

El Ombudsman y su Papel Defensor de los DDHH en la Legislación Venezolana

José Antonio Mena Duarte*

Resumen

El Ombudsman es la persona que centra su atención en representar los derechos e intereses de los ciudadanos ante los abusos que puedan cometer los funcionarios de un Estado, ante la situación de indefensión e importancia que a menudo se ven sometidos estos ciudadanos. Así por ejemplo se hace parte en el reclamo que hace un ciudadano consumidor ante un cobro desmedido o abusivo de un servicio público, o ante el silencio del Estado ante un reclamo en materia de salud, educación o empleo, o ante la demanda de un grupo estudiantil por mejores condiciones de estudio. El Ombudsman es una persona que investiga los reclamos y hace de mediador en conciliaciones. Centra su atención especialmente entre partes agraviadas tales como el usuario de un servicio público, un estudiante y una institución u organización. El objetivo fundamental de este artículo es resaltar la importancia del Ombudsman en la defensa de los Derechos Humanos. La metodología utilizada es de tipo documental-bibliográfico. La conclusión indica la importancia de la Defensoría del Pueblo en un País sin norte gubernamental definido.

Palabras clave: mediador, ombudsman, derechos humanos, Constitución Nacional.

* Abogado, Doctor en Derecho, Lic. en Comunicación Social, Magister en Ciencias de la Comunicación, Profesor de la Universidad Nacional Experimental de la Fuerza Armada (UNEFA), Profesor Universitario Titular, Vice-Rector Académico de la Universidad Alonso de Ojeda (UNIOJEDA). jamenaduarte@hotmail.com

The Ombudsman and his/her Role as a Human Rights Defender in Venezuelan Legislation

Abstract

The Ombudsman is the person who centers his/her attention on representing the rights and interests of citizens in the face of abuses that State functionaries might commit in the light of the defenseless and significant situation to which these citizens are frequently subjected. For example, the ombudsman takes part in the claim that a citizen consumer makes regarding an excessive or abusive charge for a public service, or confronting the silence of the State regarding a claim in matters of health, education or employment or the claim of a student group for better educational conditions. The Ombudsman is a person who investigates the claims and serves as a mediator in the conciliations. S/he centers his/her attention especially between offended parties such as the user of a public service, a student and an institution or organization. The fundamental objective of this article is to highlight the importance of the Ombudsman in the defense of Human Rights. The methodology is of the documentary-bibliographic type. The conclusion indicates the importance of public defenders in a country without a defined governmental direction.

Key words: mediator, ombudsman, human rights, National Constitution.

Introducción

El Defensor del Pueblo (del sueco *Ombudsman*, comisionado o representante) es un funcionario del Estado encargado de representar los intereses de los ciudadanos ante abusos que puedan cometer otros funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Algunos autores defienden que El Justicia de Aragón es el precursor del Defensor del Pueblo, que procede de la Constitución Sueca que estableció dicha figura en 1809 para dar respuesta inmediata a los ciudadanos ante abusos de difícil solución por vía burocrática o judicial. De ahí que en diversos idiomas se haga referencia a su nombre en sueco *Ombudsman*. En los países hispanohablantes se denomina comúnmente *Defensor del Pueblo*, mientras que en los países francófonos suele llamarse *Médiateur de la République*. Algunos países también lo han titulado *Defensor de los Ciudadanos*.

La idea básica, referida al Ombudsman, reside en el hecho de que el máximo tribunal de la República y otros funcionarios de más baja categoría, con potestad de administrar justicia estarían menos inclinados a violar las leyes, a los fines de servir mejor a los deseos y necesidades de los administrados, del pueblo que día a día clama por una mejor justicia. Es importante considerar dentro de estos aspectos, que en cualquier democracia del mundo, para hablar del sistema de gobierno que ofrece mejores garantías, el Poder Ejecutivo siempre ha pretendido erigirse por encima de los demás Poderes, apareciendo en una relación piramidal, en la cúspide de la misma, lo cual no es de la esencia del sistema democrático. Lo ético e ideal es que debe haber un equilibrio y autonomía entre todos los poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

El predominio del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes Públicos a menudo (y de ello es testigo la historia de los pueblos) ha propiciado distorsiones y abusos que han atentado contra el espíritu, propósito y razón de ser del Sistema Democrático y del Estado de Derecho.

Nuestra historia republicana es el mejor ejemplo cuando se estudian las Constituciones de las diferentes épocas del devenir histórico venezolano; allí se observa la posición del Poder Ejecutivo en relación al Ministerio Público. Siempre ha habido un significativo interés en pretender mantener esta institución bajo su tutela con la seguridad de poder controlar su actividad. Esta pretendida supremacía del Ejecutivo, que ha degenerado en violaciones a la normativa legal, por el mismo acatamiento que en cierta manera le profesan los poderes legislativo y judicial, ha propiciado que la comunidad organizada participe en la búsqueda de soluciones o mecanismos de control y de vigilancia en beneficio de toda la sociedad venezolana.

Desarrollo

En la medida en que las sociedades se desarrollan, crecen físicamente, en esa misma medida se multiplican los problemas políticos, sociales, económicos y culturales. En efecto, en cualquier nación del mundo, la explosión demográfica significa complejidad en el área de los servicios, en la economía, incremento burocrático, y consecuentemente, trato no muy justo y equitativo entre el funcionario público y el pueblo que a él acude en la búsqueda de solución a sus problemas. El particular ve diariamente

una constante y arrolladora actividad de la administración que lo sacude y lo hace entrar en conflicto con ella, conflicto del cual muchas veces salen lesionados sus derechos e intereses.

Pero el hombre de este tiempo tiene más conciencia de su propia dignidad como persona y del respeto debido a su individualidad, lo que ha propiciado que se busquen mecanismos jurídicos que permitan un trato lo más igualitario posible, evitando atropellos de sus derechos. Estas conocidas e inevitables situaciones sociales, han motivado a los demócratas a buscar alivio en instituciones que además de mantener vigilancia permanente de la conducta del funcionario público y de la administración, sirvan a la vez de vaso comunicante entre la burocracia y la sociedad común; es en verdad, una forma de participación en búsqueda de la tan ansiada eficiencia administrativa, la cual se debe traducir a su vez en bienestar social.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, resulta pertinente citar el artículo 3º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra los fines del Estado. Dicho artículo reza: "El Estado tiene como fines esenciales de defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines".

De lo anteriormente transcrito, se puede inducir la obligación constitucional que tiene el Estado venezolano para con sus ciudadanos, de propender a la defensa y el desarrollo de las personas y el respeto a su dignidad. Para ello es necesario que el ciudadano, el gobernado, sea tratado con el debido respeto y consideración para que pueda ejercer real y efectivamente los derechos de los cuales es titular, de acuerdo a la constitución y las leyes. Si el Estado no es capaz de garantizar el ejercicio de esos derechos a sus ciudadanos, esa norma constitucional se tornaría en letra muerta, esto es, no pasaría de ser una simple aspiración y es aquí el momento en que las democracias se debilitan y sus instituciones son desconocidas.

¿Pero por qué razones se presentan estas situaciones de ciudadanos desasistidos o maltratados por sus gobernantes? Al respecto la Dra. Matilde de Franco Urdaneta (1992) refiere:

Desde tiempo del filósofo Platón, acerca de su planteamiento ideológico sobre quien debe gobernar, no se han producido respuestas precisas y concretas acerca de este quid filosófico (...). Esa es la pregunta clave ¿Quién debe gobernar? (...). Es mejor replantear la pregunta tradicional de: ¿Quién debe gobernar? por esta: ¿Cómo podemos organizar las instituciones políticas del Estado para que los gobernantes incapaces o incompetentes cometan el menor daño posible al ciudadano común y a la sociedad en general? Para esto lo más importante es la constante búsqueda de instrumentos verdaderamente capaces de controlar la prepotencia del Estado, así como la actuación de sus funcionarios (...) buscando uno de dichos instrumentos, se llegó a la conclusión de que el Ombudsman representa una garantía y una fiscalización tanto para los ciudadanos como para el Estado y sus colaboradores.

El sistema democrático con todas sus imperfecciones, es hasta ahora el que ofrece mejores condiciones de convivencia; sin embargo, tal vez una errónea interpretación del vocablo libertad, ha permitido la anarquía, lo que subsiguientemente ha traído como consecuencia una presión desmedida del Estado sobre los derechos de la persona humana. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a quienes viven en este país, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social; pero la mayoría de las veces, la realidad es otra, en una especie de *capitis diminutio*; en un Estado poblacional donde el mismo Estado dicta las disposiciones normativas que lo rigen, pero que en ocasiones no las cumple.

Desde luego que allí también estriba lo portentoso de la forma de gobierno, imperfecta pero perfectible; y esa perfectibilidad se traduce entre otras cosas, en promover el respeto por el libre ejercicio de los derechos humanos, buscando para tal fin el medio más idóneo para lograrlo. Sería prolijo indagar sobre formas o instituciones que han tenido como objetivo fundamental la defensa o protección de los derechos humanos, sin embargo, la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo, es la que a

luz del derecho comprende las características y condiciones esenciales para el logro de tan dignos propósitos.

El hombre tiene derechos naturales que no se le pueden negar, negárselos es atentar contra su libertad, contra su moral, contra su propia vida; entre estos derechos naturales está el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, derecho al buen trato, derecho a la satisfacción de las necesidades básicas. Todo esto en conjunto forma una estructura moral en la que el hombre juega un papel importante ya que forma parte del quehacer diario.

El Ombudsman es considerado como “un funcionario del Parlamento que investiga las quejas que le lleven los ciudadanos que han sido injustamente tratados por Organismos del Gobierno, y quien, si encuentra que la queja es justificada, busca un medio de solución” (Rowat, 1996:7).

Otro estudioso del tema, dice que el Ombudsman es “un funcionario de la Administración, encargado de ayudar a que los ciudadanos obtengan remedios por las decisiones que algunos Organismos del Poder Ejecutivo les inflige por daños injustificados” (Rourke, 1969:151).

Aunque el origen de la palabra “Ombudsman” es escandinavo, el primer Ombudsman surgió en China hace más de 2.000 años, durante la Dinastía Ts'in (221 a.c), y en Corea, durante la Dinastía Choseon. Los romanos también lidiaron con el asunto; empero, lo que influyó en el Rey sueco Carlos XII, fue el ejemplo del segundo califa musulmán, Omar I (634-644) y el concepto de Qadi al Qadat (desarrollado en el mundo musulmán). En 1713, al regresar de un exilio auto-impuesto en Turquía, Carlos XII creó la Oficina del Alto Ombudsman. Posteriormente, los escandinavos moldearon la Oficina hasta que llegó a tener su forma contemporánea. Como resultado, en tiempos modernos se pensó que el Ombudsman era único a las necesidades de los escandinavos, hasta que Nueva Zelanda introdujo su primer Ombudsman en el decenio de 1960.

La palabra sueca *Ombud* se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición de vigilancia, el *Justitie ombudsman* es un representante del Parlamento, y por lo tanto, de los ciudadanos. Para Sten Rudholm, los antecedentes del Ombudsman se remontan al año 1713 o antes; dice que durante la última parte del siglo XVI, el llamado Preboste de la Corona, vigilaba a los fiscales públicos y actuaba a

nombre del Rey, como fiscal principal; en ese mismo año de 1713 se va a crear una Oficina a cuyo titular se le dio el nombre de Procurador Supremo (Hogste Ombudsmanenn) que tenía como finalidad principal, vigilar el cumplimiento de las leyes y reglamentos, y hacer que todos aquellos que cumplieran funciones públicas efectuaran sus tareas debidamente. Se decía igualmente que “particularmente, en asuntos graves, el propio Procurador Supremo debe hacerse cargo del caso ante los Tribunales” (Rowat, 1996:7).

La Institución ha venido evolucionando paulatinamente, e indudablemente debió protagonizar grandes cambios entre lo que va del año 1700, hasta el año 1809 en que efectivamente aparece en la Historia de los países escandinavos (específicamente Suecia). Para esta palabra escandinava de origen alemán, no existe una traducción apropiada, Ombudsman es un vocablo sueco que puede significar representante, mediador, agente, guardián etc., y es aplicado a una institución jurídica actualmente existente en más de 50 países.

Hoy más que nunca los derechos de los gobernados se encuentran inmersos en la dinámica de las relaciones entre el Estado y sociedad, éstos se expresan en diferentes órdenes, tales como los procesos económicos; el surgimiento de nuevos actores en la sociedad civil y por supuesto, en la delimitación de las funciones del Estado. Todas estas expresiones, entrañan el replanteamiento del antiguo vínculo entre gobernantes y gobernados; en esta nueva dimensión cobra fuerza un viejo y noble anhelo del género humano, que con el paso del tiempo se ha venido perfeccionando, hasta alcanzar lo que hoy día, se conoce como derechos del hombre para algunos y para otros, derechos humanos.

Estos derechos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se conforman en el respeto a la vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico. En tal virtud, no pertenecen al derecho positivo sino que pertenecen al universo del derecho natural, lo que Cicerón llamaba *natura lex*; son derechos inherentes al ser humano, anteriores y por lo tanto superiores a cualquier norma legislativa, es decir el Poder Legislativo no los crea, simplemente los reconoce y garantiza en aras de un deber ético-jurídico.

Las modernas relaciones políticas, tienen en los derechos humanos uno de los catalizadores más sólidos, bajo este marco es posible hablar de

los límites de la acción política del Estado ante el particular, ya sea como individuo o bien, como parte de un grupo social. El concepto de derechos humanos implica la relación político-jurídica, entre el Estado y la sociedad, debiendo ser esta relación legítima y limitada, afincada en el pleno respeto a los derechos fundamentales del ser humano. Ninguna nación que se considere justa, moderna y democrática, puede desconocer la trascendencia que tiene el reconocimiento y salvaguarda de los derechos humanos.

Surge en 1789, en Francia, una idea que hoy es generalmente aceptada, y que habla de la vigencia del concepto de los derechos humanos como principio y finalidad de la asociación política. Esta idea consistía en enlazar fines y medios, es decir los derechos humanos y las formas políticas por los que éstos pueden ser alcanzados. Durante la Revolución francesa, se consagra en la legislación la concepción liberal del Derecho, según la cual todo el orden jurídico tiene como único fin al individuo. Esto con fundamento en el pensamiento de la Escuela Racionalista del Derecho Natural.

El texto de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de agosto de 1789, en su artículo 1º, señala que: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común". Asimismo el artículo 2º., dice que: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

El anterior orden de ideas, puede y debe coaligarse con la legitimidad constitucional, entendiendo que es la Constitución la ley suprema de toda nación y que en ella se plasman los principios básicos que han de regular al Estado, así como sus relaciones con la sociedad. En ella han de reconocerse y garantizarse los derechos fundamentales del hombre. Es el pueblo y solo el pueblo el único detentador de la soberanía, y el Estado sólo actuará como garante del mismo.

Una de las bases del Estado moderno es el reconocimiento político de los derechos de los gobernados Todo ser humano es libre e igual ante los demás y nadie puede atentar contra su persona o sus bienes. Se trata, pues, de un Estado que reconoce los límites marcados por esos derechos; tal reconocimiento de las formas y de los límites de la autoridad es el

acuerdo fundamental por el que se deben construir las comunidades políticas. Con este acuerdo tácito, quedan establecidas las fronteras de las relaciones entre gobernantes y gobernados.

La concepción del Estado limitado es conocida en estos días como Estado de Derecho, en el cual el poder público es ejercido a partir de preceptos, normativas generales circunscritas a las leyes que derivan de aquéllos. La idea de un Estado de Derecho incluye la recuperación de los derechos humanos para su formulación jurídica, lo que lleva inmerso el compromiso del poder público de reconocerlos como acotamiento de su propio actuar.

Es entonces un Estado de derecho aquel que, impedido constitucionalmente para ejercer arbitrariamente el poder en contra de sus gobernados, se erige por y para la sociedad en su conjunto. Un Estado como el descrito representa el compromiso de equilibrar la relación entre el poder público y la libertad Individual.

El Ombudsman, nació con la Constitución de 1809 en Suecia, con la finalidad de establecer un control adicional para el cabal cumplimiento de las leyes, supervisar la aplicación de éstas por parte de la administración pública y crear una nueva vía, ágil y sin burocratismos, que conociera de las quejas de los gobernados sobre las arbitrariedades cometidas por la autoridad. Como institución es un órgano público, autónomo, apolítico y apartidista. Es el órgano encargado de recibir e investigar las quejas de los particulares contra la deficiente actuación o abusos de las autoridades. Generalmente es un servicio gratuito y sencillo; es un sistema de control de calidad de la administración pública. Interviene para lograr un arreglo amistoso entre las autoridades y el quejoso, pero de no lograrse, formula una recomendación no obligatoria para la autoridad, pero respaldada por la fuerza moral con que el Ombudsman cuenta y por el apoyo que la opinión pública otorga a sus informes, dados a conocer generalmente a través de los medios masivos de comunicación.

Características generales del Ombudsman

1. Se establecen en las Constituciones de los países. El reconocimiento cabal de esta figura ha cobrado tal importancia, que se le ha elevado a rango constitucional.

2. Cuenta con poder de investigación. El Ombudsman debe disponer para el cumplimiento de sus tareas, con la información necesaria acerca de los asuntos que se le presentan y que por lo tanto está obligado a investigar. En casi todos los países ha quedado establecida la facultad del organismo para solicitar información a la autoridad competente en relación con el asunto tratado. En realidad son pocos los casos de reticencia u obstaculización de las autoridades, ya que debido a la gran fuerza moral del Ombudsman, el prestigio de las mismas puede quedar en entredicho.

3. Su representante debe ser una persona apolítica y apartidista. La persona que se encuentre al frente de esta institución, no debe tener ningún interés especial en partido político alguno, ni tampoco en alguno de los tres poderes públicos del Estado, ya que su único interés debe estar depositado en la lucha en favor de los derechos humanos, y es en razón de esto que cuenta con una alta calidad ético-moral y credibilidad frente a la sociedad.

4. Su actividad debe ser independiente de toda presión, tanto de los tres poderes fundamentales del Estado, como de los organismos no gubernamentales. El hecho de que algunos Ombudsman sean nombrados por el Legislativo o por el Ejecutivo, o por ambos, no implica que dichos poderes interfieran o influyan en las recomendaciones emitidas, ni aun cuando este órgano sea de origen legislativo, ya que en tales casos se señalan límites de competencia.

5. La autonomía es una característica fundamental, ya que le proporciona independencia a la institución, así como los elementos necesarios para su funcionamiento, tanto financieros como humanos.

6. La imparcialidad es un elemento básico, no sólo en el plano jurídico, sino además en el político; es un valor que sirve de complemento a la autonomía y a la independencia, ya que sustrae al Ombudsman de compromisos con los partidos políticos y los órganos estatales, permitiéndole servir mejor a los gobernados y el logro de sus objetivos fundamentales.

7. Los ciudadanos deben tener acceso directo al Ombudsman, sin necesidad de ser representados por nadie. Es decir la accesibilidad de los gobernados a la institución es primordial. El acceso puede ser directo como el modelo escandinavo clásico, donde los ciudadanos presentan directamente sus quejas, e indirecto como en Inglaterra y Francia, donde se

requiere la mediación de algún miembro del Parlamento (Inglaterra) o del Senado (Francia), quienes recogen la inconformidad respectiva y la canalizan al órgano de defensa.

8. El servicio que el Ombudsman ofrezca debe de ser gratuito, pues de esta manera no mediará ningún interés económico, evitando así que se convierta en una institución con fines meramente lucrativos.

9. Es competente para conocer de asuntos de la administración pública, así como de justicia y militar.

10. Formula recomendaciones no obligatorias para la autoridad. En lo referente al poder resolutorio del Ombudsman, es decir a su capacidad de emitir respuestas luego de haber investigado las quejas recibidas; estas respuestas o resoluciones, deben tener el carácter de recomendación y nunca de fuerza coercitiva, y mucho menos material, para obligar a su cumplimiento. En términos jurídicos, se dice que tales resoluciones no son vinculantes y por tanto, no pueden invalidar los actos de autoridad que se intentan corregir o enmendar, los cuales únicamente pueden ser resarcidos por la autoridad misma; las resoluciones más comunes dependiendo del Ombudsman son: la recomendación, la amonestación, el recordatorio, el exhorto y la opinión. En efecto, el artículo 10° de la Ley Orgánica de la Defensa Pública señala... “La actuación de la defensoría del pueblo tiene una naturaleza no coercitiva, por lo que no constituye instancia judicial y carece de competencia ejecutiva para dictar, modificar o anular autos, sentencias o actos emanados de cualquier rama del poder público”.

11. Elabora informes anuales y extraordinarios con el resultado de sus gestiones, mismos que presenta al Poder Legislativo y a la opinión pública.

12. Coexisten con las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos humanos, no se excluyen mutuamente sino que se complementan, coadyuvan en el cumplimiento de sus funciones y objetivos.

13. El perfil institucional de la autoridad es una característica de capital importancia. Si bien este organismo carece de poder coercitivo, su enorme fuerza moral le permite prescindir de él. De aquí que el nombramiento al cargo de Ombudsman deba recaer en una persona con honorabilidad pública y con alta capacidad profesional, comprometida en la lu-

cha a favor de los derechos del hombre. De su autoridad moral han de surgir opiniones dignas de atenderse, y la autoridad que no la tome en cuenta se expondrá al juicio severo de la opinión pública.

En la casi totalidad de los países nórdicos la competencia de Ombudsman es muy amplia; por ejemplo, en Suecia tiene entre otras, control sobre la función administrativa y judicial de carácter local y nacional. En cambio excluye de su control a los miembros del Parlamento, al Comité de Elecciones, a los Ministros del Gabinete, al Fiscal General, a los miembros de los Concejos Municipales. En Finlandia, tiene competencia sobre los funcionarios de todas las Iglesias, sobre la policía y los militares, supervisa la actividad de los jueces y puede formular cargos contra los mismos; además, supervisa la legalidad de la función judicial pero en cambio excluye los actos oficiales de la Presidencia de la República. En Dinamarca, ejerce control sobre la administración civil y militar, pero excluye la Administración de Justicia. En otros países como Noruega y Nueva Zelanda ejerce su propia competencia de acuerdo a sus legislaciones.

Las facultades de este funcionario también difieren en cada uno de estos países. Así, en Suecia, tiene acceso a toda clase de documentos públicos e igualmente a las deliberaciones en las cuales participan funcionarios administrativos o judiciales y donde a su vez se adoptan decisiones de interés. Puede igualmente, en caso de alguna intervención, solicitar antecedentes de estos funcionarios administrativos o judiciales para que expliquen lo concerniente al hecho que se averigua; se exceptúan de ser llamados para tales fines, los ministros, los jueces del Supremo Tribunal de Justicia y de la Suprema Corte Administrativa. En Finlandia, asiste a las reuniones del Consejo de Ministros, a las funciones de los Tribunales de Justicia y puede solicitar información de ambas. Tiene un derecho ilimitado para inspeccionar todas las instituciones oficiales y públicas, visitar e inspeccionar las prisiones, los detenidos, entre otros.

El Ombudsman debe sentirse seguro en cuanto a la permanencia en su cargo y no temer una destitución según el humor del Ejecutivo. Cuando un Ombudsman tiene una posición temporal o no se le garantiza la permanencia en el cargo, puede no tener la confianza suficiente para actuar tan firme e imparcialmente como debería. Idealmente, un Ombudsman debe tener la misma seguridad en el puesto que un juez de las cortes

de alto nivel; sólo se le debería poder destituir mediante un procedimiento especial.

Finalidad del Ombudsman

La finalidad del Ombudsman en una sociedad cada día más democrática es precisamente darles mayor participación y espacios democráticos a los ciudadanos de manera que puedan ser sujetos activos de deberes y derechos en conformidad con la Constitución y la Ley. Como se puede ver, esos fines son amplios, no obstante, en aras a las limitaciones de espacio del presente artículo nos permitiremos señalar los siguientes:

- § Interviene en todos aquellos asuntos en los cuales se pueden evidenciar situaciones de abusos, atropellos y mal funcionamiento de la administración pública, que puedan constituir daños concretos a los intereses particulares del ciudadano común, o de un grupo social determinado, siendo necesario que la queja o denuncia por la cual se pretenda la actuación de este elevado funcionario responda a una situación concreta, real, práctica y no a una simple hipótesis abstracta o universalizante de disfunción administrativa.
- § Es guardián permanente y vigilante para que la administración pública sea mas transparente y menos prepotente ante el ciudadano común.
- § Defiende los derechos del individuo en particular o de los grupos sociales en general.
- § Exige de la administración pública mayor eficiencia en su gestión en beneficio de los administrados, lo cual debe traducirse en bienestar social.

Si las funciones del Ombudsman se han de llevar a cabo de manera creíble, también se debe proteger a quien ocupa el puesto de la acción precipitada o mal planeada, por parte de quienes son los sujetos de la crítica o la exposición. Sin embargo, es interesante tomar nota del hecho de que esto les ha sucedido a muy pocos Defensores del Pueblo. Los casos exitosos sugieren que las razones para destituir a un Ombudsman deben ser similares a las razones por las cuales se destituye a altos miembros del poder Judicial. En otras palabras, sólo se podrá destituir a quien ocupa el cargo si se demuestra su incapacidad para llevar a cabo las tareas requeridas.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 280 hace referencia formal a la Defensoría del Pueblo. Es de hacer notar que la institución de la Defensoría del Pueblo adquiere una importancia radical en el sistema político venezolano, por cuanto, asume la institución un rol fundamental, como lo es, el control sobre la actividad de los poderes públicos.

Esta actividad la ejecuta el Defensor del Pueblo, en atención a mecanismos institucionales, fundamentalmente con la Constitución y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Ahora bien, dado que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúa la defensa y la protección de los derechos humanos como un principio básico y fundamental, el Estado venezolano, de conformidad con el principio aludido, debe someter toda su actuación, judicial, administrativa y legislativa a los derechos humanos, lo cual identifica el sistema político constitucional, como un Estado Democrático y Social de Derecho, en el cual, el factor justicia y equidad juega un valor fundamental.

En efecto, históricamente, el Ombudsman o el Defensor del Pueblo se rige por una serie de principios que la ubican dentro del contexto de los poderes públicos en una situación especial por cuanto su labor implica, en todo caso, la búsqueda del control fundamental que debe contener toda acción política y administrativa, como lo es el respeto y la defensa de los derechos humanos; de allí se justifica la frase utilizada por el Constituyente de 1999, preeminencia de los derechos humanos expresamente detallada en el artículo 2 del texto constitucional.

Dichos principios se acuerdan perfectamente dentro de la Constitución en los siguientes aspectos: Principio de Constitucionalidad y legalidad de sus actuaciones. Así, todos los órganos del Poder Público deben someterse a la Constitución y a las leyes, paradigma fundamental del Estado de Derecho y la Defensoría del Pueblo, como Institución fundamental del Sistema Democrático, no puede estar ausente de este principio tan importante, principio acordado en el propio texto de la Constitución en su artículo 7°.

El sometimiento a la Constitución y a las leyes se materializa en dos vertientes fundamentales, a saber, la subordinación de sus actos, resoluciones administrativas y leyes de alcance general, para lo cual dichos actos y actuaciones deben estar sometidos a las reglas que dicte la Consti-

tución. Esto explica que los actos dictados por el Defensor del Pueblo u otras altas autoridades de la Institución, el control se extiende tanto en su funcionamiento interno como externo, extensible a los controles administrativos y hasta jurisdiccionales. Ahora bien, esta normativa debe ser jerarquizada en atención a la propia Constitución.

Debe someterse en consecuencia a los derechos humanos, como premisa mayor, premisa instalada no sólo porque los derechos humanos tienen jerarquía constitucional sino que prevalecen en el orden interno (Art. 23 de la Constitución) siempre y cuando dichos tratados internacionales y pactos o convenciones contengan disposiciones o normas sobre su goce y ejercicio y sean más favorable a las establecidas por la Constitución Nacional y a las leyes de la República, lo cual tiene como consecuencia que sea de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos de los Poderes Públicos.

Si la existencia del hombre es una posibilidad de ser, se realiza a través de relaciones sociales, por lo que sí la libertad humana existe, debe ser libertad de todos los hombres. Por ello resulta hartamente doloroso comprobar que si bien, hoy en día, los derechos fundamentales del hombre han sido reconocidos en casi todas las órdenes jurídicas del mundo, desgraciadamente, es factible constatar que, en numerosísimos países de no importa cual signo ideológico, las normas jurídicas generales, casi siempre de carácter constitucional –promulgadas con la supuesta finalidad de consagrar las llamadas libertades públicas– no son ni desarrolladas por el legislador a objeto de facilitar su aplicación concreta, ni aplicadas por los tribunales o lo son de una manera conservadora, ni respetadas por los demás órganos del Poder Público. Con esto, estas normas se convierten en normas-fachadas que dan buena conciencia a los que se benefician del *status quo* y disimulan ante la opinión pública internacional y hasta nacional, las violaciones a la dignidad humana que se cometen, frecuentemente, en esos países.

Esta norma debe ser aplicada a todos los órganos de poderes públicos, sin embargo, en lo que se refiere a la Defensoría del Pueblo, la inherencia de su aplicación es todavía más intensa que otras instituciones del Estado. Por otra parte, la Defensoría del Pueblo es desde luego, la institución fundamental protectora de los derechos humanos, para lo cual su sometimiento es total.

No obstante, es conveniente recordar, y de aquí la particularidad de esta institución, que el control que ejerce la Defensoría del Pueblo sobre las demás instituciones del Estado, parece ser un control más meta-jurídico que formal, por cuanto el fin es la defensa de los derechos humanos más que cualquier otra circunstancia de orden formal, indicada por la Administración del Estado.

Es importante aclarar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dice, que en el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se estableció como fin supremo la refundación de la República, para el establecimiento de una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural. Todo esto en un Estado de Justicia que consolide entre otros, los valores de libertad, la solidaridad y el bien común, y que asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación o subordinación alguna. Dentro de este contexto, los Constituyentistas de 1999, consideran a la nueva organización como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, cuyos derechos humanos es la base primigenia de su fuente fundamental.

Dentro de esta concepción fue creada la Institución de la Defensoría del Pueblo cuya misión es pues velar por el pleno y total ejercicio de los derechos humanos y sus garantías fundamentales en dos vertientes fundamentales. En primer lugar, garantizar el respeto de esos derechos y goce de los mismos, lo cual debe ser irrenunciable, indivisible e independiente. Corresponde pues a la Defensoría del Pueblo, la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas. En segundo lugar, le corresponde al Defensor del Pueblo garantizar el ejercicio de esos derechos, lo que implica una labor de protección consistente en instar a los demás órganos del Estado a la facilitación del ejercicio de esos derechos.

Así lo expresa la misma Constitución en su artículo 281 cuando textualmente, dice:

Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: Velar por el efectivo respeto y garantía de los Derechos Humanos consagrados en esta Constitución y las Leyes, en los Tratados, Convenios y

Acuerdos sobre Derechos Humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte, las denuncias que llegaren a su conocimiento; denuncias que en la mayoría de los casos viven el delirio del sueño de tanto esperar que se les atienda y se les resuelva.

La protección, promoción, defensa y vigilancia, debe hacerlo la Defensoría en consideración a un objetivo preciso: su protección, para lo cual dicha actividad se extiende a los derechos, garantías e intereses de todas las personas en relación a los servicios administrativos prestados por el sector público, lo cual ejemplifica en toda su extensión a la Administración Pública siendo además una obligación de valor constitucional (Art. 281. numeral 2 de la Constitución).

La Defensoría del Pueblo constituye fundamentalmente un control sobre la actuación del Estado en todas sus vertientes: Así lo expresa el artículo 7 de la ley Orgánica cuando dice: La actividad de la Defensoría del Pueblo abarca las actuaciones de cualquier órgano y funcionario o funcionaria perteneciente al Poder Ejecutivo nacional, estatal o municipal, e incluye también en los órganos de la Administración Pública a los jueces y a los mismos representantes del Poder Legislativo. Generalmente en Venezuela, el Ombudsman no tiene un Poder vinculante en sus decisiones, frente a los órganos que controla.

La especificidad de su control se limita a instar a las autoridades administrativas a un actuar determinado. Esto es, el arma fundamental del Ombudsman en todas sus manifestaciones es la persuasión como medio de control, para convencer a las autoridades de que sus decisiones y ejecuciones en dichas condiciones y circunstancias violan los derechos humanos. Es decir, la persuasión es en todo su sentido, un instrumento de acción del Ombudsman que lo originaliza y lo caracteriza frente a las demás Instituciones del Estado. Por esta razón la figura de la Defensoría del Pueblo, como personaje esencial de un determinado sistema político, determina que deba ser una persona ponderada, inteligente, de gran capacidad de comunicación y dispuesto siempre a la conciliación cuando exista un conflicto entre una autoridad pública y un ciudadano determinado, que como un estándar, sólo basta estar en contra del régimen de turno para no escucharlo, no atenderlo y no solventar su problema.

En efecto, el artículo 283 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permite la creación por ley de órganos especializados. Esto es, el Constituyente de la Constitución de 1999 previó la posibilidad de que el poder constituido pudiese crear figuras organizativas defensoras de los derechos humanos. Se está convencido de que estos Ombudsmen a los cuales se refiere el constituyente, son defensores de los derechos humanos destinados a proteger al ciudadano en casos concretos y frente a necesidades específicas, pero nunca actuar en forma paralizada al servicio de un régimen, donde no se visualiza beneficio alguno para los ciudadanos que hacen reclamos con la firme convicción de tener un derecho, no solamente como ser humano, sino ajustado a una Constitución y a unas leyes.

Ahora bien, analizando objetivamente su acontecer, la existencia de Ombudsmen autónomos, su experiencia histórica ha sido positiva, si se toma en consideración que la sectorización y la especialización es una forma de organización administrativa que implica en todo caso, tomar en cuenta, no solamente elementos de orden técnico- administrativos, sino consideraciones de orden público y cultural. Los países donde hay Ombudsmen sectorizados han tomado muy en cuenta esta apreciación y de allí, el éxito de sus resultados.

Ombudsman académico

Un ombudsman de carácter académico destinado a ventilar los conflictos entre los profesores y alumnos, y darles y proponerles una solución a esos conflictos, parece ser una solución inobjetable, tanto desde el punto de vista teórico como práctico. De esta institución que le ha dado vueltas al mundo como defensor de los derechos de los ciudadanos, ha nacido la figura del Oidor Académico la cual pareciera una solución inmediata para integrar a una comunidad de variados intereses, por un lado. Y de otra parte, acudir a un medio de control que vigile la aplicación de normas jurídicas universitarias que en muchos casos, su aplicación, resulta por demás rigurosa y exigente, y en la mayoría de los casos desconocidas por los alumnos, quienes en todo caso son el espíritu, propósito y razón de ser –el prius fundamental– del proceso educativo.

Para analizar la figura del Oidor Académico, es importante establecer primeramente una definición. En efecto, existen varias categorías,

más la que se puede considerar que reúne de una manera global los elementos que la caracteriza, es la siguiente: Es el órgano de carácter independiente, creado para la defensa y tutela de los derechos e intereses legítimos de los miembros de la comunidad universitaria.

La finalidad esencial del Oidor Académico es recibir y tramitar las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico, por la afectación de sus derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer, en su caso, soluciones a las autoridades. Sus actuaciones deben estar pues, encaminadas a la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos.

Asimismo, observar el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen a la universidad. Su actividad consiste entonces, en conocer de los conflictos de carácter individual que se susciten dentro del entorno universitario y que sean de su competencia, para intentar conciliar a las partes en pugna o en su caso emitir una recomendación apegada a la legislación universitaria tendiente a resolverla.

El Defensor Universitario invoca entonces la equidad, la adaptación de la norma al caso, la propensión a dejarse guiar por el sentimiento del deber o la conciencia, más que por la prescripción rigurosa y formal de un determinado texto. No puede ser visto entonces como un juez impertinente o un administrador terco, que cree conocer el bien y el mal, sino como un instrumento humano que la universidad descubre para mejorar la calidad de su servicio.

En definitiva, se puede decir que la Defensoría Universitaria es una institución que vela por el respeto de los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios.

Para que un Ombudsman desempeñe sus funciones, éstas deben ser visibles ante el público, que a su vez debe confiar en la imparcialidad de aquél y en su manera de operar. En lo que concierne al gobierno, las decisiones que toma el Ombudsman generalmente no se pueden hacer cumplir con la fuerza de la ley. Cuando no hay poder formal, es particularmente importante el respeto por la autoridad del Ombudsman y de sus decisiones para que éstas tengan algún efecto. La calidad del trabajo mismo determina, en primera instancia, la autoridad del Ombudsman:

una investigación concisa y completa, decisiones bien razonadas e informes accesibles al lector, todo esto con base y fundamento en los criterios de la justicia y equidad, porque en todo caso se trata de eso... de hacer justicia.

Un trabajo de calidad es una condición *sine quanon*, pero no es suficiente por sí solo. Para que el Ombudsman funcione adecuadamente como institución independiente, demanda ciertos atributos y aportes mínimos de la democracia en la que opera. Debe tener apoyo político (del Parlamento, el gobierno, la administración y las cortes); debe tener recursos adecuados; y el público debe estar consciente de las funciones de la Oficina del Ombudsman y entenderlas.

Conclusión

Se ha señalado que la efectividad de la figura del Ombudsman queda limitada por la incapacidad de sancionar las actuaciones de la administración, autoridades e instituciones a las que su función va dirigida. Se puede decir por tanto que su capacidad de control tiene un carácter más político que judicial. Habitualmente no tiene potestad sancionadora. En algunos países, el Defensor del Pueblo tiene capacidad para presentar acciones o recursos ante la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, en su caso. Sin embargo, por lo general, es una atribución muy poco utilizada. Además de atender reclamaciones individuales, el Ombudsman puede ser un instrumento poderoso para producir un cambio sistemático en la organización, principalmente a través de la identificación de tendencias y anomalías que ocasionan disputas y tratamiento injusto.

El Ombudsman o Defensor del Pueblo es una institución que puede crecer y ampliarse en la práctica, con la vigencia y desarrollo del Estado de Derecho, y con la profundización de la sociedad democrática. En la misma proporción que la democracia crezca, y sea menos formal y más participativa y el ciudadano se sitúe en el centro del escenario político, será más importante su función. Con la creación de esta Institución no debe pensarse bajo ninguna forma y condición, que la figura de Defensor del Pueblo debe tener atribuciones súper poderosas que se conviertan en arbitrarias, se trata simplemente de darle poder suficiente a una institución jurídica y moral para que los Órganos del Poder Público no cometan arbitrariedades.

Referencias bibliográficas

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).
- Franco Urdaneta, Matilde (1992). ¿Qué es el Ombudsman? ¿Sirve de control a la prepotencia del Estado y sus funcionarios? Revista **LEX**. N° 166. Colegio de Abogados del Estado Zulia.
- Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela)
- Mena Duarte, José (2007). Los Derechos Humanos y su consagración en el Código Orgánico Procesal Penal. Revista **Ley Nova**. N° 248-249.
- Rourke, Francis R. (1969). **Bureaucracy, Politics and Public Policy**. Boston, Little, Brown and Company.
- Rowat, Donald C. (1996). **The Ombudsman Citizen's Defender**. London George Allen y Unwin Ltd.