerosos países, este control puede ser ejercido según los diferentes sistemas, por los tribunales o por instituciones judiciales dotadas de una competencia propia (Corte Constitucional, Consejo Constitucional, etc.) y donde las modalidades de toma de posesión son específicas.

Existen, asimismo, otros límites a los actos del poder legislativo, como por ejemplo, el principio de la no retroactividad de las leyes en materia penal<sup>13</sup>, según el cual ninguna persona puede ser condenada por acciones u omisiones que no constituían un acto delictivo al momento en que fueron cometidas, principio que excluye que el órgano legislativo pueda pronunciar la retroactividad de una ley en este dominio.

Sigue sucediendo que hoy en los diversos países, el buen funcionamiento de las instituciones legislativas encuentra un cierto número de obstáculos y dificultades de distinto orden. En principio, se constata, en algunos casos, que la independencia del Parlamento y de sus miembros está gravemente comprometida por diferentes medios ilegales incluyendo, en ciertos casos, la prisión arbitraria o la desaparición de parlamentarios por motivos esencialmente políticos<sup>14</sup>. En esta circunstancia, el órgano legislativo deviene un simple rehén del gobierno, y el principio de la separación de poderes es violado.

Pero hay otras dificultades que sin ser igual de dramáticas, tienen consecuencia sobre el rol efectivo del legislativo y su lugar en el equilibrio de poderes. La complejidad y la novedad de materias sobre las cuales hay que legislar (en el dominio de la bioética, o de medios masivos de comunicación, por ejemplo), el defecto en cuanto a la visibilidad y comprensión por parte de los ciudadanos del trabajo de los parlamentarios (que se efectúan esencialmente en comisiones)<sup>15</sup>, la puesta en evidencia de acciones reprobables cometidas por algunos, como también de otros factores ligados a la evolución de las sociedades a nivel nacional e internacional, pueden afectar tanto los poderes como el crédito del Parlamento. Si no se quiere ver debilitar la principal institución protectora de los derechos humanos, una nueva dimensión y medios acordes a los cambios y necesidades actuales, deben estarle aseguradas.

## **2 - El judicial**

Desde que los derechos humanos han sido reconocidos por la constitución y determinados por la ley, su respeto y garantía exigen medios y vías de recursos en caso de violación de estos derechos. Es el poder judicial que asegura el "... recurso efectivo ... contra los actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" a que toda persona tiene derecho, como lo prevén la Declaración Universal y los principales instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>16</sup>. El primer imperativo es la independencia de las instituciones judiciales que deben al mismo tiempo responder a las exigencias de competencia, imparcialidad, y legalidad, a fin de que toda persona pueda ejercer efectivamente su "derecho a que su causa sea escuchada equitativa y públicamente".

La independencia se impone a todos los tribunales, cualquiera que sea el grado y el orden de jurisdicción previstas por los diferentes sistemas nacionales, ya sea que se trate de jurisdicciones judiciales (civiles, penales) o jurisdicciones administrativas en los países donde estos últimos estén instituidos para tratar específicamente los diferendos entre el Estado y el ciudadano. La independencia de la magistratura depende igualmente del status y las garantías jurídicas acordadas a los magistrados (modo de designación, inamovilidad, carrera judicial, etc.).

Sin embargo, se constata que en algunos países el poder judicial no está a la altura de asegurar el derecho a un recurso con suficiente efectividad e independencia. Recientemente, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha preocupado nuevamente por la cuestión, y ha nombrado un relator especial sobre la independencia y la imparcialidad del poder judicial, seguido a un estudio ya realizado por su Subcomisión sobre este tema<sup>17</sup>.

Además, hay situaciones extremas donde la justicia "no entiende" la causa, no instruye la misma, u obra bajo presiones o instrucciones externas, o también las situaciones donde el sistema judicial ha sido en gran parte destruida por conflictos y enfrentamientos, dificultades que se manifiestan en la mayor parte de países. Podemos contar, entre otras, a la falta de recursos humanos y materiales, a la insuficiencia de formación, al mal funcionamiento y a los bloqueos del sistema, a la complejidad técnica de los casos, a la inadecuación de las reglas de procedimiento, a los ataques al secreto de la instrucción de cara a la prensa (etc.).

De una manera general, se manifiesta un defasaje entre la evolución de la sociedad moderna y las respuestas que el sistema judicial puede aportarle. De donde el riesgo de ver al ciudadano alejarse y perder progresivamente confianza en un sistema al que accede y comprende difícilmente, tiene por consecuencia montarla en diferentes formas de violencia. Allí, en consecuencia, hay necesidad urgente de responder a las nuevas necesidades y exigencias sin amenazar o enfrentar los principios que son el fundamento mismo de las instituciones judiciales. Si

estos errores no son corregidos, el derecho a un recurso pierde progresivamente su efectividad y los derechos humanos son privados de una condición esencial, la de su garantía.

### **3 - El ejecutivo**

La responsabilidad de asegurar las condiciones y los medios concretos de puesta en funcionamiento de los derechos humanos en el seno de cada Estado incumbe esencialmente al poder ejecutivo y a sus órganos, que operan en el cuadro del gobierno y en las diversas ramas de la administración pública. El ejecutivo tiene por misión a nivel nacional, aplicar las leyes adoptadas por el Parlamento, y debe obrar en el respeto de los principios y de las normas establecidas en la Constitución, pero es igualmente encargado de ejecutar los compromisos relativos a los derechos humanos que el Estado ha suscripto en el plano internacional<sup>18</sup> y de rendir informes delante de las instancias internacionales competentes, aquellas que los instrumentos pertinentes le exijan<sup>19</sup>.

El ejecutivo es, en consecuencia, el centro del dispositivo de la aplicación de los derechos humanos: él debe tomar las medidas apropiadas, según las formas prescriptas (decreto, ordenanza, decisión, reglamento, etc.) y dentro de los límites que le son fijados (principalmente por la ley), para permitir el ejercicio efectivo de los derechos humanos y asegurar su respeto; por lo tanto, está sometido al control de instancias competentes (judiciales, legislativas) y debe rendir cuenta de sus actos delante los diversos órganos de la sociedad y del conjunto de los ciudadanos.

Por regla general, los diversos sistemas nacionales prevén garantías y recursos contra los actos y eventuales "excesos de poder" del ejecutivo y de su administración. Según los diferentes sistemas, los litigios entre el Estado y el ciudadano son examinados, ya sea por los tribunales ordinarios (judiciales), ya sea por jurisdicciones especiales tales como los tribunales administrativos, los que ofrecen un recurso específico y una garantía reforzada contra los actos de la administración y de sus agentes. Existen igualmente otro tipo de recursos que son previstos en el seno mismo de la administración, en el marco de estatutos y reglamentos a fin de permitir examinar, y eventualmente elevar ciertas situaciones (por ejemplo el recurso jerárquico o gracioso), la facultad de dirigir quejas ante instancias internas (comités, comisiones, oficinas, etc.).

Por otro lado, en un número creciente de países, instituciones específicas, tales como el ombudsman - que serán examinadas más adelante - han sido creadas para conocer de los problemas que surgen entre la administración y los administrados. Es esencial que estos diferentes recursos sean efectivamente accesibles para todos los ciudadanos - en particular aquellos que están alejados, o poco familiarizados con el sistema - y que les sean procuradas una información adaptada y una asistencia jurídica gratuita.

En las sociedades modernas se observa que la administración del Estado está llevada a intervenir de manera creciente en sectores que estaban, en el pasado, fuera de su esfera de competencia. Esta extensión del campo de acción resulta del reconocimiento progresivo, tanto en el plano nacional como en el internacional, de derechos específicos, en los dominios económico, social y cultural, de los cuales está encargado de asegurar la puesta en funcionamiento al mismo nivel que los derechos y libertades "clásicas", es decir, los derechos civiles y políticos. Es así que los poderes públicos maniobran a diferentes niveles y de manera extensiva en materia de protección social, de bienestar, de salud, de trabajo, de educación, de cultura, etc. De hecho, el Estado, - al que se ha calificado algunas veces, no sin excesos, de "Estado de bienestar" - cumple legítimamente sus funciones que responden a las necesidades actuales de las sociedades desarrolladas e igualmente a las aspiraciones de las sociedades en vías de desarrollo. Asume un "servicio público" en los sectores esenciales para los ciudadanos que tienen el derecho de beneficiarse en partes iguales.

No obstante, resulta de esta expansión considerable del accionar del poder del ejecutivo y de su administración, un riesgo creciente de violación de derechos humanos, también acentuado por la complejidad de los diversos dominios implicados.

A este respecto, los diferentes recursos esbozados anteriormente, deben poder ejercerse de modo efectivo y, principalmente, los ciudadanos deben estar informados sobre los actos que les conciernen y poder participar, individualmente y a través de diversos órganos, organizaciones y agrupamientos de la sociedad, en el proceso de elaboración de elección y decisiones en los dominios social, económico, cultural, profesional y los otros diversos sectores de intervención del Estado. Tal participación concreta de los ciudadanos en los diferentes niveles de la administración (local y nacional) permite abrir la vía a la "democracia económica y social" que viene a completar y reforzar la "democracia política" a fin de realizar la democracia a secas.

Situado delante de la escena como actor central de la puesta en funcionamiento y de la protección de los derechos humanos en el cuadro nacional, el ejecutivo a través de sus órganos y sus agentes es, por la misma razón, el poder susceptible de cometer más frecuentemente violaciones a estos derechos. Estos perjuicios devienen manifiestos donde no existe real control de los actos del ejecutivo y un recurso efectivo contra los abusos de poder.

Las situaciones de hecho en las que el gobierno monopoliza lo esencial de los poderes se ve particularmente agravada en los casos en que existe, como en ciertos países, un "estado de excepción"<sup>20</sup> - a veces de tipo casi permanente - que entraña las violaciones más flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos.

Y fuera de esas situaciones todavía demasiado generalizadas, que exigen fundamentalmente el restablecimiento del estado de derecho y del proceso democrático, permanecen en situación llamada "normal" y cualquiera que sea el sistema propio a cada país, el equilibrio es difícil de mantener entre los diferentes poderes e instituciones encargadas de asegurar la protección de los derechos humanos en el plano nacional. De una manera general, es el ejecutivo quien dispone lo esencial de los medios de "potencia pública", de donde provienen los mayores riesgos de acaparamiento de poder y de perjuicio a los derechos humanos. También, garantías reforzadas se hacen necesarias a este respecto, sin por lo tanto comprometer el ejercicio de las responsabilidades esenciales que son confiadas a sus órganos y agentes<sup>21</sup> .

Además de la misión fundamental confiada respectivamente a cada uno de los tres grandes poderes, funciones específicas son ejercidas por las nuevas "instituciones nacionales" que han sido creadas especialmente para responder a las exigencias actuales de la promoción y la protección de los derechos humanos.

### **III - INSTITUCIONES NACIONALES ESPECIFICAS PARA LA PROMOCION Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Lejos de superponerse o sustituirse a los roles y funciones tradicionales que caracterizan todo sistema democrático, estas "instituciones especializadas" en materia de derechos humanos se sitúan en una perspectiva de complementariedad y se distinguen por la puesta en práctica de medios y métodos específicos, sobre la base de estatutos particulares. Si bien su misión e intervención se inscriben esencialmente en el marco nacional, ellas tienden progresivamente a desarrollar relaciones con la comunidad internacional. Creadas relativamente de forma reciente, algunas de ellas se inspiran, sin embargo, en "modelos" inaugurados hace casi dos siglos, en tanto que otras responden a proposiciones formuladas en el plano internacional hace un medio siglo.

Estas nuevas instituciones que están en constante desarrollo, revisten diferentes tipos, al interior de los cuales igualmente se observan sensibles variaciones en lo que concierne a ciertas atribuciones y funciones. Pero estas instituciones tienen en común el inaugurar nuevas aproximaciones y modos de acción específicos en pos de promover y proteger mejor los derechos humanos en el ámbito nacional.

Distinguiremos primero las instituciones de forma personalizada que se relacionan al modelo relativamente familiar del ombudsman, luego examinaremos más en profundidad las instituciones de forma colegiada que podemos ubicarlas bajo el nombre general de "comisiones nacionales de derechos humanos".

## **1 - El Ombudsman y las instituciones análogas**

Inaugurado por Suecia en 1809, la institución del ombudsman fue primero retomada por otros Estados escandinavos antes de que el "modelo" se expanda por un número creciente de países (unos sesenta) de diversos continentes<sup>22</sup>. Conocido en su origen como el mandatario del Parlamento para controlar la aplicación de las leyes por las instituciones judiciales y la administración, el ombudsman ha sido progresivamente llevado a jugar el rol de defensor de los derechos del ciudadano frente a las autoridades administrativas.

Sin embargo, sus funciones y poderes pueden variar según los diferentes países que lo han adoptado, bajo diferentes denominaciones, tales como "protector del ciudadano, mediador, defensor del pueblo, o comisario parlamentario". Debe señalarse que el nombre de Ombudsman u Ombudsperson es, a veces, atribuido abusivamente a ciertos procedimientos o iniciativas, todas las cuales se inspiran en ciertas características del mecanismo, pero que no responden a los criterios fundamentales de la institución (carácter público, independencia, responsabilidad, etc.). Es el caso, por ejemplo, del "ombudsmen", así denominados por ciertos medios de prensa u organismos privados.

El ombudsman generalmente elegido y responsable delante del Parlamento<sup>23</sup>, tiene como función supervisar los modos en que los servicios de la administración (y a veces las autoridades judiciales como en Suecia) llevan adelante su tarea y realizan un informe exponiendo las negligencias, los hechos de mala administración, los errores y violaciones constatadas, formulando asimismo, observaciones y recomendaciones.

El ombudsman está habilitado a recibir comunicaciones de particulares, y puede, según el caso, obrar por su propia iniciativa, y conocer de asuntos llegados a su conocimiento por la prensa y otros medios de información. Dispone generalmente de grandes poderes de investigación, puede recibir testimonios y tiene el derecho de acceder libremente a informaciones, informes y documentos oficiales de la administración y dirigirse directamente a los funcionarios responsables.

En ciertos casos, el ombudsman puede jugar el rol de mediador entre los particulares que han formulado reclamaciones y las autoridades administrativas involucradas, esforzándose por encontrar soluciones y remedios a tales situaciones. Sin embargo, la administración no está generalmente forzada a someterse a las demandas del ombudsman, pero el resultado de las intervenciones de éste, obedece a su fuerza de persuasión, ligada a un clima de confianza y de colaboración establecida con los servicios y los funcionarios.

Hay que considerar que la publicidad acordada al rol y a las actividades del ombudsman es esencial para el éxito de su acción global y para la influencia de sus intervenciones en los casos particulares. Una parte notable de la eficacia de la institución reposa, en efecto, sobre la difusión, la sensibilización y el sostenimiento de la opinión



pública que permite reforzar los poderes del ombudsman donde los actos son generalmente desprovistos de carácter ejecutorio.

Además de las iniciativas propias de los servicios del ombudsman para hacer conocer su acción, el rol de la prensa, de las instituciones educativas y de toda instancia de formación, es determinante para reforzar su función, que, por su propio carácter, reposa sobre un conocimiento suficiente y una larga adhesión de los ciudadanos.

En ciertos sistemas, el ombudsman está habilitado a actuar en calidad de peticionario y llevar un asunto delante de un tribunal competente. No obstante, en ningún caso, podría sustituir a las otras instituciones del Estado - sobre todo a las instituciones judiciales - e invadir sus competencias. Es dable considerar, que el ombudsman constituye una institución de protección jurídica complementaria, un medio de control no jurisdiccional original y una nueva expresión del "derecho a ser escuchado" ofrecido al ciudadano, sin por ello ocultar o descartar las vías de recurso tradicionales.

Se constata que la institución ha sido bien desarrollada, asimismo, en los países donde el control de los actos de la administración es ejercido por los tribunales ordinarios. En aquellos en los cuales quienes entienden en dicho control son tribunales administrativos, las reticencias han sido más fuertes, dado los recursos específicos ya existentes. Cualquiera sea el sistema implicado, es evidente que el ombudsman o las instituciones análogas aportan un suplemento, no solamente de expresión, sino igualmente de protección para el ciudadano de cara a los actos de una administración en un campo de acción devenido "tentaculario" y a sus mecanismos impenetrables.

Teniendo en cuenta el entendimiento y la variedad de competencias de las autoridades administrativas y los problemas particulares de la sociedad, un cierto número de países han puesto en funcionamiento ombudsmans "especializados" con misiones que conciernen a sectores determinados o a cuestiones específicas. Así, el sistema del ombudsman se ha extendido, por ejemplo, a las prisiones, a la policía, a las fuerzas armadas, a las cuestiones raciales, a la igualdad entre los sexos, a la protección de los consumidores, a las lenguas oficiales, etc. Por otro lado, en diversos estados de estructura federal, el sistema se ha desarrollado al nivel de las distintas unidades constitutivas del mismo.

En algunos países, donde la institución ha conocido de importantes desarrollos, y donde la oficina del ombudsman es fuertemente demandada por particulares, una forma de repartición y descentralización ha sido puesta en práctica a fin de responder mejor a las numerosas demandas. La función del ombudsman puede, entonces, ser compartida entre numerosas personas (como en Suecia desde 1968) o ejercerse según un sistema de varios niveles correspondientes a la estructura de la administración (local, regional, etc.). Sin embargo, estas disposiciones que apuntan a una mayor eficacia y proximidad a los ciudadanos, pueden algunas veces desgastar el carácter personal de la función y su "visibilidad", al mismo tiempo que la coherencia del acercamiento entre las diferentes oficinas. Debe pues, establecerse un equilibrio progresivo entre las necesidades de la función y las exigencias de la institución donde el éxito reposa en gran medida sobre la percepción de la opinión pública y el respeto que ella le inspira a la administración.

En expansión en numerosos países, y en evolución constante para responder a las necesidades recientes, el ombudsman y las instituciones análogas aportan nuevos recursos y una contribución original a la protección nacional de los derechos humanos. Todavía es necesario que las reglas elementales que rigen la institución, en particular la exigencia de independencia e imparcialidad, sean estrictamente respetadas, que se excluya toda posibilidad de revocación por el gobierno, y suponga un mandato munido de garantías suficientes. A falta de ello, el pretendido ombudsman correrá el riesgo de no servir más que de alivio, o de estratagema, manteniéndolo

en la incapacidad de ejercer sus verdaderas funciones, y también comprometiendo la credibilidad de la institución en el futuro.

El sistema del ombudsman ofrece una vía nueva y complementaria a todos los ciudadanos sin privarles de otros recursos tradicionales, especialmente jurisdiccionales. El acceso directo, la gratuidad, el reemplazo de procedimientos, y condiciones de recepción de quejas, una mayor rapidez en el examen y en las reglas, son medidas mejor adaptadas a las situaciones actuales puestas por el sistema a disposición del ciudadano. Esta institución no tiene como objetivo, al menos principalmente, el de "desahorcar" a los tribunales; sin embargo coadyuva, al menos de forma inicial, al ejercicio del "derecho a ser escuchado" por una instancia independiente sin tener que recurrir, necesariamente, a procedimientos judiciales de difícil acceso, complejos, onerosos y prolongados, que aparecen como desproporcionados en relación al objeto del litigio.

Además, en cuanto a sus funciones respecto de los particulares confrontados a la administración, el ombudsman debe formular en los informes que presenta al Parlamento, recomendaciones proponiendo cambios o reformas, sobre todo legislativas, basadas en la necesidades que a él se le han presentado a través de asuntos y casos en los que ha entendido, o que ha examinado por propia iniciativa. Esta función de proposición que no goza siempre del beneficio de la publicidad necesaria, es esencial para dar remedio fundamentalmente a las lagunas o injusticias del sistema y evitar que las mismas causas no produzcan nuevamente los mismos efectos. Es igualmente un rol inducido - que está lejos de ser negligente - el que puede jugar el ombudsman informando y orientando al ciudadano sobre las otras eventuales vías ofrecidas, o instancias competentes susceptibles de responder a sus demandas, atento que el "simple administrado" está, usualmente, desamparado ante la complejidad y el peso de las situaciones a las que se enfrenta.

Finalmente, el alcance de la institución y la eficacia de su funcionamiento están profundamente ligadas a la "personalidad" del ombudsman: a su autoridad y al respeto que inspire, a su proximidad y simplicidad de acercamiento con los ciudadanos, a su imparcialidad e independencia, a su sentido de la justicia y del respeto a los derechos humanos, y asimismo, a su sentido de las relaciones humanas y de la comunicación social.

Aparentemente, las funciones cumplidas por el ombudsman y las instituciones análogas continuarán desarrollándose y sin duda diversificándose en el futuro. A fin de no perder los caracteres esenciales y las exigencias propias de la institución, es necesario que las reflexiones e intercambio de experiencias puedan continuar desarrollándose, como se ha realizado en el marco de la ONU y en el Consejo de Europa especialmente<sup>24</sup>. Tales confrontaciones deberán permitir asentar mejor y consolidar los principios de base sobre los que estas instituciones deben fundarse, alentando su desarrollo en el mayor número de Estados. Paralelamente al ombudsman, otras instituciones específicas (aunque de carácter colegiado) se han desarrollado estos últimos años en diversos países y responden muy seguido al nombre de "comisión de derechos humanos".

## **2 - Las comisiones nacionales de derechos humanos**

La idea de creación por cada Estado de instituciones con la misión específica de apuntar al progreso y al respeto de los derechos humanos sobre su territorio, no ha sido muy reciente, porque coincide, de hecho, con la puesta en práctica en el plano internacional, de los primeros elementos institucionales de promoción y de protección de los derechos humanos con vocación universal. Así, desde 1946, las Naciones Unidas, en la misma resolución que fijaba las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos creada por la Organización, invitó a los Estados miembros "a examinar la oportunidad de crear, en el marco de sus propios países, grupos de

información o comités locales de derechos humanos que colaborarán entre ellos al desarrollo de las actividades de la Comisión de Derechos Humanos"25 .

Sin embargo, esta "invitación" ha suscitado poca diligencia en los años que le siguieron<sup>26</sup> y ha sido necesario esperar a la adopción, en 1966, de los dos Pactos Internacionales relativos a los derechos humanos para que la cuestión de la creación de comisiones nacionales de derechos humanos sea nuevamente examinada en el seno de la ONU<sup>27</sup> .

Es a partir de 1978, que proposiciones más precisas que interesaron al desarrollo de tales instituciones, han sido formuladas en este cuadro, especialmente por la elaboración de "Principios directores concernientes a la estructura y funcionamiento de instituciones nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos"<sup>28</sup> .

Hoy se constata que un número creciente de países (una treintena)<sup>29</sup> ha puesto en funcionamiento en las últimas décadas, nuevas instituciones específicas para los derechos humanos, las cuales se inscriben, en grados diversos, en la perspectiva abierta, y el marco propuesto por las Naciones Unidas. Según los sistemas, sus estatutos pueden variar notablemente, y sus respectivas atribuciones corresponden a un largo abanico de funciones que atraviesan el campo de la promoción o de la protección, o bien ambos dominios a la vez. Si bien las distinciones son a veces difíciles de identificar debido al entrecruzamiento de sus estructuras y funciones, podemos intentar identificar:

- Por una parte, las instituciones que han sido especialmente creadas como órgano de puesta en funcionamiento y control de una legislación particular sobre derechos humanos, o sobre algunos de sus aspectos.
- Por otra parte, las instituciones que tienen una vocación más global y polivalente para tratar cuestiones de derechos humanos en el marco de un Estado.

### **A - Las comisiones encargadas de una legislación específica**

Este primer tipo de órganos ha surgido, inicialmente, en América del Norte<sup>30</sup> - a los fines de los años 1950 en los Estados Unidos, y en el debut de los años 1960 en Canadá -, mientras que se ha desarrollado luego, en particular, en ciertos sistemas de tradición anglosajona. Estas comisiones tienen por función, en principio, poner en funcionamiento y hacer respetar una legislación (Carta, Código, "Act", etc.) específica sobre los derechos humanos, donde sus propias disposiciones prevén la creación y definen el mandato. De hecho, se constata que esta legislación se dirige esencialmente a la lucha contra la discriminación en sus diferentes formas, en función de diferentes motivos y en dominios determinados. Así, la mayor parte de ellas son, en inicio, "comisiones antidiscriminatorias" generalmente dotadas de grandes poderes para ejercer funciones de investigación y para pronunciar decisiones en los casos en que son llamadas a examinar.

Los miembros o "comisionados" pueden ser nombrados por el ejecutivo o el parlamento o también de acuerdo a una fórmula que asocie ambos poderes. Ellos son designados a título personal y en función de su experiencia en el dominio de la competencia de cada comisión y surgen generalmente de una variedad de sectores de la sociedad, en particular de las categorías o comunidades más expuestas a la discriminación. Los comisarios, como la propia comisión, se benefician de un estatus de independencia en el ejercicio de sus funciones.

La legislación aplicable por las comisiones abarca la lucha contra la discriminación, en particular, en los campos siguientes: empleo, trabajo, acceso a lugares, facilidad y servicios generalmente ofrecidos al público, la publicación o exposición de anuncios, símbolos u otras representaciones. Mientras que ciertas comisiones son habilitadas para intervenir en el ensamble de estos dominios, otras son exclusivamente competentes en uno de ellos (generalmente el empleo).

En cuanto a los motivos de la discriminación que son tomados en cuenta, al costado de un nudo común constituido por la raza, el color, el sexo y la religión, se encuentra una lista variable que incluye particularmente: la lengua, el origen étnico, el origen nacional, la nacionalidad, la ascendencia, el estado matrimonial, la situación familiar, el estado civil, la orientación sexual, el origen social, la condición social, la edad, la incapacidad, la situación de las personas condenadas, etc.. Estos diversos motivos son, en general, agregados a la lista inicial en ocasión de enmiendas sucesivas de la legislación, teniendo en consideración la necesidad de poner cerco y combatir los factores de discriminación revelados por las prácticas actuales.

En el marco de sus mandatos respectivos, las comisiones ejercen diversas funciones, cumpliendo un rol tanto de protección como de promoción de los derechos humanos: ellas conducen procedimientos de investigación y conciliación, pueden formular opiniones y recomendaciones sobre la legislación y textos de aplicación en vigor o en proyectos, ellas ponen en marcha programas que incitan y desarrollan acciones de información, sensibilización y educación.

Inicialmente son habilitadas a recibir comunicaciones que alegan actos de discriminación fundados en motivos prohibidos en los dominios cubiertos por la legislación aplicable. Ellas pueden conducir investigaciones compilando información acerca del peticionario y de la parte demandada, y diversos otros recursos (documentos, testimonios, visitas sobre el terreno, etc.). En los casos en que la investigación permite establecer que hay razones para considerar que ha sido cometido un acto de discriminación, se propone a las partes comprometidas un procedimiento de conciliación bajo la órbita de la comisión. La parte demandada es invitada a poner término a la causa discriminatoria y a sus efectos, a reparar los perjuicios sufridos por el peticionario, particularmente por la reglamentación de indemnizaciones, y también por la puesta en práctica de programas de acceso a la igualdad, o por toda otra medida tendiente a eliminar las prácticas puestas en evidencia. Cuando un acuerdo es aprobado, la comisión es encargada de hacer ejecutar los términos que ligaron jurídicamente las partes.

Cuando la conciliación ha fracasado, según los procedimientos de distintas comisiones, el caso puede ser llevado delante un "Board of inquiry" o "Board of adjudication" que propone una audiencia pública donde los testigos son escuchados bajo juramento y las partes pueden hacerse asistir por un consejero. El "Board" juzga si hubo violación y decide las medidas a tomar; su decisión puede ser invocada en la justicia y deviene ejecutoria, si la parte concernida no se conforma.

Pero la originalidad y la pertinencia del rol jugado por las comisiones en materia de planteos, reside en las posibilidades que ofrece la conciliación o la mediación que ellas proponen. Este acceso y estos procedimientos parecen mejor adaptados a la lucha contra el "fenómeno discriminatorio". Por una parte, ella ofrece generalmente chances más concretas y rápidas de poner remedio a la discriminación causada, que un procedimiento judicial clásico (permitiendo, por una intervención diligente, por ejemplo, el reintegro o la contratación de un empleo, la obtención de una vivienda inicialmente rechazada, la publicación de anuncios, etc.).

La conciliación puede enderezar la situación en tiempo pertinente, mientras que el procedimiento judicial no

permite algunas veces más que compensar un perjuicio ya sufrido, en situaciones de seguido irreversibles. Por otra parte, el procedimiento de investigación y de conciliación permite situar las exigencias de la prueba a un nivel mejor adaptado. En tanto y dado que no se trata tanto de incriminar como de encontrar un arreglo satisfactorio, es suficiente establecer que hay motivos razonables para estimar que hubo discriminación. Es sabido cuan exigente es satisfacer la prueba en materia penal, respecto de actos discriminatorios. Además, la intervención de la comisión no hace recaer la carga de la prueba solamente sobre el peticionario que se encuentra casi siempre en una situación de inferioridad agravada por el temor de eventuales represalias por parte de la parte demandada.

Asimismo, puede constatarse que la conciliación puede contribuir a una mejor sensibilización y educación sobre los efectos nefastos de toda discriminación, mientras que el abordaje represivo puede contribuir insidiosamente a reforzar los prejuicios que la sustentan. Lo aquí dicho no desea de ninguna manera conducir a subestimar, o mucho menos a descartar cualquier recurso frente a las instancias judiciales competentes para sancionar estas violaciones, las cuales tienen un rol decisivo de hecho en las condenas que son llamadas a pronunciar.

Paralelamente a sus funciones en materia de casos, las comisiones están generalmente habilitadas, como en el sistema del ombudsman, a analizar y a formular opiniones y recomendaciones sobre la legislación, en particular sobre los proyectos de ley y los diferentes textos que conciernen a su dominio de competencia. Ellas preparan, por pedido o por propia iniciativa, estudios e informes presentando observaciones y proposiciones que pueden ser públicas. Algunos estudios se encargan de aclarar la práctica de las comisiones y la interpretación de la legislación aplicable en las que se apoyan, particularmente, en los dominios compilados en el curso de procedimientos o comunicaciones. La experiencia práctica adquirida por éstas comisiones las hacen agentes particularmente calificados para analizar las insuficiencias del sistema y proponer las modificaciones necesarias.

Finalmente, las comisiones ejercen una función esencial en materia de información, de sensibilización y educación. Esta función de promoción va dirigida a lograr avances en la toma de conciencia acerca de la irracionalidad y de los efectos de la discriminación. Así, las comisiones difunden largamente las informaciones sobre los principios y la legislación antidiscriminatoria, indicando los servicios y recursos que ellas mismas ofrecen a los particulares e igualmente a diferentes grupos, comunidades, instituciones, etc. Los más variados y modernos medios de comunicación son utilizados en dirección al público, o bien hacia grupos débiles, en empresas (hacia todas las categorías de personal) y a través de programas de educación desarrollados en el marco escolar.

Por otro lado, en las situaciones que son reveladoras de discriminaciones directas o inducidas, algunas comisiones pueden proponer - o a veces imponer - la puesta en práctica de "programas de acceso a la igualdad" (acción afirmativa) a fin de superar las desventajas resultantes de prácticas discriminatorias continuas y sistemáticas. Estos programas que han sido desarrollados en particular en las empresas - si bien han suscitado críticas, sobre todo aquellos que no reposan sobre una base voluntarista - constituyen un medio de romper el sistema y los procesos que perpetúan la discriminación, recurriendo a la vez a una sensibilización del medio, y a medidas concretas (como la definición de cuotas a alcanzar regularmente).

Si originalmente la acción de promoción de estas comisiones se ha desarrollado prioritariamente en materia de discriminación, sus actividades de información, sensibilización y educación han sido dirigidas progresivamente al conjunto de los derechos humanos<sup>31</sup>, ilustrando el principio de la **indivisibilidad** de estos derechos, afirmado por la comunidad internacional. Así, la mayor parte estas comisiones han devenido en órganos centrales que ocupan un lugar central en el progreso de todos los derechos humanos en los países en los que están instituidas.

## **B - Las comisiones de vocación general**

Este segundo tipo de órganos, investidos de una misión general de promoción, pero que ejercen en algunos casos funciones particulares de protección de los derechos humanos, presentan diferencias notables respecto tanto de su estatus y composición, como acerca de su competencia y funcionamiento. Estas discordancias que pueden alcanzar notablemente el nivel de independencia de estas instituciones, ha conducido a las Naciones Unidas a elaborar recomendaciones y principios según sus intenciones.

Estas instituciones denominadas muy seguido "comisiones" (a veces "comités" o "consejos") han sido creadas por textos de diferentes niveles en la jerarquía de normas internas. Según el país, ellas han sido establecidas: excepcionalmente por la Constitución<sup>32</sup>, a veces por una ley, y corrientemente por un texto relevante del ejecutivo (decreto de jefe de Estado o de gobierno, o también, decisión ministerial).

Puede estimarse que la independencia y la autoridad del órgano serán tanto mejor aseguradas cuando el texto que les haya dado creación esté ubicado en el más alto lugar, sin que por ello se trate de una condición absoluta. Por regla general, estos órganos están incorporados al poder ejecutivo (jefe de Estado, de gobierno, ministerio) o ubicados bajo su tutela y su margen de autonomía varía en función de los sistemas y de las coyunturas políticas.

La independencia depende también de la composición de los órganos que debe tener en cuenta un pluralismo social y político. Por regla general, los miembros de la mayor parte de las comisiones representan diferentes sectores de la sociedad, en particular, aquellos que son los más directamente relacionados con la aplicación de los derechos humanos: juristas, cuerpos médicos, científicos, profesores, periodistas, representantes de organizaciones no gubernamentales y sindicales, personalidades representativas, representantes de poderes públicos, del parlamento y de otras instituciones. Sin embargo, la diversidad y el número de miembros pueden variar considerablemente de una comisión a otra: algunas cuentan con menos de diez miembros, otras con más de cincuenta<sup>33</sup>. Estas son designadas, en general, por el ejecutivo, es decir, por el jefe de Estado, o de gobierno, o por un ministerio (generalmente el ministro de justicia o de asuntos exteriores); en los casos menos frecuentes los miembros son nombrados por el parlamento. La independencia de las comisiones es mejor garantizada cuando su composición refleja un verdadero pluralismo y cuando el modo de designación de los miembros les preserva de la injerencia y las presiones del poder ejecutivo.

En cuanto a los mandatos respectivos, si bien varían sensiblemente de una comisión a otra, ellos gozan de características comunes en cuanto a la atribución de una competencia consultiva general y permanente que se ejerce bajo la forma de opiniones o de recomendaciones dirigidas a las autoridades públicas. Se trata, entonces, principalmente de una función de consejo y de proposición sobre el conjunto de las cuestiones que tocan a los derechos humanos, tomando como base los textos normativos internos pertinentes (constitución, ley, etc.) y los instrumentos internacionales en la materia, especialmente aquellos ratificados por el Estado. A pedido de las autoridades, o por propia iniciativa - según el caso y las atribuciones respectivas - las comisiones realizan estudios o investigaciones sobre el terreno a fin de poner en evidencia las situaciones - en derecho y en los hechos - que prevalecen en el país, y de enfrentarlas a las exigencias de los derechos humanos.

A través de informes dirigidos a las autoridades se analizan los problemas detectados y se recomiendan los cambios y las medidas a adoptar. Igualmente, las comisiones pueden examinar los textos legislativos o administrativos en vigor o bajo la forma de proyectos, formulando las proposiciones y recomendaciones

pertinentes.

De una manera general, estas comisiones pueden ejercer simultáneamente diversas funciones de promoción para el desarrollo de la información de la documentación e igualmente por actividades de sensibilización y sostenimiento a los programas de educación y de formación sobre los derechos humanos. Ellas tienen la ventaja - en la medida en que son compuestas de manera pluralista - de establecer relaciones, por un lado, con los representantes de la sociedad civil (especialmente las ONG) y por el otro, con los organismos y servicios del Estado, en particular con aquellos más directamente involucrados en la puesta en funcionamiento y el respeto de los derechos humanos. Estas comisiones están generalmente llamadas a jugar un rol de vigilancia y de crítica sobre el "estado de los derechos humanos" en sus países y a influir sobre las decisiones y las medidas a tomar por los particulares. Es evidente que un rol de esa naturaleza depende estrechamente de las garantías de independencia y de la autoridad de la cual goce efectivamente cada comisión.

En número más limitado, algunas comisiones tienen atribuciones particulares que les permiten recibir comunicaciones de individuos o de entender ellas mismas en casos de violaciones presuntas de derechos humanos. Estas pueden dirigir investigaciones, realizar informes e, incluso, resolver sobre las violaciones y transmitir las causas para que sean zanjadas por los tribunales. En este último caso, las atribuciones y los tipos de procedimientos varían según las comisiones, pero algunas ejercen competencias de carácter cuasi jurisdiccional que exigen garantías apropiadas tanto para el peticionario como la parte acusada. El rol y la visibilidad de la acción de las comisiones se encuentran fuertemente reforzadas cuando ellas son habilitadas a ejercer tales funciones de protección, y su autoridad tiende a firmarse tanto en relación de las autoridades públicas como respecto de los ciudadanos.

Por otro lado, la función de un número creciente de comisiones traspasa el marco nacional y concierne las actividades y compromisos internacionales del Estado en el dominio de los derechos humanos. Es así que algunas pueden ser informadas y consultadas sobre puntos del orden del día de órganos internacionales (como la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas) o, asimismo, estar representadas en el seno de la delegación de su país delante de esos órganos. Pueden estar directamente asociadas a los mecanismos de control de las convenciones internacionales ratificadas por el Estado participando en la elaboración de informes periódicos, y eventualmente, a su presentación oral delante de los órganos competentes.

La implicancia cada vez mayor de las comisiones nacionales cerca de instancias internacionales, ha resurgido la cuestión del reconocimiento de un estatus particular en el seno de la ONU, en ocasión de reuniones de la Organización consagradas a los derechos humanos<sup>34</sup>. Allí también, surge el problema de la independencia de las comisiones en relación a las delegaciones gubernamentales de su país.

De forma más global, las Naciones Unidas han alentado, en los últimos años, la creación de este tipo de instituciones nacionales dado el gran interés que ellas ofrecen para el progreso de los derechos humanos en el cuadro de los diferentes países, y la posta que ellas pueden constituir para la acción conducida en este dominio a nivel internacional. Paralelamente, teniendo en cuenta las exigencias fundamentales a que deben responder tales instituciones y a la luz de experiencias a veces difíciles o inquietantes para algunas ellas<sup>35</sup>, las Naciones Unidas han formulado recomendaciones y principios concernientes al estatus de las comisiones, en particular a su independencia. Sin pretender reducir la diversidad que las caracteriza de acuerdo al sistema y a las situaciones propias de cada país, se hace necesario poner un cierto número de balizas y definir criterios que permitan una calificación pertinente de estas instituciones.

Los principios concernientes al estatuto de las comisiones han sido readaptados en 1991, teniendo en cuenta las

evoluciones y nuevas experiencias realizadas desde la adopción en 1978, de los primeros principios directivos concernientes a la estructura y funcionamiento<sup>36</sup> de aquellas. Elaborados en ocasión de los "Primeros encuentros internacionales sobre las instituciones nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos", organizado por las Naciones Unidas en París del 7 al 9 de octubre de 1991<sup>37</sup>, se refieren al estatus de las comisiones que tienen un rol esencialmente consultivo y de las comisiones que tienen, además, competencias de carácter cuasi jurisdiccional.

Estos principios prevén "un mandato que enumera una gran diversidad de atribuciones, permitiendo suministrar opiniones, recomendaciones e informes concernientes a todo tipo de cuestiones de protección y de promoción de los derechos humanos". Las comisiones deben poder examinar "todas las disposiciones legislativas o administrativas" (en vigor o en estado de proyecto), conocer de toda situación de violación, establecer informes sobre el estado de los derechos humanos en el país y llamar la atención del gobierno sobre las violaciones, velar por la puesta en práctica por el Estado de los instrumentos internacionales y colaborar con los mecanismos de control, favorecer la educación y la formación, informar y sensibilizar a la opinión pública.

La composición de las comisiones debe ofrecer garantías de independencia y de pluralismo, al mismo tiempo que las modalidades de funcionamiento deben permitir una gran autonomía de acción tanto respecto de individuos, de las ONGs y de la opinión pública en general, como de otras instituciones del Estado. Además, las comisiones pueden estar dotadas de competencias cuasi jurisdiccionales y poner en funcionamiento procedimientos respecto a comunicaciones formuladas por individuos o grupos, previendo un reglamento para la conciliación o decisiones vinculantes (en los límites fijados por la ley).

Tales principios que se remiten a diferentes tipos de comisiones, son particularmente útiles para guiar o eventualmente reformar aquellas que ya existen, y asimismo, servir de base a aquellas que puedan ser creadas. Los principios recomendados pueden tener una mayor influencia en tanto que ellos se inscriben y desarrollan en el cuadro dinámico de encuentros internacionales regulares, permitiendo el intercambio y la confrontación de experiencias entre los representantes de las instituciones comprometidas - como es el caso desde 1991 bajo el auspicio de las Naciones Unidas<sup>38</sup>. Gracias a los lazos y a la solidaridad que se establecen entre las mismas comisiones, la independencia de cada una de ellas puede también ser defendida, como ciertos casos lo han ilustrado<sup>39</sup>.

## **Conclusión:**

La protección de los derechos humanos a nivel nacional es tributaria de la existencia preestablecida de un estado de derecho y de un régimen democrático que permita la instauración y el funcionamiento efectivo de las diferentes instituciones examinadas precedentemente. Cuando las instituciones clásicas - parlamentarias, judiciales y ejecutivas - constituyen el fundamento mismo de esta protección, las instituciones específicas que tienden a desarrollarse en diversos países - tales como las comisiones de derechos humanos - son llamadas a jugar un rol determinante inaugurando abordajes y métodos originales que corresponden al carácter propio de los derechos humanos y a la necesidad de asegurar a la vez su promoción y protección. Estas últimas no tienen por objetivo sustituir a las instituciones clásicas, sino, simplemente, complementarlas, por lo cual ameritan ser particularmente alentadas, velando para garantizar estrictamente su independencia a todos los niveles a fin de asegurar la credibilidad y eficacia de su acción con toda la visibilidad necesaria.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) en su Programa de Acción ha reafirmado "el



rol importante y constructivo" que juegan estas instituciones nacionales, alentando su creación y fortalecimiento sobre la base de principios concernientes a su estatuto, adoptado por la ONU<sup>40</sup> .

Sin embargo, las instituciones examinadas anteriormente no agotan el campo de órganos del Estado llamados a jugar un rol particular en materia de derechos humanos; existen igualmente órganos ad hoc encargados de una misión puntual de estudio o investigación, o asimismo, diversos órganos permanentes especializados sobre derechos y libertades determinadas<sup>41</sup> . Por otra parte, de igual manera que como hemos recordado al inicio de estas líneas, si bien es el Estado el principal responsable de la protección de los derechos humanos, otros actores "privados" salidos de la "sociedad civil", juegan un rol vital en el marco nacional.

Así, los sindicatos y las asociaciones u órdenes profesionales<sup>42</sup> , son llamados a contribuir al conocimiento y la defensa de los derechos humanos delante de sus propios integrantes y a través de diversas actividades. Asimismo, los partidos políticos tienen una responsabilidad particular de sensibilización y de formación, no solamente en su interior, sino al lado del conjunto de todos los ciudadanos a fin de desarrollar y reforzar el proceso democrático y la práctica de los derechos humanos.

Los medios de prensa, dado el lugar que ellos ocupan y la influencia que ejercen actualmente en la sociedad, se sitúan delante de la escena y constituyen sitios privilegiados. Por la información que ellos transmiten e igualmente por la toma de conciencia que ellos pueden suscitar delante de la opinión pública, ejercen responsabilidades de peso que tienen un impacto directo sobre el respeto de los derechos humanos. La información tomada en sentido amplia, no debería sin embargo limitarse a las violaciones, sino también ir paralelamente con la puesta en evidencia de los progresos realizados y los factores positivos que pueden ser constatados tanto a nivel nacional como internacional.

Las organizaciones no gubernamentales y las diversas asociaciones especializadas sobre derechos humanos que se han desarrollado profusamente en numerosos países y en todos los continentes juegan evidentemente un rol esencial, tanto en materia de promoción como de protección. Ellas se encuentran al lado de instituciones clásicas formulando sobre todo, proposiciones en el dominio legislativo, introduciendo, cuando la ley lo prevé, recursos delante de instancias judiciales, e interviniendo ante el gobierno. Las comisiones nacionales de derechos humanos se han colocado en un lugar particularmente importante, sea como miembros de pleno derecho, sea como compañeros privilegiados. De una manera general, estas ONGs que deben también responder a la exigencia de la independencia, constituyen la conciencia vigilante de los derechos humanos. Si su primera función es generalmente alertar a la opinión pública e intervenir ante los gobiernos o las instituciones internacionales en casos de violación de los derechos humanos, las ONGs desarrollan cada vez más acciones de sensibilización y formación en dirección a categorías particulares (profesionales u otras) o bien de una población más grande (comunidad local o nacional). Ellas participan, así, con medios y métodos propios, al desarrollo de la educación en derechos humanos que es una de las condiciones fundamentales de su respeto.

Efectivamente, paralelo al desarrollo del sistema institucional, una protección efectiva de los derechos humanos en un país reposa finalmente sobre los ciudadanos informados y conscientes de sus derechos y responsabilidades. Los cambios y transformaciones que implican necesariamente los derechos humanos en las actitudes y comportamientos, tanto individuales como colectivos, exigen que una educación correspondiente sea desarrollada en el marco a la vez formal (instituciones de enseñanza a todo nivel) e informal (medio profesional, asociativo, etc.).

Es esta una de las misiones esenciales de instituciones tales como UNESCO quien en el curso de los últimos años ha tomado programas destinados a desarrollar la educación en derechos humanos en todos los países. Es

igualmente la vocación de Institutos, Centros de enseñanza o de investigación de derechos humanos que han sido creados tanto a nivel internacional y regional, como nacional<sup>43</sup> .

El Congreso Internacional de UNESCO llevado a cabo en Montreal en 1993, ha precisamente adoptado un "Plan de acción mundial para la educación en derechos humanos y en democracia<sup>44</sup> " que se dirige a todos los actores concernidos (y en primer lugar a los Jefes de Estados). Se constata que aún deben realizarse esfuerzos considerables en todos los países si queremos que a través del desarrollo de la educación en derechos humanos para todos, se instaure progresivamente una cultura de los derechos humanos, la que constituye la mejor garantía de su respeto.

## NOTAS:

1 Ver J.B. MARIE "Instruments Internationaux relatifs aux droits de l' homme. Classification et état des ratifications au 1er janvier 1995" Human Rights Law Journal, Vol. 16, N 1-3. N.P. pág. 75 - 91. Engel, Publisher, Strasbourg, 1997.

2 Carta de Naciones Unidas, art. 55 y 56. Para un comentario sobre el art. 55 ver, particularmente: J.B. MARIE y N. QUESTIAUX: "La Carta de Naciones Unidas, comentario artículo por artículo", bajo la dirección de J.P. COT y A. PELLET, Economica-Bruylant, 1985, págs. 863-884.

3 Declaración y Programa de Acción de Viena, Naciones Unidas, Doc.A/CONF.157/23, preámbulo, 5to párrafo, y Parte I párrafo 1(párrafo 3); ver igualmente párrafo 1, (párrafo 1).

4 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28, Res. 217 A III de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948.

5 Ver especialmente: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 29; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14, 21 y 22; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 8, 21 y 22; Convención Europea sobre Derechos Humanos, arts. 6, 8, 9, 10, y 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 15, 16 y 22.

6 Por ejemplo, la Constitución Francesa de 1958 se refiere en su Preámbulo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

7 Art. 21 párrafo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ver asimismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Convención Europea sobre Derechos Humanos, Protocolo N 1, art. 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23 y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 13.

8 Estos textos hacen referencia a las "Medidas que son necesarias en una sociedad democrática", ver, por ejemplo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 21 y 22; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8; Convención Europea sobre Derechos Humanos, arts. 8, 9, 10, y 11 y Protocolo 4 art. 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 15, 16 y 22.

9 Ver por ejemplo, para un breve acercamiento de la interpretación por la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos, "Vade mecum de la Convención Europea de Derechos Humanos", Conseil de l'Europe, 1991, págs. 53 y siguientes, versión en inglés "Short Guide to the European Convention on

Human Rights", Council of Europe, 1991, págs. 52 y ss.

10 Sobre las relaciones entre derechos humanos y democracia, ver particularmente J.B. MARIE, "Los derechos humanos o "las cosas de la vida democrática", versión en inglés "Human Rights or a way of life in a democracy"), Conseil de l'Europe, 1985.

11 Ver especialmente: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2, y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 1.

12 Ver supra, nota 5.

13 Este principio se expresa particularmente en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15; Convención Europea sobre Derechos Humanos, art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9; y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 7.

14 Sobre este punto, ver los informes producidos y publicados por la Unión Parlamentaria, organización compuesta de 129 parlamentarios nacionales, que desde 1976, instituyó un "procedimiento de examen y tratamiento de comunicaciones relativas a violaciones de los derechos humanos en las cuales sean víctimas parlamentarios". En el curso de sus sesiones N 68 y 69, en enero y abril de 1995, el Comité de Derechos Humanos de los parlamentarios ha examinado la situación de 136 parlamentarios de 22 países de todas las regiones del mundo, "Rapport du Comité de Droits de l'Homme des parlementaires" CL/156/11a)-R.1, abril de 1995.

15 A éste respecto, la retransmisión televisada de debates importantes del parlamento o de la "etapa de las preguntas", puede constituir, en una perspectiva pedagógica y equilibrada, un medio de sensibilización útil.

16 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 7.

17 Ver: informe del Relator Especial sobre la "independencia e imparcialidad de los magistrados, jurados, asesores, e independencia de los abogados", sometidos conforme a la resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, doc.E/CN.4/1995/39 del 6 de febrero de 1995. En su resolución 1995/36 del 3 de marzo de 1995, que la Comisión ha adoptado sobre este punto, ella revela con preocupación "los atentados a la independencia de los magistrados, los abogados y el personal y auxiliares de la justicia, que son cada vez más seguidos víctimas" y subraya el lazo estrecho que existe entre el debilitamiento de las garantías dadas a éstos últimos y la frecuencia y gravedad de las violaciones a los derechos humanos, Nations unies, doc.E/CN.4/1995/176, pág. 127. Anteriormente, en el marco de la Subcomisión de Derechos Humanos, un informe había sido preparado sobre la independencia del poder judicial y la protección de los abogados en el ejercicio de la profesión, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/25 et Add.1. Además, la Asamblea General de Naciones Unidas ha adoptado, el 20 de diciembre de 1993, la Resolución 48/137 intitulada "Los derechos humanos en la administración de justicia".

18 Según los diferentes sistemas jurídicos, las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales pueden ser directamente aplicables en derecho interno ("self executing"), o bien ellas deben ser incorporadas en la legislación nacional para tomar efecto.

19 Son los gobiernos quienes son responsables de la preparación de informes periódicos exigidos por las diversas convenciones internacionales, y son sus representantes quienes presentan oralmente estos informes y responden a las cuestiones delante de los comités de expertos creados a este efecto (como por ejemplo, en el marco de la ONU, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, y el Comité de los Derechos del Niño.

20 Sobre este punto, ver particularmente, el octavo informe anual del Relator Especial de la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías de las Naciones Unidas, sobre los Estados que han proclamado, prorrogado u abrogado, un estado de excepción desde el 1 de enero de 1985 (87 Estados comprendidos), Nations Unies, doc.E/CN.4/Sub.2/1995/20 del 26 de junio de 1995.

21 El ejemplo de la policía ilustra particularmente esta "misión de riesgo" del ejecutivo: por una parte, ella es responsable de mantener el orden público y asegurar la seguridad de los ciudadanos; por la otra, es susceptible de atentar contra la integridad psíquica, la libertad física, la vida privada, etc. de estos mismos ciudadanos; de donde surge la necesidad de un control efectivo de su acción y de disponer de un "recurso útil".

22 Alrededor de 130 Ombudsmen o instituciones análogas existen en 63 países, según las fuentes de información disponibles en 1995.

23 En ciertos sistemas, el nombramiento del Ombudsman o del mediador depende del ejecutivo (gobierno, jefe de Estado), lo que constituye una alteración perjudicial a los principios de base de la institución y puede comprometer su independencia.

24 Bajo la égida de la ONU, una serie de tres "Encuentros internacionales sobre las instituciones nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos", en las que han participado un cierto número de ombudsmen y mediadores han sido organizadas: en París, octubre de 1991; en Tunicia, diciembre de 1993; en Manila, abril de 1995. En el marco del Consejo de Europa, cuatro "Mesas redondas con los ombudsmen europeos" han sido llevadas a cabo: en Madrid, junio de 1985, en Estrasburgo, junio de 1988, en Florencia, noviembre de 1991; y Lisboa, junio de 1994.

25 Ver la Resolución 9 (II) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 21 de junio de 1946.

26 Puede sin embargo, notarse que en 1947 ha sido establecida en Francia una "Comisión consultiva para la codificación del derecho internacional y la **defensa** de los derechos y deberes de los Estados y **de los derechos humanos**" (el subrayado es nuestro), órgano precursor de la actual Comisión Nacional consultiva sobre Derechos Humanos, instituida en este país en 1984.

27 Desde que ha adoptado los Pactos, la Asamblea General de las Naciones Unidas, considerando el

interés de las proposiciones presentadas a la cuestión de la creación de comisiones de derechos humanos u otras instituciones apropiadas que ejercerían ciertas funciones ligadas a los Pactos, ha invitado a la Comisión de Derechos Humanos a examinar esta cuestión bajo todos sus aspectos, ver Resolución 2200 C(XXI) de la Asamblea General, 16 de diciembre de 1966.

28 Estos "principios directores" han sido elaborado en ocasión del Seminario sobre las instituciones nacionales y locales para la promoción y la protección de los derechos humanos organizado por las Naciones Unidas en Ginebra del 18 al 29 de setiembre de 1978; informe del Seminario: Naciones Unidas, doc. ST/HR/SER.A/2, parágrafo 184 y ss.; estos principios han sido aprobados por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 24 (XXXV) del 14 de marzo de 1979, doc. E/CN.4/1347, cap. XXIV.

29 A fin del año 1995, según las informaciones comunicadas por el servicio de la legislación del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, podemos nombrar 34 países donde existen instituciones nacionales tales como comisiones, comités o consejos de derechos humanos. Al interior de algunos Estados, especialmente de tipo federal, muchas instituciones de este tipo han sido creadas en diferentes niveles (por ejemplo, más de una decena en Canadá, a nivel federal y provincial), lo cual aumenta muy sensiblemente el número total de estas instituciones que existen actualmente en el mundo.

30 En los Estados Unidos, a nivel federal, la US Commission on Civil Rights ha sido instituida por el Congreso y el Presidente de los Estados Unidos; su competencia se extiende a todos la materia de derechos civiles y a la puesta en práctica de la legislación en este dominio. Otras comisiones habían sido creadas precedentemente a nivel de ciertos Estados constitutivos de la Unión, en el marco de su legislación contra la discriminación. En Canadá, la primer Comisión de Derechos Humanos fue creada a nivel provincial en Ontario, en 1962; su competencia VISE esencialmente la puesta en funcionamiento de la legislación anti discriminatoria en el marco de la Provincia. A nivel federal, la Comisión Canadiense de los Derechos de la Persona ha sido instituida en 1977. Para más información sobre este tipo de comisiones, ver J.B. MARIE: "Rôle et fonctions des commissions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'Homme: l'expérience Nord-Américaine et son application éventuelle dans les pays membres du Conseil de l'Europe", Actes du Séminaire sur les moyens non judiciaires de protection et de promotion des droits de l'homme (Sienne, 28 - 30 octobre 1982) Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1983, pp. 69 - 102.

31 Puede realizarse que, desde su creación en 1975, la Comisión de Derechos de la Persona de Quebec, estuvo encargada de promover el conjunto de los derechos contenidos en la Carta de los Derechos y las Libertades de la Persona de Quebec, y que su rol no se limitaba a procedimientos anti discriminatorios.

32 Así, la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas, ha sido creada por la Constitución y es independiente de la Presidencia de la República, del Congreso y del Poder Judicial.

33 Por ejemplo, la Comisión Nacional Consultiva Francesa de derechos humanos cuenta de 70 miembros (En tal caso, la labor señalada en su estatuto es, como indica su título, esencialmente consultiva) mientras que la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas cuenta con 5 miembros (teniendo en cuenta que ella ejerce funciones comprendidas tanto en la promoción como en la protección y está habilitada a recibir y examinar quejas).

34 Ver: Resolución 1995/50 de la Comisión de Derechos Humanos del 3 de marzo de 1995, Nations

Unies, doc.E/CN.4/1995/176, Cap. II.

35 Para tomar un ejemplo extremo, el presidente de una comisión nacional ha sido obligado a refugiarse fuera de su país; ver la resolución adoptada en ocasión de los segundos encuentros internacionales de instituciones nacionales para la promoción y la protección de los derechos humanos, Tunicia, 13 - 17 diciembre 1993, Nations Unies, Doc.E/CN.4/1994/45, párrafo 81.

36 Ver supra, nota 28.

37 Informe de Encuentros Internacionales, Nations Unies, Doc.E/CN.4/1992/43, Cap. V. Los principios sobre el estatus de las comisiones han sido aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su resolución 1992/54 de 3 de marzo de 1992.

38 Ver supra, nota 24.

39 Ver supra, nota 35.

40 Ver Declaración y Programa de Acción de Viena. Nations Unies, doc.A/CONF.157/23, párrafo 36.

41 Por ejemplo, comisiones parlamentarias de estudios o investigaciones sobre una situación o un aspecto de derechos humanos, órganos sobre la libertad de información en medios audiovisuales o sobre las libertades personales y la informática, comisiones de ética médica y científica, órganos especializados sobre derechos económicos, sociales y culturales, etc.

42 Por ejemplo: las asociaciones de juristas que crean en su seno un comité o una comisión de derechos humanos, y pueden brindar una información y una asistencia especialmente judicial a las víctimas, o que ofrecen programas de formación sobre derechos humanos (algunos foros han creado institutos de derechos humanos); igualmente, las asociaciones de médicos, periodistas, docentes, etc. establecidas en el marco nacional o en relación con asociaciones internacionales.

43 Ver: Répertoire mondial des institutions de formation et de recherche sur les droits de l'homme / World Directory of Human Rights Research and Training Institution, UNESCO, 1992.

44 Ver informe final del Congreso, UNESCO, doc. SHS-93/CONF.402/4.