



# El Ombudsman en Venezuela: Una Breve Comparación con España

ROSALES GUTIÉRREZ, JEAN-DENIS<sup>1</sup>  
MARCANO DURAN, MARÍA VIRGINIA<sup>2</sup>

**Recibido:** 07-07-2016

**Revisado:** 28-08-2016

**Aceptado:** 10-10-2016

## Resumen

El presente trabajo pretende describir las principales características regulativas del *Ombudsman* Venezolano según la Constitución de 1999, frente al Sistema Jurídico Español que le sirvió de inspiración, y su potencial significancia dentro de nuestra sociedad. Con ello se pudo concluir, que la Defensoría del Pueblo es una Garantía Institucional de los Derechos Fundamentales por tratarse de un mecanismo institucional especialmente diseñado para asegurar la vigencia de los diferentes derechos de que son titulares las personas, sin importar su categoría, tanto frente al Estado como a sus pares, los administrados. También, que la actual configuración jurídico-institucional de los poderes públicos confiere una particularísima esencia jurídica a nuestro *Ombudsman* que es difícil de determinar por carecer de una idea sistematizadora dentro del Poder Ciudadano como Poder Constituido en Venezuela.

**Palabras Clave:** *Ombudsman*, Derechos Humanos, Tutela Judicial Efectiva, Administración Pública.

## Abstract

### THE OMBUDSMAN IN VENEZUELA: A BRIEF COMPARISON WITH SPAIN

*This research intends to describe the main regulatory characteristics of the Venezuelan Ombudsman according to the 1999 Constitution in front of the Spanish Legal System that served as inspiration, and its potential significance within our society. With this it was possible to conclude that the Ombudsman's Office is an Institutional Guarantee of Fundamental Rights because it is an institutional mechanism specially designed to ensure the validity of the different rights that are held by individuals, regardless of their category, State as well as their peers, those administered. Also, that the current legal-institutional configuration of the public powers confers a very specific legal essence to our Ombudsman that is difficult to determine because it lacks a systematizing idea within the Citizen's Power as a Constituted Power in Venezuela.*

**Key Words:** *Ombudsman, Human Rights, Effective Justice, Public Administration.*

1 Profesor Ordinario de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo I de la Universidad de Los Andes (ULA). Profesor de Post-Grado de la Especialización de Derecho Administrativo y de Derecho Tributario (ULA). Abogado Egresado de la Universidad de Los Andes. Mención Cum Laude (2004). Segundo de la Promoción. Especialista en Derecho Tributario de la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública (ENAHAP). Cursante del Doctorado en Ciencias Jurídicas (LUZ). Estudioso del Derecho Público en General. Idiomas: Inglés, Portugués, Francés. Cursando Alemán. E-mail: jdrg\_adm@hotmail.com

2 Profesora Ordinaria de Introducción al Derecho Procesal Y Derecho Procesal Civil I de la Universidad de Los Andes. Abogada Egresada de la Universidad de Los Andes. Mención Magna Cum Laude. Segunda de la Promoción. Cursante de la Especialización de Derecho Tributario de la Universidad de Los Andes. Estudiosa del Derecho Público. E-mail: virgini122@hotmail.com

## 1. INTRODUCCION

Si fuera necesario definir al Defensor del Pueblo con un nombre semblante, este podría asemejarse, a ser un paladín de los derechos y libertades en la sociedad moderna, que emerge con suprema claridad, como una de las principales tendencias del Derecho Constitucional Contemporáneo. La reciente historia de Venezuela con la instauración de un “renovado régimen democrático”, y la aprobación de una nueva Constitución vino en su día a confirmar esta tendencia jurídica, siguiendo así la innegable inclinación generalizada de los ordenamientos constitucionales comparados en una decidida apuesta por preservar los derechos de los ciudadanos ante la *vis* expansiva de la Administración Pública.

Ya van dieciocho años de vigencia de la figura del Defensor del Pueblo en Venezuela. A lo largo de ese periodo de tiempo que transcurrió en la convulsionada vida política de nuestra Nación, algún sector doctrinal jurídico muy descreído, quiere percibirlo simplemente como una *figura decorativa* de una “democracia formal”, probablemente, porque el Defensor del Pueblo es, en esencia, una institución carente de *coertio*. Y que en el caso de Venezuela, a todo lo largo de estos 18 años de existencia jurídica, no terminó ganándose, ni generándose, ni siquiera gestándose a lo sumo, una justificación política sobradamente importante como para legitimar al Estado venezolano frente al sistema internacional de derechos humanos, *con su constitucionalización*.

La actividad jurídica del *Ombudsman* se tornó inoperante *ab-initio* e *in exertitio* en Venezuela, hasta tal punto, que popularmente ésta institución “garante” de los Derechos Humanos se conoce más con la expresión de “*El Defensor del Puesto*”. Ésta institución foránea se supone que fue constitucionalizada para *relegitimar* al nuevo Estado Venezolano ante la comunidad internacional como una *democracia formal*, fiel, respetuosa y garante de los derechos, y a su vez, para defender los derechos fundamentales de los administrados. Sin embargo, la tendencia presente en Venezuela fue, *y todavía sigue*

*siendo*, aparentar una democracia en el mero plano de lo formal ante la comunidad internacional con la finalidad de conseguir una susodicha legitimidad política, que carece a nivel interno.

18 años después, la realidad es muy diferente de aquello que fue planteado en los religiosos considerandos de la extemporánea Exposición de Motivos de nuestro Texto Constitucional, especialmente, a partir de la segunda década del Siglo XXI Venezolano.

Claro, no resulta suficiente para el ciudadano común, los mecanismos tradicionales de los poderes públicos tradicionales como el Poder Legislativo a través de las Comisiones especializadas, las preguntas, las interpelaciones, etc; o las técnicas de control del Poder Judicial, específicamente de la otrora Justicia Administrativa para combatir efectivamente los abusos estatales en la gestión de los intereses generales del administrado.

Han sido las deficiencias de los dos poderes constituidos arriba mencionados, a los que habría que unir el desmesurado e irrefrenable crecimiento de la Administración Pública después de la IIGM, que propusieron el caldo de cultivo necesario para que una institución garantista como el *Ombudsman*, emergiera con fuerza en la cultura moderna, demostrando que no solo era idóneo de configurarse como un interlocutor válido en las difíciles relaciones de la Administración y los administrados, sino que, además superaba con creces las graves deficiencias técnicas mostradas por los medios clásicos de control, puesto que el *Ombudsman* es instituido en Venezuela como un órgano constitucional de control frente al Estado-Administración según el artículo 280 de nuestro ordenamiento constitucional, y que tiene por objetivo principal el control de los actos del Ejecutivo, de manera complementaria al Poder Legislativo y al Poder Judicial.

Internacionalmente, el *Ombudsman* aparece como una figura provista por entero de un conjunto de ingredientes progresistas que le proporcionan una gran estima social: el fácil acceso, la simplificación y rapidez en sus actuaciones, y la publicidad. Cada uno de ellos, sin

duda contribuyen a la descripción arquetípica del *Ombudsman*, y también, en gran medida, a su éxito. Cabe decir también, que el 09 de Agosto del año 2004, fue promulgada la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, a pesar de las imperfecciones que el texto tiene, tanto en su forma, como en su contenido. Y ello cabiendo destacar de la notable influencia constitucionalista de nuestra legislación del *Ombudsman* en paralelo a la Ley Española.

Como conclusión introductoria justificativa del *Ombudsman* como institución de garantía constitucional, podemos tomar en deferencia las acertadas palabras de Maiorano: el Primer *Ombudsman* Argentino (1991: 34):

Que la influencia del *Ombudsman* se ha extendido entonces, a todo lo largo del mundo, y hoy en día existe formalmente como institución en la mayoría de los países de Europa y de América Latina. A tal punto, que resulta de especial interés su estudio en materia de derechos humanos.

## 2. LA FIGURA CONSTITUCIONAL DEL OMBUDSMAN EN ESPAÑA.

Si hay algún aspecto realmente destacable en el proceso de constitucionalización del *Ombudsman*, dice el Español Carballo (2003:126), “es que existe una total ausencia de debates sobre la conveniencia o no de introducir en el ordenamiento constitucional español a dicha institución.”<sup>3</sup> Tal vez sea el caso español, el ejemplo más emblemático por nuestra influencia cultural, aunque la forma política y gubernativa de su Estado, sea diferente a la nuestra, Monarquía-Parlamentarismo (España) vs Republica-Presidencialismo (Venezuela).

---

3 Cabe destacar, que en España tras un acalorado debate se han exhumado de los registros históricos algunos posibles antecedentes del Ombudsman. Por ejemplo, el Sahib-Al-Mazín de los tiempos de la invasión Árabe en España y de figuras afines en los Documentos Políticos del Reino de Aragón antes de convertirse en la España Moderna. Cfr. Francisco Astarloa V. (1993) Una Introducción al Estudio del Defensor del Pueblo en España. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol. N° 2. Pág. 76.

Pues así, los partidos políticos españoles apenas plantearon un debate jurídico de fondo, pese a la importancia que sin duda suponía la implantación de una figura jurídica tan novedosa en el Texto Constitucional de 1978. Con esa disposición constitucional –artículo 54- fue que se le dió la entrada en el texto constitucional. Parejo (1985: 900) expone:

Que sin ningún tipo de rechazo, ni siquiera de un apasionado debate a la vista de la sociedad entera. Su paso estuvo totalmente rodeado por un espíritu de indiscutible consenso entre los Constituyentes españoles, aunque se preocuparen más de consagrar a la institución garantística, que del mismo perfilamiento operativo-institucional del *Ombudsman* con su juridificación legal.

Carballo Armas expone, que muchos Constituyentes españoles afirmaron acerca de la peripecia del solapamiento competencial de varios órganos constitucionales como el *Ombudsman* con el Ministerio Público y los Tribunales de la Justicia Administrativa. Que cabía la necesidad de matizar muy bien la necesidad de impedir unos posibles conflictos constitucionales mediante una configuración legislativa futura de la mencionada figura<sup>4</sup> de la institución nórdica según el Texto Constitucional de 1978, para que fuese totalmente afín con los demás órganos constitucionales juridificados. Tan sólo desde ese punto conflictivo, fue, que recayeron la mayoría de las preocupaciones disertivas acerca de la institución. Ese fue el verdadero espíritu constitucional del artículo 54.

Ahora bien, la doctrina española considera que de la simple lectura literal del artículo 54 no resulta harto suficiente para descifrar el sentido del *Ombudsman* como cargo constitucional. Es imperativo interpretarlo sistemáticamente con los artículos 70 y 162 de ese mismo Texto Constitucional para entonces, entender de modo conclusivo lo siguiente:

.....  
4 El Reino de España juridificaría al Ombudsman Español mediante la Ley Orgánica 3 del 06 de Abril de 1981. Sin embargo, la Ley Orgánica sería modificada por otra que entró en vigencia el 05 de Marzo de 1992 denominada como la Ley Orgánica N° 2.

Que el *Ombudsman* Español debe entenderse como un Comisionado de las Cortes Españolas (El Parlamento Dentro de la Nación Española), quien textualmente lo coloca como el jurídicamente competente para elegirlo, y que según la mismísima norma constitucional 54, el *Ombudsman* español debe rendir cuenta ante las Cortes Generales.

Que el *Ombudsman* queda como el paladín de los Derechos colocados en el Título I del Texto Constitucional (Derechos Y Libertades Fundamentales) ejerciendo una potestad de supervisión sobre la actividad administrativa del Estado Español, e incluso, que las potestades de *Ombudsman* implican investigar el funcionamiento de la actividad administrativa estatal que vaya en contra de la *malaadministración*. Eso significa, que sea contradictorio a las reglas, principios y los valores del artículo 103 Constitucional Español.

Que remite a una Ley Orgánica la juridificación pormenorizada de todos los detalles de la nueva institución jurídica.

Que el *Ombudsman* Español ostenta *ex constitutionen*, la legitimación activa para interponer acciones de amparo y acciones de nulidad contra leyes.<sup>5</sup>

Que el cargo constitucional del *Ombudsman* es incompatible con el cargo de Diputado y Senador, u otro cargo representativo del Estado Español.

Exponen los estudiosos españoles acerca de su texto constitucional, que después de analizar cuidadosamente el sentido del artículo 54 de la Constitución, es posible deducir, que cualquiera de los anteriores sistemas mencionados, podía entenderse como posible en el Reino Español, porque la norma constitucional de corte

---

5 El *Volksanwaltschaft* (Defensor del Pueblo Austriaco) tiene unas facultades mucho más limitadas, en la medida en que sólo podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional (TC) las normas reglamentarias aprobadas por la totalidad de las autoridades federales, pero en ningún caso las leyes adoptadas por el poder legislativo; que sí podrán, sin embargo, ser impugnadas directamente por un particular en casos muy concretos.

competencial fue redactada en términos bastantes laxos y ambiguos. Sin embargo, Astarloa Villena (1993:76) afirma que “la legislación española tomaría una decisión definitiva *a posteriori* con la finalidad de asimilar la configuración del sistema escandinavo sueco, que supone una tabla de salvación del administrado frente a una pujante administración, altamente omnipotente, y que en todo interviene.”<sup>6</sup>

La posición final acerca de la Legislación se reparte en dos grupos. Unos, que la consideran como una Ley Orgánica excesivamente farragosa, detallada y prolija, e incluso ambigua<sup>7</sup>; Santamaría Pastor considera a la Ley como perturbadora.<sup>8</sup>

Cabe destacar la posición de un autor español prolijo y escrupuloso como Parejo Alfonso (1992:116), quien dice que:

El carácter de Comisionado Parlamentario del *Ombudsman* no significa una dependencia funcional, ni menos subordinación, y menos, que el Parlamento pueda dar instrucciones al *Ombudsman*, quien goza de completas garantías para actuar con libertad, y que constituye una autoridad independiente, figura cuyo auge constituye una realidad actual.

En otra línea de pensamiento, encontramos a Gil-Robles Y Gil-Delgado quienes encuentran a su Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (LODP) como una de las Leyes más completas de la materia en Europa.<sup>9</sup> A tal punto que leyes posteriores confieren incluso una

6 A fin de cuentas, los propios Constituyentes Españoles decidieron no desvincularse de la versión original del Ombudsman Escandinavo Sueco que tantas garantías traía consigo conjuntamente con la forma del Estado Monárquico, y su forma de Gobierno Parlamentaria, que tanta afinidad tenía con España. Así que, decidieron instituir la institución nórdica en España vía constitucional, para culminar con su juridificación posterior a través de una Ley Orgánica dictada por las Cortes (Parlamento Español) mediante una votación calificada de las 2/3 partes de los miembros.

7 R. Pellón Rivero (1974) Las Metamorfosis del Ombudsman. Documentación Administrativa Núm. 161. Madrid, España. Págs. 61-62.

8 J.A. Santamaría Pastor (1983) El Defensor del Pueblo Y la Administración. Mesa Redonda (Madrid 1, 2 y 6 de Julio de 1981) Presidencia del Gobierno. Servicio Central de Publicaciones. 2º Edición Madrid, España. Pág. 45.

9 A. Gil Robles Y Gil-Delgado (1981) El Control Parlamentario Sobre la Administración: El Ombudsman. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) 2º Edición. Madrid, España. Pág. 241. Cabe decir, que las leyes que regulan la presente institución tienden a ser mucho más sencillas en otros países

participación protagónica del *Ombudsman* en materia de *Habeas Corpus*, dato de especial importancia a analizar, porque esa posición si fue planteada para Venezuela en los artículos 15.2 y 15.5 de nuestra LODP, aunque no en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos Y Garantías Constitucionales vigente.<sup>10</sup>

De acuerdo a la LODP española, tenemos que el artículo 1 considera al *Ombudsman* como un alto comisionado de las Cortes Generales de España, pero con una muy marcada autonomía funcional para cumplir con sus tareas frente a los derechos fundamentales de las personas, y frente al concepto jurídico indeterminado de la *malaadministración* del Estado Español. El *Ombudsman* cumple con una tarea de control constitucional frente al Estado Español y la Administración Pública, y nada más.

Así mismo, el artículo 9 LODP señala que éste funcionario deberá fiscalizar a la Administración Pública en el ejercicio de las funciones o potestades encomendadas según el artículo 103 del Texto Español. Y que la función del *Ombudsman* es una mera potestad constitucional auxiliar del Parlamento Español de un carácter técnico, distinta de las demás potestades-función, mejor dicho, de otros órganos constitucionales, pero más importantes que el *Ombudsman* Español, pero donde De la Cuétara (1986: 17) afirma que, “es esa formalización constitucional de ésta idea de convivencia política, la clave del Estado de Derecho, por cuanto se impone al propio Estado a través de su Constitución, la de 1978.”

Sencillamente, éste *Ombudsman* español posee unas dosis medidas, de los poderes constitucionales dentro del mismo Poder

---

de Europa. Por esa razón, la doctrina española era de la opinión de considerarla incluso, como muy rebuscada en detalles.

10 La Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos Y Garantías Constitucionales publicada en la Gaceta Oficial N°34.060 el 27 de Septiembre de 1988 no establece nada al respecto. Ésta es una Ley Preconstitucional frente a la Constitución de 1999. Sin embargo, cabe decir, que el 22 de Julio de 2014 la Asamblea Nacional decreta la sanción de una nueva Ley de Amparo, que juridificar al Ombudsman como defensor de los detenciones arbitrarias. Sin embargo, la Ley no sería promulgada ni publicada en Gaceta Oficial por el Presidente Ejecutivo de la República de Venezuela: Nicolás Maduro Moros.



Legislativo que se materializan en las Cortes, pero que son diferentes del Parlamento para cumplir con el papel de órgano constitucional de control, aunque con una especialidad técnica de mayor solidez y raigambre concretizante -y con un matiz mucho más administrativo que el político por supuesto- que el Parlamento.

El *Ombudsman* aparece juridificado legalmente según el artículo 1 LODP como un órgano constitucional de carácter personal.<sup>11</sup> También puede decirse, que éste se trata de un órgano juridificado originalmente a través de la misma Constitución Española vía artículo 54, éste no es éste un órgano constitucional común y corriente, pues existen dos tipos de órganos constitucionales completamente diferente.

La doctrina española fórmula una extraña dicotomía regulativa a nivel del rango constitucional, y que no existe en nuestra República Bolivariana de Venezuela, como es la siguiente: 1) Órganos constitucionales propiamente dichos;<sup>12</sup> y 2) Órganos constitucionales auxiliares. Los primeros encajan en aquellos órganos que cumplen con funciones únicas de dirección política; los segundos encajan en aquellos órganos que cumplen funciones únicas de corte técnico conexas con el desarrollo de las funciones jurídicas del Estado.<sup>13</sup>

11 J.L. Carro Fernández-Valmayor (1991) Defensor del Pueblo Y Administración Pública en Estudios Sobre la Constitución Española. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García De Enterría, Tomo III. Editorial Civitas. Es importante señalar, que el artículo 54 Constitucional Español y el artículo 1 LODP de España señalan, que el Defensor del Pueblo es un Alto Comisionado designado por las Cortes, esto es, que se trata de un solo funcionario público. Y que como consecuencia debe reputarse como si fuese un órgano unipersonal. Distinto, es que el Defensor del Pueblo cuente con el apoyo de un grupo de abogados escalonados como I, II, III de apoyo, expertos en la materia para concretar sus funciones como órgano constitucional de control frente a las acciones y omisiones de la administración pública.

12 Cfr. J. Aguilar Fernández-Hontoria (1986) A Propósito del Defensor del Pueblo: Rasgos Definidores de la Posición Jurídica de los Órganos Auxiliares en Revista de Administración Pública N° 109. Pág. 31. Estos órganos constitucionales pueden reducirse básicamente a aquellos que sin limitarse a su simple mención o enumeración de funciones y competencias; o a aquellos que participan directamente en la dirección política Estatal, esto es, en la formación de la voluntad estatal, en la dirección suprema del poder del Estado, en las funciones de dirección y estructuración política, sin ser agentes, o comisionados o partes integrantes de otros órganos estatales rectores de algún poder público.

13 Función jurídica que consiste básicamente en el análisis, gestión y decisión interna de ciertas cuestiones de singular complejidad o delicadeza surgidas dentro de la genérica actividad o potestad estatal. Es por ello, que la actuación técnica estatal aparece como una realidad instrumental o medial respecto de la actuación política del Estado en la medida en que le proporciona instrumentos o medios para reducir la aludida complejidad de la materia de la cual es competente. Cfr. J. Aguilar Fernández-Hontoria (1986) A Propósito del Defensor del Pueblo: Rasgos Definidores de la Posición Jurídica de los Órganos Auxiliares en Revista de Administración Pública N° 109. Págs. 31, 33, 35 y 36.

De ningún modo, el *Ombudsman* español se encuentra jurídicamente frente a las Cortes a través de vínculos de *subordinación* cabe señalar. Y tampoco de *supraordinación*. Ésta es una de las extrañezas del *Ombudsman* como órgano constitucional en España cabe decir. No existe una relación jurídica jerárquica como puede perfectamente deducirse de la lectura del texto legislativo español. El *Ombudsman* no se somete a instrucciones, ni recibe mandatos imperativos de otra autoridad española de conformidad con el artículo 6.1 LODP. El cargo del *Ombudsman* no puede ser cesado a secas, sino, según el artículo 5 LODP.

El cargo objeto de estudio permanecerá en el completo ejercicio de sus funciones por 5 años, impidiendo que el período constitucional del *Ombudsman* Español coincida con el periodo constitucional de las Cortes Generales que lo eligieron según el propio artículo 2.1 LODP. Su actividad no quedará nunca obstaculizada, aunque las Cortes Generales sean disueltas por **el Jefe de Gobierno: el Presidente Español**. Con esto último, se conquista, una cierta desconexión lógica entre el Parlamento y el *Ombudsman* del contexto político según el artículo 11.1 LODP que avala al propio Estado de Derecho como un engranado sistema de garantías, incluso dentro de un Estado de Derecho amenazado por conflictos de corte político entre los Poderes Públicos. Ésta norma, la 11.1 LODP Española, es una sub-garantía institucional que sobreviene a la constitucionalización del *Ombudsman* español para asegurar la efectividad de los derechos en casos de emergencia política que pudieren enturbiar el normal deleite de la capacidad jurídica de los administrados con relación a la estabilidad de las relaciones de poder entre los poderes constituidos del Estado.

Tampoco, la consumación de un *Estado de Excepción o de Sitio* podrá motivar la suspensión del *Ombudsman* en el Reino Español según el artículo 3LODP. Y ésta sería una nueva sub-garantía institucional que sobreviene a la constitucionalización del *Ombudsman*, pero frente a los escenarios de extrema urgencia política, y de un mayor contenido jurídico-administrativo como un Estado de conmoción

interna/externa que un mero complot político partidista asestado por las diferentes fuerzas políticas antagónicas dentro del difícil ajedrez político que se inicia en el sistema parlamentario con el caso de la disolución de las Cortes.

En este sentido, los poderes jurídico-constitucionales del *Ombudsman* no se rigen por la histórica dicotomía derecho/libertad frente al Poder Estatal, sino que estos poderes jurídico-constitucionales constituyen un aliado de los derechos/libertades fundamentales. Es por ello, la carencia de *coertio* de los poderes constitucionales del *Ombudsman*, y más su necesidad de utilizar de poderes de persuasión como los Informes Recomendativos para complementar a los poderes que cuentan con *coertio* en la realización de los derechos como los Tribunales. Los poderes constitucionales del *Ombudsman*, son en esencia, *neutros*.

El *Ombudsman* ibérico posee la inviolabilidad del cargo, inmunidad, e incluso fuero especial para ser juzgado por infracción de su mandato constitucional frente a las personas afectadas por *maladministración del Estado*. Éste disfruta de la totalidad de los privilegios políticos para que se puedan cumplir satisfactoriamente con sus funciones. Y no puede ser apresado, sino por la comisión de delitos *in fraganti*. No pudiendo éste ser apresado, ni acusado por pronunciar opiniones jurídicas relacionadas con el ejercicio de su cargo. Todo a los fines de refinar, purificar y espiritualizar el poder, ennoblecer la obediencia de los ciudadanos frente al Estado.<sup>14</sup>

La designación constitucional para ejercitar el cargo de *Ombudsman* estará sometido a una mayoría parlamentaria calificada de las 2/3 partes de los referidos miembros de las Cortes del poder Legislativo de conformidad con los artículos 2 y 5 LODP. Esto último, a los fines de que el *Ombudsman* no se convierta en un instrumento

14 G. Burdeau (1975) El Estado. Seminarios y Ediciones. Madrid, España. Pág. 178. Se trata de un Ensayo corto en el que expresamente al autor citado de remite a su Tratado de Ciencia Política para juicios in extenso, escrito en el estilo expresivo que le caracteriza. La afirmación que se cita puede encontrarse en varias partes del ensayo.

político de protección de un sector de la población frente a la otra. Con ello, además, se garantiza la independencia funcional, y con ello, la efectividad del cargo ante las necesidades de las personas, frente a cualquier facción política. Y éste deberá jurar ante las mismas Cortes Generales consumir sus funciones constitucionales según el artículo 4 LODP.

También puede el *Ombudsman* interponer las respectivas acciones de amparo, así como las acciones populares de nulidad contra leyes, sin distinción alguna, ante el Tribunal Constitucional según su artículo 29 LODP. Sin olvidar, que el *Ombudsman* es un órgano constitucional de persuasión o de mera opinión, que no puede en ningún caso, ni revocar, ni anular, las decisiones administrativas del Estado. En cuanto a las 2 ideas anteriores, nuestro paladín de los derechos fundamentales se bautiza según Aguiar (1992:165) en un motor de la justicia constitucional:

Como una facultad, que, incluso, se ha considerado como esencial, pues, si ante una violación de los derechos fundamentales, no resulta posible la persuasión, o la publicidad de las críticas, o la autoridad moral de las resoluciones del *Ombudsman*, entonces éste podrá refutar las leyes.

El procedimiento implementado por el *Ombudsman* Español es totalmente sumario e informal según el artículo 18 LODP. Éste puede iniciar el procedimiento de oficio, o por medio de parte interesada ante el *Ombudsman*, sin intermediarios de ningún tipo, a través de un escrito completamente razonado acerca de la situación de *maladministración* que lo aqueja. No obstante, si el mismo administrado gusta, éste puede acudir directamente ante el Funcionario Parlamentario, y ser éste quien acuda al *Ombudsman*.

Luego, el administrado podrá presentar el respectivo escrito acusatorio en un lapso de 1 año, desde el momento en que se generó la situación lesiva sobre su esfera jurídica subjetiva según los artículos 10 y 15 LODP. Ese sería el lapso de caducidad para manifestar su

agravio ante el *Ombudsman*. El procedimiento investigativo sería totalmente gratuito. Y, libre de cualquier carga económica para el lesionado, no requiriendo tampoco de un apoyo jurídico o de un apoderado para poder activar las potestades investigativas del *Ombudsman* de conformidad con el artículo 18 LODP.

Jurídicamente no existen obstáculos para poder acudir al *Ombudsman*, salvo el establecido en los artículos 10 y 15, ambos de la LODP, porque el espacio temporal de 1 año se considera como más que suficiente para denunciar la *maladministración* del Estado. Cualquiera puede hacerlo, siempre que se tenga un interés legítimo, personal y directo en el asunto. La única excepción prevista en la legislación española consiste en no poder acudir al *Ombudsman* a plantear un caso que ya fue presentado en un Tribunal, y del cual existe la pendencia de una sentencia según el artículo 17 LODP. De tal modo, que éste artículo 17 LODP se convierte en un presupuesto procedimental primordial para considerar admisible la denuncia del administrado agraviado ante el *Ombudsman*.

Admitida la Queja ante el *Ombudsman*, éste deberá de manera oportuna ejercer las potestades investigativas para esclarecer el caso objeto de anormalidad. Para ello, la Ley establece que el *Ombudsman* podrá valerse de preguntas, de interrogatorios, de entrevistas, examinar expedientes y el poder para requerir cualquier tipo de documento legal que enrede la *buenadministración* del Reino Español, y que todos los órganos de los poderes públicos deben colaborar de manera preferente con el *Ombudsman* según los artículos 2 y 19 LODP. Sin importar, que se traten de documentos administrativos que se encuentren clasificados, pues en esa situación nuestro paladín de los derechos podrá acudir a la Cámara del Senado, **públicamente**, para obtener el documento administrativo, o la información contenida en el documento para la solución de la situación según el artículo 23 LODP.

En tal caso, que el *Ombudsman* encuentre una labor molesta de los funcionarios involucrados, éste podrá accionar de modo

penal, administrativo y disciplinario contra los funcionarios públicos involucrados en la obstaculización de la investigación constitucional contra la *maladministración* estatal según el artículo 24 LODP. También deberá consignar anualmente, y en el Informe Concreto, el caso de los funcionarios investigados según el mismo artículo 14 LODP.

Por último, los Informes de su Gestión deben ser presentados antes las Cortes Generales. Si éstas no se encontraren en sesión, el *Ombudsman* deberá presentarlas ante las Diputaciones Permanentes. Los Informes deberán ser publicados para la colectividad con la finalidad de conseguir que la información sea de conocimiento general de conformidad con el artículo 32 LODP.

En el Informe debe especificarse la cantidad de Quejas. La Cantidad de Quejas admitidas y rechazadas. ¿Contra quienes procedieron? ¿Por qué fueron admitidas? ¿Por qué éstas fueron rechazadas? ¿Cómo transcurrió la investigación? ¿Y cómo finalizó? ¿Con qué recomendaciones finales? En fin. Todo esto según el artículo 33 LODP. Sin tener que aludir con detalles la identidad de los sujetos investigados, a menos que se trate de funcionarios que hayan obstaculizado ilegalmente la investigación según el artículo 33.2 LODP.

El *Ombudsman* deberá defender su Informe en sesión de las Cortes Generales. Él podrá ser objeto de preguntas y repreguntas por los miembros de las Cortes Generales de forma pública como una manera de evaluar su desempeño en el cargo respectivo según el artículo 33 LODP. De igual modo, con los Informes Extraordinarios que pudiere emitir.

### 3. EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO VENEZOLANO.

#### 3.1. Aproximaciones Constitucionales.

Como muy bien apuntaría el Profesor Ucevista Gustavo Briceño Vivas (2005:121) “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela constituye esencialmente un texto jurídico dedicado a la protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos.” Afirmación que el precitado autor sostiene de la principal **endonorma constitucional**: el artículo 2, que alude como valores superiores propugnador por el ordenamiento jurídico a través del Estado, la preeminencia esencial de los derechos humanos; atribuyendo en el presente orden de ideas una connotación a la actuación estatal *pro hominen, pro cives*, o mejor dicho, en la procura exigencia de la efectivización de los derechos y las garantías de la totalidad de los administrados, sin importar, si éstos son, nacionales o extranjeros.

Podemos afirmar entonces, que el norte accional de las autoridades estatales será siempre la efectividad de los derechos, que debe ser en todo momento, satisfecha.

Efectivamente, el Constituyente Venezolano pretendió de una manera ortodoxa instituir un Poder Público Constituido encargado de velar por la protección de los derechos de los ciudadanos y extranjeros en nuestro territorio: *El Poder Ciudadano*, partiendo de diferentes órganos constitucionales no afiliados en los Poderes Públicos Tradicionales, con cierta autonomía e independencia para instaurar éste nuevo poder Público.

Sin embargo, el Constitucionalismo tradicional fundó al Poder Judicial juntamente con la independencia de éste, como una garantía constitucional avalista de la viabilidad política de la Nación a los fines de efectivizar a los derechos fundamentales de las personas. Posteriormente, después de la fatal IIGM, el Constitucionalismo establecería las garantías constitucionales confiadas de proteger a la totalidad de los derechos. Sin olvidar, que el Constitucionalismo moderno con su resurgir, tras la IIGM erigiría a la Administración

Pública como un instrumento materializador, no sólo de la política efectista del Estado, sino de la política efectista del Estado a través del respeto y promoción de los derechos y garantías de las personas, sin importar el distingo que conserven frente a las distintas personas jurídicas de derecho público del Estado. Ésta posición es planteada por Linde Paniagua, convirtiendo a la Administración no sólo, ya, en una *potentior personae*, sino que ésta debe desplegarse ambivalentemente entre los dos extremos antitéticos de una relación jurídica de derecho público: el interés general que busca materializar el Estado, y los derechos subjetivos de los administrados.

En este sentido, la Defensoría del Pueblo u, *Ombudsman* Venezolano, es desde luego la instancia más importante que tiene por función esencial materializar el dictado normativo constitucional antes hecho referencia. Y constituye una garantía genérica de los derechos fundamentales, porque busca avalar a la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos expresamente en la Constitución, e incluso, de aquellos no contemplados expresamente en la Constitución, tal cual puede deducirse del artículo 280. El texto no hace pues, distinciones de ningún tipo.

El *Ombudsman* Venezolano es también una garantía institucional de la totalidad de los derechos fundamentales, porque éste supone un órgano constitucional particularmente diseñado para velar por la efectividad de los derechos humanos, y que nunca podrá vía reforma, enmienda o Constituyente suprimirse por atentar con la misma progresividad de los derechos fundamentales. La protección de los derechos humanos conforma el ADN de la institución. Y en ningún momento, éste por vía de acción u omisión podrá renunciar a cumplir con sus funciones contraloras, que son ante todo, un mandato constitucional. Y que en este preciso momento, las normas constitucionales del *Ombudsman* conforman una parte pétreo de nuestro sistema jurídico, que por supuesto, con sus imperfecciones semánticas, si valdría la pena reformar para mejorar el sentido de todas las palabras allí traídas, que en definitiva podrían darle un mayor sentido de sistematicidad al sistema jurídico.



Casal (2000:349) expone que:

La orientación deseable para la configuración constitucional, era concebirla como institución independiente (Extrapoder) creada para servir de puente entre la sociedad y los tres poderes públicos facultados para adoptar decisiones, encargada fundamentalmente de la tutela de los derechos fundamentales y de la protección de toda persona en sus relaciones con entes prestadores de servicios públicos.

En otras palabras como un órgano con autonomía funcional plena existente en la Constitución de 1961, que, teniendo origen constitucional; no encontrándose encuadrado en Poder Público alguno; y no poseyendo funciones tradicionales, sino complementarias de las anteriores, tenían igual autonomía funcional como un órgano rector de un Poder Público.

La institución objeto de estudio en nuestra investigación, fue incorporada por las insinuaciones de varias instituciones no gubernamentales que participaron activamente en la elaboración de todos los Proyectos presentados a los Constituyentes que redactaron la Constitución de 1999. Briceño dice, que las proposiciones del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman* no fueron acogidas en su integridad. Sin embargo, lo importante se logró, cual era, introducir al *Ombudsman* en el Texto Constitucional, y corresponder así, a un anhelo muy esperado por la ciudadanía, alimentado por la necesidad de crear una institución distinta a las tradicionales, que controlaren a los poderes públicos, y presentar al país una institución más eficiente y sobre todo más cercana al ciudadano.<sup>15</sup>

Importante destacar es, el defecto del artículo 280 Constitucional con relación al ámbito subjetivo del *Ombudsman* Venezolano, que indica, tan solo a los ciudadanos como objeto de protección de las lesiones activas o pasivas del Estado y los particulares sobre

---

15 Acerca de la figura del Ombudsman, ver Un Ombudsman para la Democracia de Gustavo Briceño Vivas. Fundación Konrad Adenauer, Ciedla Y la Copre. Editorial Jurídica DIKE. Colombia. 1995.

los administrados. O acaso, ¿los extranjeros ubicados en nuestro territorio no tienen derechos ni garantías, ni mucho menos pueden contar con el respaldo estatal de verse garantizados en sus derechos subjetivos? Esa es la principal reflexión que debe realizarse a los fundamentos constitucionales del *Ombudsman* Venezolano.<sup>16</sup>

Otra observación que podría realizarse a los fundamentos constitucionales del *Ombudsman* Venezolano están relacionados con el artículo 281 Constitucional; norma atributiva de las competencias del *Defensor del Pueblo*, así como de algunas punteadas regulativas acerca de la procedimentalización de las actuaciones jurídicas del Defensor del Pueblo, que en nuestra opinión se encuentra pecada de imperfecciones sintácticas, aunque aludan a aspectos muy interesantes, como la legitimidad activa de la institución para presentar demandas de contenido patrimonial por la vulneración de los derechos subjetivos por causa de *malaadministración*, o mala prestación de los servicios públicos.

Lo que no se entiende es, por qué se incorpora al *Ombudsman Venezolano*, al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República dentro de un mismo Poder Público Constituido como el Poder Ciudadano. No existe un criterio sistematizador de las competencias de los tres órganos constitucionales en torno a un Poder Público, que se llame Ciudadano. Los órganos constitucionales del Poder Ciudadano poseen poderes diferentes. Tan solo dos de 3: *Ministerio Público-Defensor del Pueblo* poseen semejanzas funcionales.

Interesantes son las observaciones asentadas en los estudios de Casal (2000: 351) “quien considera, que hubiera sido preferible crear una institución especial del Defensor del Pueblo, pero de forma ajena a los Poderes Públicos Tradicionales, o Nuevos.”

Para empezar, el Ombudsman es un apoderado judicial en

16 Nosotros creemos que no existen indicios que permitan afirmar ese hecho con contundencia, porque el artículo 15 de la Ley de Extranjería Y Migración Venezolana reconoce la Tutela Judicial Efectiva como garantía para los extranjeros ubicados en territorio venezolano. Sin embargo, falta afinar un poco más esa situación. Cfr. Gaceta Oficial N° 37.944 del 01 de julio de 2004.

el Estado que representa a las víctimas de lesiones de derechos fundamentales y de *malaadministración* estatal; el Ministerio Público es el titular de la acción penal en los casos de delitos de esencia pública, sin olvidar que asegura el cumplimiento pleno de la legalidad de las actuaciones procesales en los tribunales, y del respeto de los derechos fundamentales y garantías de los procesados, sean imputados de delitos o no; mientras, que la Contraloría General de la República de igual modo que el *Ombudsman* Venezolano, es un órgano constitucional de control externo de la Administración Pública, pero no de las lesiones de los derechos humanos, sino de la gestión de, los ingresos-egresos estatales; y de los bienes estatales. La institucionalización del Defensor del Pueblo dentro del Poder Ciudadano no obedece a un criterio lógico que sistematice la esencia del mencionado Poder Ciudadano en torno a una idea general.

La actual constitucionalización del *Ombudsman* en el Poder Ciudadano Venezolano conjuntamente con los otros 2 órganos constitucionales representa un completo arbitrio, un mero capricho del Constituyente por incorporar a *los órganos con autonomía funcional de la Constitución de 1961 en un único Poder Público Nacional*, con la excepción del antiguo Consejo Supremo Electoral -actual CNE como órgano rector del actual Poder Electoral. Es decir: todos los órganos constitucionales deben estar fijados en un Poder Público, como sea.

Un detalle interesante acerca del *Ombudsman* Venezolano viene siendo un carácter de garantía constitucional institucional de los derechos fundamentales como fue indicado. Sin embargo, cabe mencionar una nota muy importante de nuestro paladín de los derechos, que según el artículo 337 Constitucional los Poderes Públicos no pueden dejar de trabajar, el Poder Ciudadano entre ellos como Poder Público tipificador de la Defensoría del Pueblo, pues el *Ombudsman* implica a su vez, una doble condición jurídica de continuidad incluso en un Estado de Excepción: 1) que primero, la Defensoría del Pueblo conforma un Poder Público que debe funcionar en cualquier momento por razones institucionales; 2) Que el *Ombudsman* es una garantía institucional que conforma el espectro de

conformación de los Derechos Fundamentales de los administrados, y que, aunque la Ley Orgánica de Estados de Excepción<sup>17</sup> no indique la aludida imposibilidad jurídica de suprimir dicha garantía, se encuentra tácitamente unida ese obstáculo en el artículo 337 con el principio garantístico de la continuidad de los Poderes Públicos y con la garantía genérica adjetiva del debido proceso de los administrados, quienes no pueden ser vejados en su libertad de manifestar su inconformidad por la *maladministración* estatal ante el Defensor del Pueblo.

### 3.2.. Competencias del Ombudsman Venezolano.

Las competencias del Defensor del Pueblo Venezolano pueden ser enumeradas de la siguiente manera. **Primero**, el Defensor del Pueblo debe velar por el efectivo acatamiento de los derechos humanos y de todas las garantías comprendidas en nuestro ordenamiento; **segundo**, el Defensor del Pueblo debe velar por el correcto ejercicio de los servicios públicos estatales que presta directa o indirectamente a través de concesionarios.

**Tercero**, el Defensor del Pueblo puede interponer acciones de cualquier tipo para proteger los derechos fundamentales en territorio nacional o extranjero, desde recursos de interpretación constitucional, legal, o legales adminiculando la interpretación de una norma constitucional; colisión de leyes; pasando por la acciones de inconstitucionalidad material o popular;<sup>18</sup> amparos constitucionales, *habeas corpus*, *habeas data*, *class actions*, e incluso recursos de

---

17 Gaceta Oficial N° 37261 del 15 de Agosto de 2001. Ley Orgánica de Estados de Excepción.

18 De igual manera ocurre en los Países de la Unión Europea, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Guatemala, Panamá, Colombia, Nicaragua, Perú. Aunque, cabe destacar, como muy bien señala Díaz Crego, que en Colombia, Venezuela, Guatemala, México, El Salvador, los Ombudsman de estos países solo pueden presentar acciones de inconstitucionalidad material contra leyes reguladoras de los derechos humanos, y nada más. María Díaz Crego (2010) Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: Entre la Declaración de Intenciones Y el Exceso Competencial en el Libro Teoría Y Realidad Constitucional. N° 26. Madrid, España. Pág. 112. También cabe destacar, las competencias del Oiguskantsler: El Defensor del Pueblo de Estonia; que fueron constitucionalizadas, y que permite accionar por razones de igual forma, cualquier ley nacional, estatal o de tipo municipal, incluso provenientes del Poder Ejecutivo Nacional, que lo convierten de un mero protector de los derechos, en un protector universal de la constitucionalidad del orden normativo infraconstitucional en el país báltico. Igualmente, Cfr. Ignacio Torres Muro (2010) Los Recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional: Una Revisión en el Libro Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, España. Pág. 97.

apelación y de casación ante los tribunales competentes, como acontece con el *Ombudsman* Español o el *Provedor de Justiça* de Portugal.

**Cuarto**, el Defensor del Pueblo debe instar al Fiscal General de la República Y a los Demás Fiscales de la República, a que presenten las típicas acciones penales respectivas contra los funcionarios públicos que lesionen los derechos humanos; **Quinto**, el Defensor del Pueblo debe solicitar al Consejo Moral Republicano, que adopte todas las medidas precisas para hacer efectivas las responsabilidades de los funcionarios envueltos en lesiones de derechos humanos; **Sexto**, el Defensor del Pueblo debe requerir medidas correctivas a las autoridades competentes contra los operadores económicos envueltos en la vulneración de derechos subjetivos del público consumidor y, usuario; **Séptimo**, el *Ombudsman* deberá presentar proyectos legislativos ante los Poderes Legislativos de todos los Municipios, los Estados y la República para promover los derechos humanos en la Republica; **Octavo**, el Defensor del Pueblo inspeccionará los órganos y entes públicos a los fines de avalar la efectividad de los derechos humanos; **Noveno**, el Defensor del Pueblo emitirá Informes Recomendativos contentivos además, de observaciones acerca del funcionamiento de las dependencias del Estado; **Décimo**, la promoción de una educación cívica de los derechos humanos; **undécimo**, las demás atribuciones contenidas en el artículo 15 de la LODP.<sup>19</sup>

### 3.3. La Designación del *Ombudsman* Venezolano.

Ahora bien, el Defensor del Pueblo es designado democráticamente mediante la Asamblea Nacional por la votación de las dos terceras partes de los Diputados de la Asamblea nacional, tras un procedimiento jurídico-parlamentario sumamente riguroso de selección conformado por un Comité de Evaluaciones de la Asamblea Nacional. Las dos terceras partes son 111 Diputados de las 167 Curules que forman la Asamblea Nacional. En nuestra opinión, el Constituyente asume

19 Gaceta Oficial N° 37.995 del 05 de Agosto de 2004. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP).

la posición del modelo del país escandinavo con la finalidad de garantizar una mayor democraticidad en la selección del Defensor del Pueblo venezolano con ayuda de las principales fuerzas políticas del país.

De tal modo, que la designación del referido paladín de los derechos humanos de los venezolanos se encuentra empotrada de un contenido jurídico-político altamente pluralista, al encontrarse su designación, en cierto sentido, “*parlamentario*”, respaldada por un sector importante de la población con ayuda de los partidos políticos dominantes de la vida nacional. El tiempo de duración del designado como Defensor del Pueblo será por un periodo único de 7 años (Artículo 280 Constitucional-Artículo 17 LODP).

#### **3.4. Régimen Jurídico del *Ombudsman* como Cargo Público en Venezuela.**

Los requisitos de elegibilidad del *Ombudsman Venezolano* son los indicados en el artículo 280 Constitucional y Artículo 19LODP). Las normas indican que el aspirante a ocupar el cargo debe ser venezolano por nacimiento sin poseer otra nacionalidad, mayor de 30 años, con manifiesta y demostrada competencia en la materia de los derechos humanos; cumplir con la totalidad de los requisitos de honorabilidad, ética y moral en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley.

El *Ombudsman Venezolano* está sometido a un régimen de incompatibilidades. El artículo 22LODP especifica, que no podrá ser *Ombudsman*, quien tenga un parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o quien tenga vínculos de matrimonio o relacionados en unas Uniones Estables de Hecho con los miembros de la Asamblea Nacional, o del Comité de Postulaciones que intervienen en su designación; o con los Rectores del Consejo Nacional Electoral (CNE) del Poder Electoral; o con los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia del Poder Judicial; o con los miembros del Poder Ciudadano; o incluso, con el Presidente de la República, y quien haga sus veces.

En la regulación legislativa del *Ombudsman* venezolano, nos encontramos con el artículo 21 LODP, que versa sobre la renuncia tácita. Si dentro de los 10 días siguientes a su designación y antes de la juramentación y toma de posesión del cargo, el Defensor del Pueblo deberá renunciar a la situación de discrepancia que pudiere afectarle, entendiéndose en caso contrario, que no acepta semejante designación. Si la condición de incompatibilidad fuere sobrevinida una vez posesionada del cargo, el Defensor del Pueblo tendrá un lapso de 10 días para pronunciarse sobre la incompatibilidad. Pasado éste lapso, se entenderá, que él renuncia al cargo.

El *Ombudsman* prestará juramento ante la Asamblea Nacional reunido para tal efecto, dentro de los diez días posteriores a su designación; designación que deberá ser publicada en el lapso de 10 días siguientes en la Gaceta Oficial según el artículo 27LODP.

El *Ombudsman* no está supeditado a ninguna orden o instrucción proveniente de otra autoridad, mucho menos proveniente de otro poder público. Éste actuará de manera independiente estando completamente regido por su conciencia. Sin embargo, él deberá ajustar sus actuaciones al ordenamiento constitucional y legal según el artículo 18LODP.

Para asegurarse del continuo funcionamiento del *Ombudsman* al servicio de las personas, los artículos 282 Constitucional-Artículo 23 LODP fundan la inmunidad penal en el ejercicio de sus funciones, desde su designación hasta la conclusión de su mandato. En tan sentido, no podrá ser perseguido, detenido, ni enjuiciado por las opiniones que emita durante el ejercicio de todas sus funciones constitucionales-legales. Cuando se presuma la comisión de un presunto delito, conocerá en forma privativa la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (SP-TSJ), única autoridad que podrá ordenar su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de un delito flagrante, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia, y entonces lo comunicará de inmediato al Tribunal Supremo de Justicia para iniciar el antejuicio de mérito según el artículo 23LODP.

El *Ombudsman* cesará en el ejercicio de sus funciones por cumplimiento del periodo constitucional de 7 años; por renuncia; por muerte; por incapacidad sobrevenida por Junta Médica designada por el TSJ; por haber incurrido en las causales de incompatibilidad de la Ley; por haber sido condenado con sentencia firme según el artículo 24LODP.

### **3.5. El Proceder del *Ombudsman* en Venezuela.**

Un hecho importante del *Ombudsman* de Venezuela es el objeto de la acción del mencionado paladín de los Derechos Fundamentales, que viene siendo bastante amplio a nuestro parecer, donde la doctrina no se pronuncia lo suficiente al respecto por falta de estudios suficientes sobre la institución que permitan moldear funcionalmente su ámbito de acción. La Sala Constitucional y la Sala Político-Administrativa tampoco han contribuido mucho al respecto a través de los criterios jurisprudenciales que pudieren emitir sobre la materia, hasta tal punto, que existe un cierto desconocimiento ciudadano de la materia.

En nuestra opinión, el objeto del proceder estatal del *Ombudsman* puede ser de corte objetivo y de corte subjetivo. El objeto del *Ombudsman* puede ser subjetivo, porque según la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (LODP) del año 2004 la protección de los derechos fundamentales de los administrados es su principal función. Sin embargo del artículo 280 Constitucional puede deducirse, que el *Ombudsman* puede tener un objeto de actuación objetivo como sería el correcto del funcionamiento administrativo del Estado de conformidad con el artículo 281.2. Y esto conlleva naturalmente a formular un concepto que fue indicado con anterioridad para el caso Español, que no ha sido tomado como referencia Venezolana para orientar el proceder estatal del *Ombudsman* Venezolano. Ese concepto es la *maladministración* como consigna de lucha para dicha institución.

Éste *concepto jurídico indeterminado* que circunscribe el entero proceder de nuestra institución objeto de estudio en la mayoría



de los países del orbe, no aparece expresamente en nuestra Constitución, ni siquiera en la LODP que regula la figura tantas veces referida. Pero, puede deducirse tácitamente, primero, del artículo 281.2 Constitucional, cuando dice que son atribuciones del *Ombudsman*, más que el simple hecho de velar por los derechos subjetivos individuales de los administrados, el velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, cuando se aparta de los *standares* normativos vigentes que el concepto jurídico indeterminado de *malaadministración persigue*.

Segundo, el artículo 141 Constitucional consagra un conglomerado de principios de *buena gestión* que canalizan la actividad administrativa estatal, hacia unos fines específicos que están constitucionalizados. Y resulta, que en opinión de los Licenciados en Políticas Y Gestión Públicas, ese es nuestro fundamento constitucional para la *buenaadministración*, o, a lo sumo, que cuando el Estado por medio de sus administraciones proceda a interactuar con los administrados en condición de suministrador de bienes, o de prestador de servicios públicos a los usuarios, contraviniendo en primer lugar, a esa norma constitucional, y luego las normas administrativas específicas que regulan la calidad de cada rubro destinado al consumidor, o de calidad de cada servicio que se destina al público usuario, que entonces, los administrados agraviados, puedan creerse legitimados para acudir al *Ombudsman* para que investigue dicha situación antijurídica, y dé soluciones al respecto.

De tal manera, que el artículo 141 Constitucional, pero además el 118 y el 281.2, fundamentan el proceder estatal del *Ombudsman* como funcionario garante de los *derechos prestacionales* de los administrados que se derivan de una Administración Pública que en todo momento debe proceder eficazmente según los *standares constitucionales de calidad*.

### **3.6. Las Formas de Actuación del Ombudsman en Venezuela.**

El *Ombudsman* tiene poder para emitir Informes Recomendativos de la situación del funcionamiento de las dependencias administrativas

que ofrecen los servicios públicos al usuario. Sin olvidar, que los Informes contendrán una exposición razonada de la vigencia de los derechos humanos en Venezuela, caso por caso, con una serie de recomendaciones generales y específicas para las oficinas públicas a los fines de corregir los vicios estatales que lesionan los derechos humanos según el artículo 30LODP.

Las actuaciones del *Ombudsman* no poseen carácter coercitivo. No constituyen una instancia judicial, ni administrativa, y carece de competencia ejecutiva, esto es, no puede ejecutar sus Resoluciones contra el destinatario de las mismas, porque todas sus funciones implican el hecho de persuadir argumentativamente a los implicados en la violación de los derechos de las víctimas. Sus Resoluciones carecen de ejecutividad-ejecutoriedad jurídica. También carece de total competencia para modificar o anular actos administrativos, leyes, o sentencias u otro acto de otro poder público según el artículo 10LODP. El *Ombudsman* no puede ser condenado en costas según el artículo 11LODP, lo cual constituye un privilegio noble en aras de la justicia.

En cuanto a la participación procedimental del *Ombudsman* en sus funciones, cabe decir, que las recomendaciones y observaciones dictadas no podrán ser objeto de recurso de impugnación alguno. Aunque, cuando del caso surjan nuevos eventos que así lo requieran, éste podrá reconsiderar su recomendación según el Artículo 13LODP.

Es un hecho lógico, que el *Ombudsman* forma parte del sistema de Administración de Justicia según el artículo 253 Constitucional. Por esa razón, todos los funcionarios deberán colaborar auxiliando, facilitando y proveyendo Informes, expedientes, documentos, informaciones, declaraciones, pruebas y explicaciones solicitadas por el *Ombudsman*. Éste, tendrá libre acceso a los expedientes y documentos de cualquier tipo con las limitaciones que prevea la Constitución y las leyes. Si los funcionarios entorpecen las funciones del *Ombudsman*, éste podrá instruir mediante recomendación, la iniciación de un expediente disciplinario contra el funcionario

público según el artículo 12LODP. Los documentos que emanen del *Ombudsman* en el ejercicio de sus funciones, tendrán valor probatorio de un documento público según el artículo 63LODP.

Como diría Rondón de Sansó (2000: 217) “el *Ombudsman* posee una labor activa con la potestad de oficio para iniciar investigaciones administrativas, incluso a instancia de parte interesada. De tal modo, que el *Ombudsman* no es una simple parte de buena fe en el proceso”. De especial importancia es la opinión de Pérez (1994:95), quien dice: “que las personas de derecho privado que dictan actos administrativos, lo que la doctrina venezolana llama actos administrativos de origen privado, pueden ser objeto del conocimiento contralor externo del *Ombudsman* Venezolano.” Como una forma de ampliar su ámbito de acción.

Las actuaciones, diligencias y demás escritos impulsores de las prerrogativas del *Ombudsman* no estarán sujetos a arancel alguno, pues según el artículo 56LODP, éstas se gobernarán por la gratuidad, no requiriendo de la asistencia de un abogado para acudir al *Ombudsman*. Toda persona puede peticionar sin exclusión alguna por razones de minoría de edad, incapacidad legal, internamiento en centro de salud o de reclusión, o por cualquier relación de sujeción o dependencia a tercera persona o a ente público; y el solicitante puede ser una persona natural o jurídica, privada o pública según el artículo 57LODP. También puede de oficio iniciar con sus funciones según el artículo 281.1 Constitucional y artículo 66LODP; y todo tiempo será hábil para recibir las quejas según el artículo 8LODP.

La queja puede ser formulada en defensa de los derechos humanos del solicitante, de un tercero, o de intereses colectivos y difusos de conformidad con el artículo 58LODP. Los datos personales de los quejosos deberán estar reservados para el público.

El *Ombudsman* podrá comparecer, incluso sin previo aviso a las Oficinas públicas y privadas a los fines de obtener los datos, testimonios e informaciones necesarias, realizar entrevistas y diálogos,

estudiar expedientes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento que a su juicio sean útiles para la investigación según el artículo 66LODP. Y los poderes públicos deberán a través de sus funcionarios suministrar cualquier tipo de información para aclarar la situación según el artículo 67LODP. Y éstos deberán responder en un lapso de 15 días hábiles contados a partir del requerimiento. El lapso podrá ser prorrogado por un tiempo igual, tan solo una vez según el artículo 68LODP. Los demás órganos de investigación de los Poderes Públicos deberán colaborar con el *Ombudsman* según el aparte único del artículo 136 Constitucional y el artículo 69LODP.

Cualquier medio probatorio podrá ser implementado por el *Ombudsman* en las pesquisas correspondientes de conformidad con el artículo 71LODP.

Los Funcionarios investigados o de una oficina cualquiera, sin importar su conexión con las lesiones de los derechos de los administrados, y que se nieguen a colaborar en sus funciones con el *Ombudsman* podrán ser sancionados disciplinariamente por cuanto esta falta de colaboración en forma de rebeldía supone un deber inherente al cargo. Sin olvidar que pueden ser sancionados administrativamente por *malaadministración* por mal manejo de los fondos públicos, todo esto según el propio artículo 73LODP.

Los Funcionarios que incurran en falta de colaboración pueden ser denunciados por el delito de desobediencia previsto en el Código Penal según el artículo 72LODP.

Finalmente, la responsabilidad contractual del concesionario o contratista puede ser igualmente acordada por documento o Informe del *Ombudsman* según el artículo 74LODP, hasta tal punto, que el Informe puede recomendar la rescisión del contrato por prestar un pesimamente un servicio público.

## 4. REFLEXIÓN FINAL

Aunque, la doctrina constitucional comparada a través de Joaquín Varela (1983: 72) dice, que el *Ombudsman* “no es un órgano constitucional, pues éste no crea derecho, ni incide en la forma del Estado, sino que nos encontramos con un órgano constitucionalizado e inmediato con vinculación no paritaria, sino autónomo frente a las Cortes Generales.” Ya se explicó con otros autores, que si es un órgano constitucional, pero diferente de aquellos que cumplen con una función de dirección política en el Estado. En Venezuela no existe discusión al respecto. El *Ombudsman* es un órgano constitucional, pero, de tipo técnico.

Hay que entender, que el *Ombudsman* se ejercita indistintamente, en relación con los funcionarios públicos y a los particulares, y se desarrolla, y se organiza, en formas sustancialmente parecidas a la potestad-función jurisdiccional, por la presencia de garantías conexas a la adopción del principio del contradictorio y de otras formalidades del proceso. Y que de alguna manera, constituye un antecedente remoto de la justicia administrativa, pero que se instauró ulteriormente en Venezuela, al nacimiento de la justicia administrativa.

Llegados a este punto, se debería entonces afirmar que el *instituto* es compatible con el Gobierno Parlamentario, pero también con otras formas de gobierno. Sin embargo, una conclusión de éste género solo puede ser acogida con la advertencia de que, dado todos los fines característicos del control que se ejercita, nuestro *Ombudsman* o cualquier otra forma equivalente, sólo prosperará en un ambiente en que rijan los principios garantísticos de un Estado de Derecho. Aunque, pudiere ser contradictorio con lo anteriormente explanado, el Presidencialismo y el *Ombudsman* no son excluyentes, depende de la utilización de matices regulativos de plano constitucional que permita su mutua compatibilidad.

De todas maneras, lo que importa resaltar, con relación a nuestra figura objeto de estudio, es que, ésta se injerta de algún modo con

la sujeción del dogma de la sujeción total de la Administración con la constitucionalidad, la ley y los tratados relativos a los derechos; y con todas las consecuencias que deben derivar de la ley, como la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria de los funcionarios; el control de la legitimidad de los actos administrativos, sin olvidarnos, de su contenido.

En tal sentido, el ordenamiento constitucional apadrinador del *Ombudsman* se debe tratar de un ordenamiento que sistemáticamente permita reparar las situaciones jurídicas obtenidas por los administrados frente a las arbitrariedades surgidas de acciones estatales. Se entiende, que la reducción *sub-lege* de todas las aplicaciones del derecho, estará más salvaguardada con la obediencia de la concepción del *rechtsstaat*, si éste está creado en un ordenamiento que cabalque con un engranado sistema de garantías salvaguardador de los derechos humanos.

Respaldamos la tesis del Venezolano Gustavo Briceño Vivas, de que los Abogados Auxiliares que colaboran con el *Ombudsman* en calidad de funcionarios públicos, deben ingresar mediante Concurso de Oposición. Ser funcionarios de carrera, que sólo pudieren ser desincorporados de la función pública por acto administrativo destitutorio, esto es, con un procedimiento disciplinario previo y la apertura de un expediente administrativo. Los Abogados Auxiliares deben gozar de estabilidad para cumplir muy bien con sus funciones.

De lo contrario, la falta de estabilidad de sus Abogados Auxiliares puede entorpecer la objetividad de la institución que es garante de los derechos humanos. Y dicha institución no puede estar contaminada por las valoraciones políticas de los líderes partidistas. Y cabría agregar una nota adicional, criticamos los artículos 75 a 77 LODP, porque el procedimiento de presupuesto del *Ombudsman* está estorbado con el visto bueno del Presidente Ejecutivo.

## REFERENCIAS

- AGUIAR DE LUQUE, Luis-PERALES, Ascensión Elvira (1992) La Intervención del Defensor del Pueblo en los Procedimientos Jurisdiccionales en **10 Años de Vigencia de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas Y Perspectivas**. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, España. p. 143-176.
- AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, Jaime (1986) **A Propósito del Defensor del Pueblo: Rasgos Definidores de la Posición Jurídica de los Órganos Auxiliares** en Revista de Administración Pública N° 109. p. 7-118.
- ASTARLOA VILLENA, Francisco (1993) Una Introducción al Estudio del Defensor del Pueblo en España en **Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol**. N° 2. p. 75-96.
- BRICEÑO VIVAS, Gustavo, **Un Ombudsman para la Democracia**. Fundación Konrad Adenauer, Ciedla Y la Copre. Editorial Jurídica DIKE. Colombia. 1995. p. 205.
- BRICEÑO VIVAS, Gustavo (2005) Análisis de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en **Colección de Textos Legislativos N° 30**. Editorial Jurídica Venezolana (EJV). Caracas, Venezuela. p. 119-165.
- BURDEAU, Georges (1975) **El Estado. Seminarios y Ediciones**. Madrid, España. p. 187.
- CARBALLO ARMAS, Pedro (2003) **El Defensor del Pueblo: El Ombudsman en España Y en el Derecho Comparado**. Temas Claves de la Constitución Española. Tecnos. Madrid, España. p. 263.
- CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, José Luis (1991) Defensor del Pueblo Y Administración Pública en **Estudios Sobre la Constitución Española. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García De Enterría, Tomo III**. Editorial Civitas. p. 2269-2696.
- CASAL HERNANDEZ, Jesús María (2000) La Defensoría del Pueblo en Venezuela (A Propósito del Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo) en **Revista de Derecho Constitucional N° 3 de la Editorial Sherwood**. Julio-Diciembre. Caracas, Venezuela. p. 476.
- DE LA CUETARA MARTINEZ, Juan Miguel (1986) **Las Potestades Administrativas**. Temas Claves de la Constitución Española. Editorial Tecnos. Madrid. España. p. 256.
- DIAZ CREGO, María (2010) **Defensor del Pueblo y Justicia Constitucional: Entre la Declaración de Intenciones Y el Exceso Competencial** en el Libro Teoría Y Realidad Constitucional. N° 26. Madrid, España. p. 95-126.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1985) **Comentarios a la Constitución**. 3° Edición. Civitas. Madrid, España. p. 2856.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Antonio (1981) **Control Parlamentario Sobre la Administración: El Ombudsman**. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) 2° Edición. Madrid, España. p. 193-206.

- MAIORANO, Jorge Luis (1991) **El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas**. Ediciones Macchi. p. 324.
- PAREJO ALONSO, Luciano (1992) El Defensor del Pueblo como Institución de Control de la Administración Pública (Contenido Y Alcance de su Función, Procedimientos, Tipos Y Efectos Y Publicidad de sus Resoluciones) **en 10 Años de Vigencia de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas Y Perspectivas**. Universidad Carlos III de Madrid. p. 103-132.
- PELLON RIVERO, Ricardo (1974) **Las Metamorfosis del Ombudsman**. Documentación Administrativa Núm. 161. Madrid, España. p. 122.
- PEREZ GOMEZ, Antonio (1994) **Análisis Crítico de la Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a la Luz del Derecho Administrativo Clásico**. Tesis UCAB. Caracas, Venezuela.
- RONDON DE SANSO, Hildegard (2000) **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 (Parte Orgánica Y Sistema)** Editorial Exlibris. Caracas, Venezuela.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso (1983) **El Ombudsman Y la Administración**. Mesa Redonda (Madrid 1, 2 y 6 de Julio de 1981) Presidencia del Gobierno. Servicio Central de Publicaciones. 2 ° Edición Madrid, España. p. 122.
- TORRES MURO, Ignacio (2010) **Los Recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional: Una Revisión en el Libro Teoría Y Realidad Constitucional**. Madrid, España. p. 95-126.
- VARELA SUANSEZ-CARPEGNA, Joaquín (1983) Naturaleza Jurídica del Defensor del Pueblo en **Revista Española de Derecho Constitucional**. N° 8. V-VIII. Madrid, España. p. 63-80.
- **Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario** del 24 de Marzo de 2000. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999.
- **Gaceta Oficial N° 34.060** el 27 de Septiembre de 1988. Ley Orgánica de Amparo.
- **Gaceta Oficial N° 3726** del 15 de Agosto de 2001. Ley Orgánica de Estados de Excepción.
- **Gaceta Oficial N° 37.995** del 05 de Agosto de 2004. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- **Ley Orgánica N° 2** del 05 de Marzo de 1992 de las Cortes Generales del Reino de España.