

No creemos, con el respeto dicho para nuestros ilustres antepasados, que la institución del jurado sea una de las mejores "conquistas de los principios liberales y un gran paso de progreso en la senda de la verdadera democracia", pues su establecimiento puede convertirse fácilmente en un arma de doble filo. Al contrario, el régimen de derecho se garantiza por parte de juzgadores que conocen y aplican la ley objetivamente, apreciando las pruebas no en conciencia sino conforme a las reglas de la sana crítica.

La experiencia no resultó un éxito pero sí provechosa, porque demostró lo que de todos es sabido: la legislación tiene que estar acorde con la realidad social y no divorciada de ella, ya que aunque el marco teórico es muy importante, no lo es menos el sustrato real sobre el cual va a operar.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- Actas de la Junta Directiva del Colegio de Abogados* de los años 1883 y 1884; en *Revista del Colegio de Abogados* de setiembre y noviembre de 1947; y de febrero, junio, agosto y octubre de 1948.
- BRENES CORDOBA, Alberto, *Historia del Derecho*, Tipografía Guttemberg, San José, 1929.
- Colección de Leyes y Decretos*, de los años 1873 a 1903.
- COTO ALBAN, Fernando, *En el Sesquicentenario de la Corte Superior de Justicia de Costa Rica*, *Revista Judicial* N° 4 de junio de 1977.
- GUIER, Jorge E., *Historia del Derecho*, Editorial Costa Rica, San José, 1968, Tomo II.
- JIMENEZ, Ricardo, *El nuevo proyecto sobre el Jurado*, en *La Nación* del 26 de febrero de 1968.
- MONGE ALFARO, Carlos, *Historia de Costa Rica*, 8ª ed., Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1958.
- PORTER MURILLO, Hugo, *El Jurado en Costa Rica*, *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 4 de noviembre de 1964.
- PORTUGUEZ BENEDITTINI, Manuel, *El sistema de jurados en Costa Rica*, trabajo de investigación presentado en Seminario de la Facultad de Derecho de la UCR, 1979.
- ROMERO, Iver, *Esbozo histórico del Proceso Penal*, *Revista Judicial* N° 1, 1976.
- VARGAS ROJAS, Luis Eduardo, *Evolución histórica del proceso penal en Costa Rica*, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. UCR. 1981.

EL MEDIADOR FRANCES

Jean RIVERO

Profesor emérito de Derecho,
Economía y Ciencias Sociales
de la Universidad de París.

Traducción: Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada
Ministro de Justicia; Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Costa Rica.

Para delimitar de manera precisa el papel que juega el Mediador en la protección de los derechos humanos, es necesario recordar brevemente los principales aspectos de esta protección en el sistema jurídico francés.

Siguiendo la tradición de los Estados liberales, el derecho francés confía esencialmente al juez la defensa de los derechos fundamentales de la persona, contra la arbitrariedad. Pero se sabe que, a diferencia de los países anglosajones, Francia distingue dos órdenes de jurisdicciones que comparten esta defensa. Los Tribunales Judiciales, que son, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución de 1958, y de acuerdo en este punto a una larga tradición, los guardianes de la libertad individual, en materia de protección de las libertades ejercen competencia triple: en el ejercicio de su función represiva, aplican las penas a los autores de aquellos atentados contra los derechos de la persona humana, que la ley penal tipifica como crimen o delito, sea el delincuente un particular o un servidor público. Por otra parte, las jurisdicciones civiles conocen de aquellos conflictos entre personas privadas donde una de estas atenta contra la libertad de la otra; es el caso, por ejemplo, en las relaciones de trabajo, cuando un asalariado es despedido en razón de sus opiniones políticas o sindicales; es el caso, también, cuando un periodista se inmiscuye en la vida privada de un particular. Por último, las jurisdicciones civiles son competentes también respecto de los atentados a la libertad imputables a las autoridades públicas, cuando estos atentados, aun sin caer bajo el peso de la ley penal, se apartan tan abruptamente de la legalidad administrativa que constituyen puras y simples vías de hecho.

Este último campo de competencia constituye una excepción al principio en que se funda la existencia del segundo orden de jurisdicciones: las jurisdicciones administrativas, al frente de las cuales se encuentra, a partir de 1799, el Consejo de Estado. La "separación de autoridades administrativas y jurisdiccionales", proclamada, por razones históricas, por los hombres de la Revolución de 1789, prohibía a los jueces ordinarios conocer de actos administrativos. Para llenar la laguna así creada dentro de un Estado de Derecho, era necesario darle a los litigios relativos a estos actos un juez especializado. A falta de ello, la sumisión de la administración al Derecho hubiera sido teórica y sin sanción. Se sabe que el Consejo de Estado francés, que durante mucho tiempo fue objeto de desconfianza por parte de los liberales, supo, por

su jurisprudencia, erigirse en protector eficaz de los ciudadanos contra la arbitrariedad administrativa, tanto por la anulación de los actos ilegales, como por reparar los daños imputables a las personas públicas. Las libertades fundamentales resultaron beneficiadas de modo primordial por esta doble protección.

Finalmente, para coronar el edificio del Estado de Derecho, el *Consejo Constitucional*, creado por la Constitución de 1958, garantiza el control de la constitucionalidad de las leyes, que los dos órdenes de jurisdicción no se consideraban legitimados a ejercer. Esta control, que opera antes de la promulgación de la ley, permitió al Consejo, en distintas oportunidades, prevenir la vigencia de disposiciones que, aunque adoptadas por el Parlamento, se consideraron contrarias a los derechos y libertades garantizados por la Constitución.

En general, hay acuerdo en reconocerle en su conjunto al sistema que acaba de mencionarse, una eficacia firme al servicio de los derechos humanos. De ello particularmente da testimonio la creación, en numerosos países preocupados por proteger mejor a sus súbditos contra la arbitrariedad administrativa, de Consejos de Estado inspirados en el modelo francés.

Se plantea, pues, la cuestión de saber por qué en 1973 el legislador consideró necesario agregar, a esa normativa, una institución nueva, la del *Mediador*, y qué papel le corresponde en la protección de los derechos de la persona humana.

II

No se puede disociar la ley de 3 de enero de 1973, que "establece un *Mediador*", del gran movimiento legislativo que, a partir de los años 50, multiplica a través del mundo las instituciones inspiradas en el *Ombudsman sueco*. Es una historia curiosa la del *Ombudsman*. Durante un siglo y medio —su creación data de 1809— la institución se mantiene casi desconocida fuera de su país de origen; se representa casi como una particularidad folklórica propia de Suecia. Es descubierta de pronto, luego de la Segunda Guerra Mundial, y, a partir de 1950, los países más diversos, desde Nueva Zelanda hasta Quebec, se inspiran en ella y la trasladan. Gran Bretaña sigue ese movimiento, creando en 1967, su Comisario Parlamentario. En Francia, diversas propuestas de ley aparecen desde 1970, y desembocan, en 1973, en la institución del *Mediador*, cuya ley del 24 de diciembre de 1976 le amplió poderes.

De la nueva institución, es necesario indicar someramente el status, los poderes, el campo de aplicación, el modo de hacer entrar en juego su intervención, su status está dominado por la voluntad de asegurarle independencia. Aunque no es el Parlamento quien escoge —como

ocurre con el *Ombudsman sueco*— al *Mediador*, sino que lo nombra por Decreto el Consejo de Ministros, sus funciones se le confieren por seis años y sólo puede ponerse término en caso de impedimento constatado bajo condiciones muy estrictas. Además, su mandato no es prorrogable, lo que lo aleja de toda tentación de complacencia frente a aquellos, que, en caso contrario, podrían otorgarle un segundo mandato. En el ejercicio de sus competencias no recibe instrucciones de ninguna autoridad y su responsabilidad no puede ser planteada ante ninguna jurisdicción.

Pero esta independencia no está al servicio de un verdadero poder de decisión. Al igual que el *Ombudsman*, el *Mediador no tiene facultades para dar órdenes a la Administración*. Frente a un reclamo, para instruirlo dispone de los medios que la ley de 1976 amplió aun, imponiendo a los ministros, cuyos servicios se cuestionan, la obligación de poner a disposición de él todos los elementos necesarios. Si el reclamo le parece fundado, puede proponer a la Administración una solución amigable, o, más, solemnemente, hacerle una recomendación que ésta debe responder y que, si no es satisfactoria su respuesta, aquél puede someterla a la opinión pública, sobre todo por medio de la publicación del informe anual que le dirige al Presidente de la República. Además, y es uno de los aspectos importantes de las atribuciones del *Mediador*, la ley hace de él un "detectador de reformas", y lo invita a proponer, a partir de los defectos que la experiencia le hace descubrir en los textos, las modificaciones a las leyes y reglamentos adecuados para simplificar y clarificar las relaciones entre los administrados y la Administración.

Aun cuando estos poderes son limitados, el campo dentro del cual se ejercen es, en cambio, muy amplio. Los reclamos sometidos al *Mediador* pueden referirse a las Administraciones del Estado, de las colectividades territoriales, de los establecimientos públicos y de cualquier otro organismo investido de una gestión de servicio público, en cuanto el administrado afectado considere que "no han funcionado en conformidad con su misión". La fórmula es intencionalmente muy vaga; autoriza los más variados reclamos. Más adelante se verá en qué sentido tiende la práctica a interpretarla.

No obstante la amplitud, el derecho de acudir ante el *Mediador está reservado a las personas físicas*; sin embargo, éstas pueden accionar a nombre de una persona moral, si tienen un interés propio comprometido en el asunto. Pero el reclamo no puede formalizarse directamente ante el *Mediador*. Los parlamentarios franceses, igual que sus colegas británicos, no quisieron renunciar al poder, medio de influencia que para ellos constituye el transmitirle a las autoridades administrativas las quejas de los electores. No es sino por intermedio de un diputado o de un senador que los administrados pueden acudir al *Mediador*. Los parlamentarios pueden además, someterle por iniciativa propia un asunto que les parece amerita su intervención.

Cabe reconocer que, con ocasión de su nacimiento, la nueva figura no recibió una acogida muy calurosa. Como muchas reformas administrativas, casi no encontró eco en la prensa y en los medios de difusión, de suerte que, al principio, pasó inadvertida para la masa de administrados. Entre los especialistas, ciertos admiradores del Ombudsman la juzgaron desilusionante; el Mediador, según ellos, era apenas una débil copia del modelo sueco, menos independiente y menos poderoso que aquél. Otros, convencidos de la excelencia del sistema tradicional francés, dudaban que una institución jurídica importada pudiera integrarse armónicamente en este sistema, y que pudiera, en todo caso, agregar algo a la protección de los ciudadanos contra la arbitrariedad administrativa. "El mejor Ombudsman es el Consejo de Estado": esta fórmula de un eminente jurista resumía una opinión ampliamente difundida.

Los diez años transcurridos a partir de su creación disiparon las reticencias iniciales; el Mediador pasó la prueba de su utilidad. Hoy es parte integrante del sistema francés, y nadie piensa en volver a cuestionar su existencia.

Resultó bueno que al principio la masa de administrados no fuera informada de las posibilidades que la nueva institución les ofrecía. De lo contrario, hubiera arriesgado ser sumergida por una ola de reclamos a los cuales no hubiera podido hacerle frente, al carecer de tiempo para definir sus métodos de trabajo, reclutar y formar el personal y hacerse conocer de sus administrados. Toda institución naciente tiene necesidad de un período de acomodo. Antes de encontrar su ritmo de crecimiento, tiene que descubrir por sí misma su equilibrio y los medios eficaces. Únicamente cuando llega a estar equipada, puede pretender ampliar su audiencia y hacerse conocer mejor del público. Así pasó con el Mediador; el esfuerzo de información amplísimo, que en el origen hubiera arriesgado acarrear una masa de demandas a las que no hubiera podido responder, se produjo progresivamente, de manera que hoy la institución ampliamente conocida por los administrados, ha podido llegar a organizarse de tal modo que hace frente a las demandas en plazos razonables: el Mediador dispone, además de sus colaboradores directos, de correspondientes en cada departamento, y de un interlocutor habitual en los diferentes Ministerios. En cuanto a las críticas de aquellos que dudaron de la independencia y de las posibilidades del Mediador, aquellas no resistieron a la experiencia. La personalidad de los tres Mediadores sucesivos ha sido ampliamente decisiva: el primero, *Antoine Pinay*, exministro, hombre de experiencia, tenía en la opinión pública reputación de sabio y un prestigio indiscutible: se retiró, por su avanzada edad, al cabo de un año, después de haber procedido a poner en marcha la institución, fortalecida por su autoridad moral. Sus sucesores, *Aimé Paquet* (1974-1980), y *Robert Fabre*, en función desde 1980, son ambos políticos conocidos por su competencia y por su ausencia de espíritu partidista. Es necesario agregar que

los gobiernos sucesivos han respetado escrupulosamente la regla que les prohíbe dar instrucciones al Mediador: su independencia ya no es cuestionada. Lo testimonia el hecho de que los parlamentarios que acuden a él pertenecen tanto a la oposición como a la mayoría. En cuanto a los poderes del Mediador, la ley de 24 de diciembre de 1976 los extendió, y la práctica ha dado una interpretación amplia de ellos: también ahí, la experiencia prueba que en la mayoría de los casos sus recomendaciones son aceptadas por la Administración respectiva.

Por otra parte, la objeción de quienes dudaban que el Mediador pudiera agregar algún aspecto en favor de la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad administrativa, tal como aquella se ejercía por las jurisdicciones, esa objeción cayó por su propio peso. Cualesquiera que sean, en efecto, los indiscutibles méritos de la acción del juez, y especialmente del juez administrativo, ésta tiene sus debilidades y sus limitaciones.

Ante todo, el juez es el garante de la legalidad. Lo que provoca la sanción por parte de él, es el desajuste del acto administrativo a la regla de derecho. Ahora bien, la acción administrativa, en muchos casos, puede escapar a toda impugnación de ilegalidad y revelarse, en el terreno de la oportunidad, o de la equidad, desastrosa para el administrado. El viejo adagio latino, "*summum jus, summa injuria*", encontró eco en la ley de 1976 que extendió los poderes del Mediador: ella no ha vacilado en afirmar que, en determinados casos, "la aplicación de disposiciones legislativas o reglamentarias conduce a una injusticia". Frente a tales injusticias legales, el juez está desarmado; pero el Mediador, por su parte, puede proponer "reglar en equidad la situación del requirente". Puede objetarse que el juez, aunque es ante todo el garante de la legalidad, puede también, por la aplicación de la responsabilidad administrativa, sancionar las conductas que, sin ser ilegales, constituyen faltas que generan daños: caso del retraso injustificado en la solución de un problema, del expediente que se extravía en el laberinto de las oficinas. Pero tales errores, frecuentes y por desgracia difíciles de evitar, si se toma en cuenta la complejidad de las reglamentaciones y de los circuitos burocráticos, dejan a sus víctimas desamparadas y desarmadas. Aun informados de la posibilidad de acudir al juez, dudan comprometerse en una acción cuya base, tomando en cuenta las reglas procesales, arriesga ser lenta, y de la que a menudo imaginan ser más costosos de lo que es en realidad.

Finalmente, el juez sólo tiene dos medios: la anulación del acto ilegal y la indemnización de la víctima. Ahora, en el caso que se acaba de mencionar —retrasos, complejidad de los circuitos, mala información—, lo que el administrado desea, no es una indemnización, ni una anulación; es una decisión sobre la demanda insatisfecha, un arreglo efectivo de su situación. Al no reconocer para sí mismo el poder de dirigir instancias a la Administración, el juez no puede responder a esta expectativa.

En todos estos puntos, la acción del Mediador llena las fallas que tiene la protección al administrado por parte del juez. Como se ha visto se le reconoce la posibilidad de hacer prevalecer más allá del derecho, y aún contra él, una solución impuesta por la equidad, lo que el Juez no podría hacer. Además, la solicitud al Mediador escapa a las reglas de forma y de plazo que rigen la materia contenciosa, y que a veces desestiman al ciudadano, extraño al universo jurídico. La obligación de pasar por el intermediario parlamentario no es, desde este ángulo, un obstáculo; desde hace mucho tiempo el diputado es, en la psicología colectiva, el protector natural del ciudadano frente a la Administración, de modo que la regla impuesta por la ley no hace sino consagrar un reflejo natural. Por lo demás, el Mediador, en la práctica, cuando un particular acude directamente a él, y a su reclamo requiere una solución rápida, no vacila en comenzar a instruir el asunto aún antes de invitar al requiriente a regularizar su demanda por medio de un parlamentario.

Por último y sobre todo, el Mediador puede hacer aquello que le está prohibido al juez: proponer una solución práctica al litigio, procurarle al demandante la satisfacción concreta que éste espera. Claro está, el Consejo de Estado en los considerandos de una decisión anulatoria, puede seguir a la administración las vías que debe seguir para sustituir la decisión anulada por una legal. Pero usa raramente este procedimiento. El Mediador, por el contrario, entra en contacto con la autoridad competente y, antes de "recomendar", negocia para obtener la satisfacción debida al demandante.

Algunas cifras testimonian esta creciente inserción del Mediador en la vida administrativa francesa: en 1976, el Mediador recibió 3197 reclamos; en 1980, la cifra se había más que duplicado (6410). Estos reclamos provienen, por otra parte, de todo el territorio y aún de regiones principalmente rurales. Del total de diputados de la sexta legislatura (marzo 1978-mayo 1981), sólo el 2.75% no ha solicitado nunca la intervención del Mediador, mientras el 97.25% han recurrido a él. De los 2.183 reclamos que el Mediador consideró fundados, sólo 237 no han sido satisfechos por la Administración, la cual dio solución favorable a 1.946 de ellas. Última cifra significativa: de 204 propuestas de reformas legislativas o reglamentarias presentadas ante los poderes públicos por el Mediador, desde la ley de 24 de diciembre de 1976, 83 han sido acogidas y 76 están en estudio.

IV

A esta altura de la exposición, surge necesariamente una pregunta desde la perspectiva del Congreso Internacional organizado por la República de Costa Rica, en qué medida la institución del Mediador concierne a la protección efectiva de los derechos humanos? Desde luego, está demostrado que ella puede proteger efectivamente contra los erro-

res administrativos determinados derechos reconocidos a la persona humana por la legislación positiva. Pero estos derechos, propios de diversas categorías de administrados, merecen la calificación prestigiosa de "Derechos Humanos?".

Es un hecho que los textos relativos al Mediador no hacen de él, de manera formal y explícita, un protector de los Derechos Humanos y de las libertades públicas; y sin duda, una Administración que los desconociese "no funcionaría conforme a la función de servicio público que ella debe garantizar", según la fórmula de la ley que define el campo de acción del Mediador. Pero, cabe comprobar que, en la práctica, son muy escasos los reclamos que se refieren a un atentado contra los derechos y libertades fundamentales: los administrados se quejan, en la mayoría de los casos, de faltas administrativas aparentemente menores, pero que en su vida cotidiana adquieren gravedad a veces dramática: retraso en el arreglo de prestaciones sociales que les son debidas, rechazos injustificados de reconocerles su derecho a una pensión, órdenes de reintegrar una suma y cuyo motivo se les escapa, lentitudes en la respuesta a una solicitud que comprometen la ejecución de sus proyectos. En la estadística de expedientes recibidos, es digno de mención que el 21.16% —cerca de un cuarto—, concierne al Ministerio de Salud Pública y Seguridad Social, 20.75% a los servicios de finanzas, 15% a las pensiones.

De estas cifras podría concluirse que, si los quejosos solo excepcionalmente denuncian entre las faltas de las administraciones a "la misión de servicio público que ellas deben garantizar" unos atentados contra los derechos humanos y libertades fundamentales, quiere decir que esos atentados suceden excepcionalmente.

Conclusión que es demasiado optimista sin duda —en Francia, el respeto a los derechos humanos y libertades públicas, por parte de la Administración, aunque está mejor garantizado que en muchos países, todavía conoce excepciones— pero sobre todo esa conclusión es, a la vez, insuficiente, ya que, a pesar de las apariencias, es justamente la causa de los Derechos Humanos que sirve el Mediador, por muchos de sus aspectos, ya sea que se entre al terreno de las libertades públicas o al de los derechos económicos y sociales que la Declaración de Derechos Humanos consagró en 1948.

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

Pero la amenaza que la acción de la Administración hace pesar sobre la libertad toma otra forma más sutil y que no procede de una voluntad clara. La multiplicación de reglamentos que descienden cada vez más, sobre la vida cotidiana de los administradores —se trata de la circulación, el urbanismo, la protección del ambiente—, responde a necesidades, desde luego. Pero esto no obsta a que ella desemboque en un apoderamiento progresivo del espacio en el cual el hombre puede moverse, decidir, actuar libremente. La necesidad, antes de realizar un acto, de interrogarse sobre las precauciones que se deben tomar, para no exponerse a un rechazo administrativo o a una sanción, pesa sobre la decisión. Ahora bien, las administraciones, en Francia —pero lo comprobación no vale únicamente para Francia—, tienden, según la lógica burocrática, a multiplicar las formalidades, a ordenar los procedimientos en razón de necesidades propias y no de las de los ciudadanos, a dar más importancia al funcionamiento armónico de la maquinaria administrativa que a la calidad del producto en vista del cual ella ha sido construida, es decir, para el servicio de los administrados. Esta reducción progresiva del espacio de la libertad necesaria para el hombre se encuentra evidentemente agravada por los errores y las rigideces imputables al mal funcionamiento de la Administración. Luchando contra ellas, el Mediador sirve de modo indirecto, pero eficaz, a la causa de la libertad. Que él es plenamente consciente de este aspecto de su función, resulta del siguiente pasaje del noveno informe público del Mediador (p. 14). "Cómo humanizar la vida del ciudadano de 1982... el cual, para su reposo nocturno, se dedica a la redacción de su hoja de impuestos, de una declaración de enfermedad o de accidente, al cálculo de las reducciones sobre el salario, de las cotizaciones sociales, de las cargas locativas. Está condenado a utilizar una fracción de su tiempo libre en llenar gruesos expedientes para solicitar el permiso de construcción, para obtener su jubilación, su pensión de invalidez, su carta de antiguo combatiente, la reconstrucción de su carrera, la alocación de su alquiler, la prima para la creación de empleo, la prima para la inversión... Debe vigilar las fechas límites bajo pena de sufrir penalidades, debe jugar con cifras familiares u oscuras, no confundir la nota A.2044 sobre el papel azul con el anexo D.2049 sobre el papel verde..."

Por tanto, "detectar las implicaciones inútiles, reducir los formularios, hacerlos comprensibles para el redactor poco letrado... evitar los reenvíos de una ventana a la otra, de un corresponsal telefónico a otro, antes de que el funcionario subalterno idóneo sea descubierto" acciones todas para las cuales el Mediador puede prevenir la reducción del espacio de libertad necesario para el ciudadano, tanto por la solución que él se esfuerza en aportar, casi siempre con éxito, a las dificultades individuales, que le son sometidas por las reformas simplificadoras cuya necesidad se le revela por esas dificultades, y que él propone al Gobierno y al legislador.

Si se examinan ahora, no las libertades, sino los derechos económicos y sociales, la acción del Mediador al servicio de ellos es todavía más

directa. En efecto, la satisfacción de esos derechos pasa por la creación y el buen funcionamiento de servicios públicos que tienen esa tarea: al derecho a la instrucción y a la cultura corresponden los servicios de la Educación Nacional, al derecho a la protección de la salud corresponden los servicios hospitalarios y aquellos de la Seguridad Social, etc. En estos dominios, los derechos humanos se concretan por el reconocimiento a los hombres "en situación", de derechos precisos definidos por los textos legislativos y reglamentarios, y oponibles a las administraciones competentes. Precisamente es para garantizar el respeto efectivo de estos derechos, y aún el rebasarlos si lo exige la equidad, que se solicita la intervención del Mediador en la mayoría de los casos. De tal manera su esfuerzo al servicio de los derechos de los hombres se incorpora directamente al combate por los Derechos Humanos. Este combate, no toma su sentido y su valor sino en la medida en que desciende de las esferas de la ideología y de los textos hacia el mundo, más humilde, de las realidades vividas cada día por los hombres, y sobre todo por los más débiles y desprovistos. Es sobre este terreno que se sitúa el Mediador, y esta comprobación basta para afirmar que, a pesar de las apariencias, le agrega a la protección de los derechos humanos un elemento que, antes de él, faltaba en el sistema francés.

V

Si fuera permitido responder a partir de la experiencia francesa, a las preocupaciones de los organizadores del Congreso, que proyectan la creación del Ombudsman en Costa Rica, las conclusiones que adelantamos serían las siguientes:

- 1º) La utilidad que, para la protección de los ciudadanos contra la arbitrariedad administrativa, tiene una institución del tipo "Ombudsman" o "Mediador", no ofrece duda, aun si la defensa de las libertades fundamentales y de los derechos humanos no figura expresamente entre sus atribuciones.
- 2º) Lejos de establecer una duplicación con la protección que de los derechos humanos efectúa el juez, la acción del Mediador la completa útilmente: por una parte, acudir al Mediador no presenta las dificultades procesales que pueden hacer dudar a los menos instruidos y los más vulnerables, de poner la justicia en movimiento; por la otra, el Mediador puede preparar, de acuerdo con la Administración, las soluciones prácticas que esperan los administrados y que no entran en la competencia del juez; por último, el poder que a él se le reconoce de proponer a las autoridades públicas las reformas simplificadoras cuya necesidad su experiencia le revela excede también las atribuciones normales de las jurisdicciones.

3º) La ausencia de un verdadero poder de decisión que se imponga a la Administración es característica de la institución tanto en Suecia como en Francia y en los países que se han inspirado en el prototipo sueco. *El Mediador dirige a la Administración recomendaciones, no órdenes.* De ahí la importancia de la selección de los hombres llamados a estas tareas: el verdadero resorte que da eficacia de sus intervenciones, es *su autoridad moral*, su reputación de independencia y de competencia. Ellos deben inspirar confianza a los administrados, gozar de estima y respeto por parte de las administraciones. El porvenir de la institución se juega sobre la base de la calidad de los que la tomen a su cargo.

4º) La experiencia francesa demuestra que el Mediador no tiene interés en presentarse como un adversario sistemático de la Administración. Si emprende un combate contra ella, sobre todo en los primeros tiempos, correría alto riesgo de no salir vencedor.

Para lograr éxito en sus recomendaciones, es necesario que convezca, a aquellos a quienes él se dirige, de que él es, no su enemigo, sino su aliado en un común esfuerzo de fidelidad a las razones de ser y a los fines que la ley asigna a todas las autoridades públicas: el servicio a los administrados.

5º) Una última observación se refiere a la forma de someterle los asuntos. Es necesario que esté desprovista de formalismos: una simple carta, una gestión verbal ante el Mediador, deben bastar; y desde tal punto de vista, la necesidad, común a Gran Bretaña y Francia, de pasar por la intermediación de un parlamentario, aunque se explica por el medio nacional, de ninguna manera tiene valor de ejemplo. El Mediador debe estar, ante todo, al servicio de los más débiles, de los más desvalidos frente a la complejidad de las administraciones; eso supone que el acceso hacia él se facilite al máximo. En su defecto, se convertiría en un engranaje administrativo suplementario.

París, 1º de diciembre de 1982.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

(Concepto y Naturaleza)

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.