

# LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN VENEZUELA

## (a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo)<sup>1</sup>

Jesús María Casal H.

*Sumario.* INTRODUCCION. I. ANTECEDENTES. II. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y EN EL PROYECTO DE LEY RESPECTIVO. 1. *Consideración preliminar.* 2. *Misión fundamental.* 3. *Posición institucional.* 4. *Condiciones de elegibilidad, procedimiento de elección, y remoción o cesación.* 5. *Condiciones de inelegibilidad e incompatibilidades.* 6. *Atribuciones.* 7. *Organismos o personas objeto de control.* 8. *Forma de actuación.* 9. *Prerrogativas.* 10. *Aspectos organizativos.* III. BALANCE Y PERSPECTIVAS

### INTRODUCCION

Después de muchos años de esfuerzo de distintas organizaciones sociales, entre las que sobresale el Capítulo venezolano del Instituto Latinoamericano del *Ombudsman*, la Defensoría del Pueblo ha sido plenamente incorporada a nuestro ordenamiento constitucional, en el cual estaba tímida y parcialmente recogida, en lo que atañe a sus funciones, en la institución del Ministerio Público.

Múltiples esperanzas ha suscitado su creación, y múltiples han sido también los aportes que desde diversos sectores se han efectuado para contribuir a su cabal desarrollo dentro del orden constitucional instaurado por la Constitución de 1999. Sin embargo, la institución aún se encuentra en un estado incipiente y no cuenta con la necesaria regulación legislativa, lo que dificulta la exposición de criterios definitivos sobre su estatuto jurídico y sobre el papel real que cumple en el sistema venezolano.

Partiendo, no obstante, de la normativa constitucional y del Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que ha sido presentado ante la Asamblea Nacional<sup>2</sup>, esbozaremos el régimen jurídico de esa institución, e intentaremos hacer un balance sobre la gestión que hasta la fecha ha cumplido.

### I. ANTECEDENTES

La previsión de la Defensoría del Pueblo en la Constitución de 1999 representa una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, los constituyentes de 1961 no desconocían la institución del *Ombudsman*, y procuraron darle alguna recepción en la Constitución de ese año, configurando al Ministerio Público de tal manera que pudiera cumplir las funciones del *Ombudsman* escandinavo junto con las vinculadas al ejercicio de la acción penal ante los tribunales correspondientes.

<sup>1</sup> Ponencia presentada en el Seminario Internacional "Defensor del Ciudadano, Defensor Cívico o Defensor de los Derechos Humanos: la experiencia comparativa y el Proyecto Chileno", celebrado en la Universidad de Talca (Chile), del 4 al 6 de abril de 2001.

<sup>2</sup> El Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo fue presentado ante la Asamblea Nacional por el primer Defensor del Pueblo, la Dra. Dilia Parra Guillén, el 27 de noviembre de 2000, y ha sido ratificado, con muy pocos cambios, por el nuevo Defensor, Dr. Germán Munderáin. Los comentarios al Proyecto contenidos en este trabajo toman en cuenta tales cambios.

*Jesús María Casal H.*

Ciertamente, el 11 de febrero de 1960, los juristas ANTONIO MOLES CAUBET, MANUEL GARCÍA PELAYO y TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA presentaron, ante la Comisión Bicameral encargada de elaborar el proyecto de Constitución, una ponencia en relación con lo que luego se denominaría el Ministerio Público<sup>3</sup>. Allí planteaban la creación de un "Procurador General de Justicia", que asumiría, además de las competencias clásicas del Ministerio Público relacionadas con la interposición de la acusación penal, la misión de defender los derechos y garantías individuales y de procurar la legalidad en la actuación de la administración. Tal como tuvo oportunidad de señalar MANUEL GARCÍA PELAYO, el Procurador General de Justicia sería un custodio del orden jurídico general. Para justificar este diseño institucional la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución invocaba la experiencia de países como Suecia, Finlandia y Dinamarca, pues se tomó como referencia la figura del *Ombudsman* escandinavo, que sufrió importantes adaptaciones en atención a nuestra tradición.

La ponencia de los juristas citados fue acogida, con algunos cambios, entre ellos uno semántico relativo al nombre de la institución, que se denominaría Ministerio Público, el cual se encargaría, básicamente, de la defensa de los derechos constitucionales ante posibles violaciones cometidas por funcionarios públicos de los distintos poderes o por particulares, y del ejercicio de la acción penal.

Este carácter híbrido que se atribuyó al Ministerio Público no dio todos los frutos esperados. Su faceta penal, ligada al ejercicio de la vindicta pública, se desarrolló significativamente, mientras que la otra quedó un tanto atrofiada, por dos razones básicas. En primer lugar, porque no estaba consolidada entonces en el país una conciencia general sobre el papel de los derechos constitucionales, que estimulara el crecimiento de esa novedosa dimensión del Ministerio Público; conviene recordar que el amparo constitucional, el cual vitalizó los derechos consagrados en la Constitución, no adquirió verdadera relevancia práctica en Venezuela sino hasta la década de los ochenta. En segundo lugar, porque resultó difícil conjugar la pertenencia del Ministerio Público al sistema represivo penal, con la función de defensa de los derechos humanos, más aún cuando sus violaciones frecuentemente se cometían con ocasión de la investigación o de los procesos penales y contando muchas veces con la negligencia cómplice de los Fiscales del Ministerio Público.

Hubo períodos en que las singulares cualidades de algún Fiscal General de la República y del Director encargado del área de derechos humanos sembraron esperanzas sobre el robustecimiento de la faceta tutelar del Ministerio Público. Incluso, pudo observarse que la doble condición del Ministerio Público, como garante de los derechos constitucionales y responsable de la vindicta pública, ofrecía algunas ventajas cuando debía actuarse frente a posibles vulneraciones de esos derechos, pues siempre pendía sobre el investigado la espada de Damocles del eventual proceso penal que el propio Ministerio Público podía iniciar si dicha vulneración implicaba también la posible comisión de un delito. Con todo, un balance global del ciclo de vigencia de la Constitución de 1961 permitía concluir que el modelo adoptado debía ser abandonado. A ello contribuyó también la proliferación de la institución de los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos en América Latina, y la paulatina gestación de una cultura de los derechos humanos antes desconocida.

---

<sup>3</sup> Cfr. *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela (Actas de la Comisión redactora del Proyecto)*, Caracas, Congreso de la República, 1971, T. I, Vol. I, pp. 471 y ss.

En 1992, en el marco del proyecto de reforma general de la Constitución, se previó la creación de esa figura en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual llegó a cristalizar durante el proceso constituyente de 1999.

Con ocasión de este proceso fueron presentados distintos proyectos relativos a la regulación constitucional de la nueva institución. Los más relevantes fueron los elaborados por el *Capítulo venezolano del Instituto Latinoamericano del Ombudsman*<sup>4</sup> y por la *Alianza Social por la Justicia*<sup>5</sup>. Entre sus numerosas coincidencias son dignas de mención las cautelas que introducen para asegurar la independencia funcional del Defensor del Pueblo, que van desde la participación de la sociedad civil en su escogencia, hasta la consagración de su absoluta inamovilidad.

La propuesta de la citada *Alianza* preveía incluso la completa independencia y desvinculación orgánica del Defensor del Pueblo de los poderes públicos clásicos, aun del legislativo, que sólo participaba en su designación. Particular interés suscita la concepción que inspiró la normativa elaborada por dicha *Alianza*. El Defensor del Pueblo se concebía como una institución “*extrapoder*”, ajena a los poderes públicos y cercana a la sociedad, cuya misión fundamental era defender los derechos fundamentales de sus integrantes frente a abusos estatales. Con algunas matizaciones, ésta era la dirección que a nuestro juicio debía seguirse al introducir el Defensor del Pueblo en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual tan sólo se logró parcialmente. Debía propenderse a un Defensor del Pueblo capaz de ser un mediador entre la sociedad y las manifestaciones clásicas del poder público. Una institución que sin llegar a ser un abogado de la sociedad hiciera sentir su voz y sus reclamos ante una administración y unos servicios públicos sumamente deficientes.

En cuanto a la proposición del *Capítulo venezolano del Instituto Latinoamericano del Ombudsman*, merece ser destacada la previsión de la coexistencia del Defensor del Pueblo nacional con organismos equivalentes en los Estados y Municipios, lo cual adquiere singular importancia en un Estado de orientación federal como el nuestro.

La regulación que resultó aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente y en el ulterior referendo popular se apartó, sin embargo, de estos proyectos en algunos de los aspectos subrayados, como enseguida veremos.

## II. LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EN LA CONSTITUCION DE 1999 Y EN EL PROYECTO DE LEY RESPECTIVO

### 1. Consideración preliminar

A continuación analizaremos la regulación constitucional de la institución de la Defensoría del Pueblo. Igualmente, aunque aún no ha sido dictada la ley orgánica respectiva, complementaremos las referencias al Texto Constitucional con alusiones al Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo que se encuentra en la Asamblea Nacional y que muy probablemente será sancionado próximamente.

<sup>4</sup> Vid. Instituto Latinoamericano del Ombudsman et al., *Un Ombudsman-Defensor del Pueblo para Venezuela*, Caracas, ILO/Embajada de Finlandia/PNUD, CDB publicaciones, 2000, en especial pp. 115 y ss.

<sup>5</sup> Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales et al., *Derechos Humanos y Justicia: El aporte de las ONG a la Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, ILDIS/PNUD/Biblioteca Nacional/CDB publicaciones, 2000, pp. 85 y ss. y 113 y ss.

*Jesús María Casal H.*

## *2. Misión fundamental*

De acuerdo con el artículo 280 de la vigente Constitución la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo “la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas”.

Prescindiendo por lo pronto de las imprecisiones técnicas en que incurre este precepto, el mismo enuncia la misión fundamental de la Defensoría del Pueblo, como lo es la promoción y defensa de los derechos humanos, así como la vigilancia de su observancia.

La promoción consiste en la labor encaminada a difundir los derechos humanos entre quienes detentan funciones públicas y los ciudadanos en general, y en la creación de una cultura del necesario respeto de estos derechos. Esto comprende no sólo la labor divulgativa que pueda desarrollar directamente la propia Defensoría, sino también los requerimientos que ésta pueda formular ante los organismos rectores del sistema educativo, o ante las instancias competentes de la Fuerza Armada Nacional o de los cuerpos policiales, a fin de que se imparta la formación correspondiente.

La defensa y la vigilancia de la observancia de los derechos humanos está constitucionalmente vinculada a la obligación del Estado, derivada primordialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de respetar y garantizar estos derechos (art. 281, numeral 1). En virtud de esta obligación de respeto, el Estado debe abstenerse de realizar cualquier conducta lesiva de los derechos humanos, mientras que la obligación de garantía implica la adopción de todas las medidas necesarias para asegurar la plena vigencia de esos derechos, incluso en las relaciones entre particulares.

La Constitución ha querido que la Defensoría vele, en el orden interno, por el cumplimiento de esas obligaciones internacionales que ahora son también exigencias constitucionales, dada la jerarquía que aquélla reconoce a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela (art. 23).

Para la Defensoría, la función de defensa de los derechos humanos supone la protección de estos derechos en casos concretos o frente a situaciones generales lesivas de los mismos. La vigilancia de la observancia de los derechos humanos se conecta con la obligación del Estado de garantizar la vigencia de estos derechos. En cumplimiento de estas funciones, la Defensoría está facultada para aprobar recomendaciones que exceden de la simple exhortación a la reparación de una determinada violación de los derechos humanos, ya que pueden referirse a la necesidad de reformar la regulación de un sector de actividad pública o privada o de un servicio público. Así, el Defensor del Pueblo podría solicitar la modificación de la normativa relativa al ámbito educativo, si no protege suficientemente la libertad de enseñanza, así como recomendar la sanción de leyes que eviten los monopolios en el sector de las telecomunicaciones, y que aseguren a los periodistas una cierta autonomía de acción frente a los dueños de los medios, en aras de la plena vigencia de la libertad de expresión.

Esta proclamación constitucional de la misión fundamental de la Defensoría del Pueblo, que se repite en el Proyecto de Ley respectivo, se pone de manifiesto en sus atribuciones específicas, a las que luego aludiremos.

La misión principal de la Defensoría del Pueblo se complementa, según se infiere de la parte final del artículo 280 de la Constitución, con la tarea de amparar a las personas ante abusos cometidos por la administración o los particulares con ocasión de la prestación de servicios públicos, al igual que contra lesiones a sus derechos o intereses como consumidores, sin perjuicio de la competencia primaria que en tales ámbitos ejercen los respectivos órganos administrativos supervisores. A esto hay que sumar la función de defender los derechos e intereses -de cualquier índole- de los particulares, frente a la actividad administrativa de todo el sector público, a lo cual se refiere el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

La alusión a la protección de intereses colectivos o difusos contenida en la parte final del artículo 280 guarda relación con esas tareas complementarias de la Defensoría del Pueblo, la cual frecuentemente redundando en la tutela de los derechos humanos, particularmente de los derechos económicos, sociales o culturales de índole prestacional. Asimismo, los intereses difusos a menudo son invocados para la defensa de los derechos de los consumidores. Es preciso observar, no obstante, que el uso dado a tales expresiones en dicho precepto no es del todo exacto, pues los intereses colectivos o difusos son categorías de legitimación procesal activa, detrás de las cuales pueden encontrarse derechos y relaciones de distinto género, no siempre abarcados por la esfera de competencias de la Defensoría del Pueblo.

Por último, la misión de la Defensoría del Pueblo debe ser vinculada con el contexto institucional dentro del cual actúa y dentro del cual el respeto y garantía de los derechos humanos se hace posible. La Defensoría del Pueblo ha de velar por el fortalecimiento del orden constitucional y democrático que permite el cabal cumplimiento de sus funciones y que brinda apoyo a la plena vigencia de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la participación política. De ahí que la promoción y defensa de la Democracia forme parte de sus cometidos. Esta misión implícita pero patente de la Defensoría del Pueblo ha alcanzado especial relevancia práctica en algunos países latinoamericanos, en los cuales ha contribuido a la preservación o restablecimiento de la democracia en momentos de tensión política<sup>6</sup>.

### 3. Posición institucional

Antes sostuvimos que la orientación deseable para la configuración constitucional de la Defensoría del Pueblo era la de concebirla como una institución independiente (*extrapoder*) creada para servir de puente entre la sociedad y los poderes públicos facultados para adoptar decisiones, encargada fundamentalmente de la tutela de los derechos humanos y de la protección de toda persona en sus relaciones con entidades prestadoras de servicios públicos.

Al hablar de una institución *extrapoder*, tal como se expresó en la propuesta de la *Alianza Social por la Justicia*, no estamos pensando en una institución ajena al Estado, puesto que la Defensoría del Pueblo pertenece al mismo. Se trata de que sea una entidad ajena a los poderes clásicos, incluso al legislativo, sin perjuicio de las

<sup>6</sup> Vid. Comisión Andina de Juristas, *Informe Anual sobre la Región Andina*, 2001, pp. 130 y ss.

*Jesús María Casal H.*

relaciones que con ellos ha de mantener. Una institución cercana a la comunidad, que, apoyándose en su *auctoritas*, eleve sus más serios y legítimos reclamos ante las autoridades revestidas de *protestas*; que medie entre estas autoridades y los grupos sociales interesados en caso de discrepancia, y que eventualmente ejerza recursos judiciales, cuando la vía persuasiva haya resultado infructuosa.

Esta no fue, sin embargo, la concepción desarrollada por el Constituyente de 1999. El Presidente Chávez había sostenido, en diversas intervenciones públicas relativas al contenido de la nueva Carta Magna, la conveniencia de consagrar constitucionalmente una organización similar al Poder Moral propuesto sin éxito por Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819. Nunca existió claridad sobre la forma de articular ese Poder Moral ni sobre la manera de rescatar algo de esa idea de Bolívar, quien le atribuía funciones parecidas a la de un cuerpo de censores de la moralidad pública, difícilmente conciliables con la mentalidad de nuestra época y con los principios democráticos.

Aunque la idea bolivariana no fue rechazada completamente, fue suavizada y se procuró su adaptación a un contexto histórico político-cultural diferente. Como reminiscencia del Poder Moral bolivariano, se creó un cuarto poder público, denominado Poder Ciudadano, dirigido por un Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República. Es un poder autónomo, distinto de los tres poderes clásicos, que debe procurar el mantenimiento de la moralidad administrativa y de la ética en la gestión de los fondos públicos.

Dentro de ese Poder Ciudadano se inserta, pues, la Defensoría del Pueblo, por lo que en nuestro país éste no es un comisionado del Parlamento ni está obligado constitucionalmente a someter su gestión a la aprobación de la Asamblea Nacional. El artículo 276 de la Constitución dispone que tanto el Defensor del Pueblo como los titulares de los demás órganos del Poder Ciudadano deben presentar informes anuales ante la Asamblea Nacional, u otros informes que les sean requeridos, pero estos informes anuales no están pensados solamente ni principalmente como una rendición de cuentas, sino como un mensaje dirigido al país a través de sus representantes electos, que ha de contener, en el caso del Defensor del Pueblo, tal como se desprende del Proyecto de Ley Orgánica respectivo, un balance de la situación del país en materia de derechos humanos, y las recomendaciones orientadas a superar los problemas observados.

Suscita algunas dudas el esquema de las relaciones que de acuerdo con la Constitución han de entablarse entre la Defensoría del Pueblo y el Poder Ciudadano al cual pertenece. No obstante, de la Constitución se desprende que los organismos agrupados en ese Poder conservan autonomía funcional, administrativa y presupuestaria en el cumplimiento de sus atribuciones específicas, por lo que el Consejo Moral Republicano no puede adoptar recomendaciones que menoscaben la esfera de actuación de la Defensoría. Tanto el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo como el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Ciudadano confirman esta autonomía. La autonomía presupuestaria implica que la Defensoría elabora su presupuesto de gastos, el cual es remitido al Ejecutivo Nacional para su inclusión en el Proyecto de Ley de Presupuesto, sin modificaciones.

La inserción de la Defensoría del Pueblo en un poder al que también pertenece el Ministerio Público y la Contraloría General de la República puede generar, sin embargo, algunos problemas, puesto que el Defensor del Pueblo puede ver comprometida su libertad de acción o su imparcialidad si aprueba, como miembro del Consejo Moral Republicano, una propuesta legislativa encaminada a establecer, por ejemplo, un régimen draconiano de sanciones penales para quienes cometan delitos contra el patrimonio público, que se extienda a la exclusión de medidas alternativas a la privación de libertad durante el proceso. Además de lo afirmado, no conviene que el Defensor del Pueblo vea comprometido su prestigio por deficiencias que puedan cometerse en el control de la administración de recursos o bienes públicos, el cual compete fundamentalmente a la Contraloría General de la República y ahora también al Poder Ciudadano. Por otro lado, no puede descartarse que los otros organismos que conforman el Poder Ciudadano, esto es, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, vulneren derechos humanos, por acción o por omisión, y la pertenencia de la Defensoría a ese mismo poder probablemente restringirá el ejercicio de sus funciones contraloras sobre tales organismos. Por todas estas razones, hubiera sido preferible consagrar un Defensor del Pueblo ajeno a los poderes clásicos, o nuevos.

#### 4. *Condiciones de elegibilidad, procedimiento de elección, y remoción o cesación*

De acuerdo con la Constitución, el Defensor del Pueblo debe ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años, con manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos, y de elevadas condiciones morales. No se exige, pues, la condición de abogado. Lo relevante es la experiencia o capacidad en el ámbito de los derechos humanos, cuya tutela representa, como antes decíamos, la misión fundamental de la Defensoría.

El procedimiento constitucionalmente establecido para la elección del Defensor del Pueblo es el mismo que se contempla para la elección de los demás miembros del Consejo Moral Republicano, es decir, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República. Se prevé la conformación de un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, integrado por diversos sectores de la sociedad, el cual elabora una terna por cada órgano del Poder Ciudadano para su elevación ante la Asamblea Nacional, la cual elige, por las dos terceras partes de sus miembros, al titular del órgano correspondiente. De no producirse acuerdo en la Asamblea para la elección de ese titular con tal mayoría calificada dentro de un lapso de treinta días continuos, la terna se somete a consulta popular (art. 279).

Este procedimiento ofrece la ventaja de que se garantiza una importante participación ciudadana en la elección, hasta el punto de que la Asamblea sólo puede elegir a alguno de los tres candidatos propuestos en la terna presentada por el Comité de Evaluación de Postulaciones. Además, es acertada la previsión de una mayoría calificada para la elección, dada la relevancia del consenso político para la designación del Defensor del Pueblo, el cual, como luego veremos, también en Venezuela se caracteriza por ser una magistratura de la persuasión, que actúa con base en su *auctoritas*.

*Jesús María Casal H.*

Es criticable, en cambio, el posible sometimiento de la terna de candidatos a consulta popular, pues en esta materia es preciso forzar los consensos o acuerdos políticos parlamentarios, en lugar de permitir el desarrollo de una campaña ante el electorado, con los correspondientes alineamientos partidistas, que restarán solidez al piso sobre el cual el Defensor ha de cumplir sus funciones. Ello puede ir en detrimento igualmente del perfil deseable para el Defensor del Pueblo, como persona experimentada o cualificada en materia de derechos humanos, que no necesariamente ha de ostentar una gran popularidad. La puerta que deja abierta la Constitución puede ser, además, un arma peligrosa en manos de una mayoría con pretensiones hegemónicas que, en vez de negociar políticamente para alcanzar las dos terceras partes, opte por imponer sus candidatos mediante la consulta popular.

El Defensor del Pueblo es designado por siete años, sin posibilidad de reelección. Este periodo de siete años difiere de los cinco y seis años de duración del periodo parlamentario y presidencial, respectivamente.

En cuanto a la remoción del Defensor, la Constitución declara que puede ser acordada por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento favorable del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos que la ley establezca. Es positiva la intervención del Tribunal Supremo de Justicia, como freno ante intentos de remoción políticamente motivados.

El Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo contempla las causales generales de cesación: renuncia o fallecimiento del titular, expiración del periodo de designación, incapacidad sobrevenida certificada por junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, abandono del cargo, incurrir en las incompatibilidades previstas en la ley, cometer delitos dolosos, según sentencia definitivamente firme, y actuar con negligencia manifiesta o contraviniendo gravemente el ordenamiento jurídico.

Pese a estar contemplada en otros ordenamientos, nos parece inconveniente haber incluido, dentro de las causales de cesación, la relativa a la actuación manifiestamente negligente o contraria al ordenamiento jurídico, por el amplio margen de apreciación que deja al Tribunal Supremo de Justicia y a la Asamblea Nacional y la amenaza que puede representar para la independencia de la Defensoría del Pueblo.

Para la remoción del Defensor del Pueblo se requiere de la votación de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Sin embargo, dentro de las causales de cesación antes mencionadas, tres de ellas, el fallecimiento o la renuncia del titular, el vencimiento del periodo de designación, y la condena penal por la comisión de delitos dolosos, no precisan, según el Proyecto de Ley, del pronunciamiento de la Asamblea Nacional por mayoría calificada, pues la cesación se produciría *ope legis*.

Debemos agregar, por último, como un elemento de praxis institucional, que en la primera oportunidad que tuvo la Asamblea Nacional, después de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, de aplicar el procedimiento de elección del Defensor del Pueblo que ésta prevé, se prescindió de la regulación constitucional, invocando la existencia de una fase de transición entre las antiguas y las nuevas instituciones constitucionales, lo cual condujo a que, lamentablemente, la participación y el control ciudadano en su designación no hayan quedado asegurados.

### 5. Condiciones de inelegibilidad e incompatibilidades

En materia de condiciones de inelegibilidad, el Proyecto de Ley citado prohíbe elegir como Defensor del Pueblo a quien tenga relaciones de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o vínculos por matrimonio o unión estable de hecho con miembros de la Asamblea Nacional, del Comité de Evaluación de Postulaciones, del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo Nacional Electoral o con los titulares del Poder Ciudadano o el Presidente de la República. Esta severa prohibición sólo resulta explicable en virtud de la tradición de nepotismo que ha acompañado nuestra evolución política. Por otro lado, no puede ser elegido para dicha función quien haya sido condenado por sentencia definitivamente firme por la comisión de delitos contra los derechos humanos.

En cuanto a las incompatibilidades, se impide el ejercicio simultáneo del cargo de Defensor del Pueblo con otro destino público o privado, con excepción de las labores docentes. Además, se prohíben las actividades partidistas, sindicales y gremiales, salvo la afiliación a asociaciones gremiales nacionales o internacionales propias de la institución de la Defensoría del Pueblo.

### 6. Atribuciones

Como concreción de la misión que tiene encomendada, la Constitución otorga al Defensor del Pueblo, en su artículo 281, las siguientes atribuciones:

a) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, e investigar las violaciones a los derechos humanos. En ejecución de esta atribución puede visitar e inspeccionar dependencias y establecimientos públicos.

b) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos y amparar los derechos e intereses de los usuarios de los mismos

c) Velar por los derechos de los pueblos indígenas

d) Ejercer las acciones judiciales necesarias para el cumplimiento de las atribuciones anteriores, tales como la acción de inconstitucionalidad contra leyes u otros actos de igual rango, la acción de amparo, *habeas corpus* o *habeas data*, y las acciones dirigidas a exigir la responsabilidad patrimonial de la administración ante los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos. Puede interponer éstas u otras acciones invocando intereses difusos o colectivos

e) Instar al Fiscal General de la República para que intente acciones penales o de otra índole contra los funcionarios responsables de violaciones a los derechos humanos, así como al Consejo Moral Republicano para que adopte las medidas que estime convenientes respecto de tales funcionarios

f) Solicitar ante los organismos competentes la aplicación de correctivos y la imposición de sanciones en caso de violaciones a los derechos de los consumidores y usuarios

g) Formular recomendaciones u observaciones y presentar proyectos de ley ante los organismos competentes para promover la vigencia de los derechos humanos

h) Mantener comunicación permanente con entidades nacionales o internacionales de protección de los derechos humanos, para el mejor cumplimiento de sus fines

- i) Diseñar políticas para la difusión de los derechos humanos.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo ostenta amplias atribuciones, siendo digna de mención su legitimación procesal. Las atribuciones señaladas son complementadas por las establecidas en el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Éste aclara que la interposición de acciones de carácter indemnizatorio no se circunscribe a los supuestos de daños sufridos con motivo de la prestación de un servicio público, sino abarca cualquier reclamación derivada de violaciones a los derechos humanos. Igualmente, faculta a la Defensoría del Pueblo para requerir colaboración e información a entidades públicas o a particulares que presten servicios públicos, “sin que pueda oponérsele reserva”. Se recoge expresamente, además, la función mediadora que puede estar llamada a desempeñar.

También merecè ser subrayada la atribución contemplada en el Proyecto de promover la suscripción y ratificación por Venezuela de tratados internacionales sobre derechos humanos, y de presentar en forma autónoma y directa informes, opiniones o *amicus curiae* ante organismos internacionales encargados de la protección de tales derechos.

### *7. Organismos o personas objeto de control*

De la Constitución se colige que las facultades de investigación y control de la Defensoría del Pueblo recaen sobre cualquier organismo público, sobre particulares responsables de la prestación de servicios públicos y, en general, sobre los presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos..

En lo que respecta a sus funciones en materia de protección del consumidor, la Constitución no erige a la Defensoría del Pueblo en el órgano con competencia primaria para amparar los intereses del consumidor, encargada corrientemente de investigar a los particulares que los desconozcan, sino que le corresponde instar al órgano administrativo competente a fin de que ejerza sus atribuciones legales, sin perjuicio de la posible apertura de una investigación previa. Esta es la orientación seguida por el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Dicho Proyecto ha desarrollado certeramente el espíritu de la Constitución en lo concerniente al amplio ámbito de actuación de la Defensoría. Dispone que todos los poderes públicos, incluyendo al legislativo, al judicial, y a los demás órganos del Poder Ciudadano, quedan sujetos a las facultades de la Defensoría del Pueblo. Igualmente, se hace referencia a la sujeción de la Fuerza Armada Nacional a sus competencias.

La Constitución no alude expresamente a la posibilidad de que la Defensoría, en cumplimiento de su misión de defensa y de vigilancia de la observancia de los derechos humanos, controle a órganos del Poder Judicial, pero nada en ella apunta en sentido contrario, pues sus atribuciones no se circunscriben a la actuación, directa o indirecta, de la administración, como ocurre en otros ordenamientos. La inclusión del Poder Judicial dentro de la esfera de control de la Defensoría no debe conducir, sin embargo, a entorpecer el ejercicio de la función jurisdiccional de los tribunales, ni a menoscabar su independencia, sino a permitir que la Defensoría emita pronunciamientos o efectúe solicitudes orientados a corregir situaciones de denegación de justicia, violación del debido proceso o, en general, de vulneración grave y mani-

fiesta de derechos humanos. No se descarta que la actuación de la Defensoría se refiera al núcleo de la labor jurisdiccional, ya que los criterios sostenidos por los jueces en sus sentencias pueden contradecir las reglas y principios imperantes en materia de derechos humanos, pero aquélla ha de limitarse a recomendar la modificación de esos criterios, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir contra la sentencia correspondiente, cuando el ordenamiento jurídico lo permita<sup>7</sup>, o de solicitar la apertura de un procedimiento disciplinario contra el juez involucrado.

En lo que atañe al control de la actividad de la Asamblea Nacional, el mismo alcanza especial justificación y amplitud por la desvinculación de la Defensoría del Pueblo respecto del órgano parlamentario, pues en Venezuela el Defensor del Pueblo no es un comisionado del Parlamento. Las atribuciones investigativas de la Defensoría podrían referirse, por ejemplo, a violaciones a los derechos humanos cometidas por el órgano parlamentario en el marco de relaciones funcionariales o laborales, o durante las investigaciones iniciadas por sus comisiones, amén de la posibilidad de que la Defensoría impugne leyes viciadas de inconstitucionalidad por contrariar los derechos humanos.

#### 8. Forma de actuación

En consonancia con el modelo tradicional, el Defensor del Pueblo venezolano ejerce una magistratura de la persuasión, pues no dispone de medios coactivos o sancionatorios que le permitan imponer la observancia de sus recomendaciones.

Se apoya, esencialmente, en su autoridad moral, en el peso que tengan en la opinión pública sus apreciaciones, en su habilidad para conciliar posiciones encontradas y en su talante democrático. Particular importancia tiene el papel mediador que a menudo debe cumplir, para lograr acuerdos razonables desde la óptica de los derechos humanos que superen situaciones de conflictividad social o que eviten en casos concretos la prolongación o agravamiento de discrepancias.

Su posición se ve robustecida por la facultad que ostenta de requerir información y colaboración a funcionarios o entidades públicas, así como a particulares responsables de la prestación de servicios públicos, y por su legitimación procesal.

El incumplimiento del deber de colaboración o de suministro de información, permite a la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, solicitar ante el superior jerárquico del funcionario responsable la aplicación de sanciones disciplinarias, correspondiendo al superior jerárquico la calificación de la falta y la imposición de la sanción respectiva. El Proyecto deja abierta asimismo la vía penal, pero al no tipificar un delito específico ni remitir al tipo penal de negativa a servicios legalmente debidos (art. 239 del Código Penal),

---

<sup>7</sup> Una buena muestra del uso que puede hacer la Defensoría del Pueblo de su legitimación procesal para procurar la corrección de sentencias lesivas de los derechos humanos, se encuentra en el recurso incoado por la Defensoría del Pueblo, por medio del Defensor del Pueblo del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Vargas, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contra una sentencia que había declarado la inadmisibilidad del *habeas corpus* en el caso de la presunta desaparición forzada de una persona. La Sala Constitucional anuló la sentencia impugnada, por ser contraria al derecho a la libertad personal y a otros principios constitucionales (*Vid.* sentencia de la Sala Constitucional del 14 de agosto de 2000, caso *Marco Antonio Monasterio Pérez*).

*Jesús María Casal H.*

se aplica la falta de desobediencia a la autoridad, cuya penalidad resulta irrisoria (art. 485 *eiusdem*).

La Defensoría del Pueblo se pronuncia mediante dictámenes u opiniones, recomendaciones, e informes, los cuales no son excluyentes. Los primeros pueden contener una opinión o juicio sobre hechos comprendidos por una investigación o sobre cuestiones jurídicas, y las segundas consisten en exhortaciones dirigidas a las autoridades competentes, con indicación de las medidas que deben ser adoptadas para remediar una situación general o individual de violación de los derechos humanos, de indebido funcionamiento de servicios públicos, o de falta de ejercicio por el organismo competente de sus atribuciones en materia de protección al consumidor. Las recomendaciones pueden incluir propuestas de reforma de textos legales o reglamentarios, de modificación de actos o criterios de la administración, o de aprobación de normas. Las opiniones o recomendaciones suelen publicarse mediante Resoluciones defensoriales.

Las investigaciones deben realizarse conforme a un procedimiento administrativo que garantice el derecho a ser oído, tal como lo prevé el Proyecto. De acuerdo con el Proyecto, los procedimientos se inician de oficio o a solicitud de cualquier persona natural o jurídica, sin que sea imprescindible invocar la afectación de un interés propio.

El Proyecto no impide a la Defensoría adelantar una investigación en forma paralela a un proceso judicial sobre los mismos hechos. Esto obedeció a la consideración de que siempre serán distintos los fines perseguidos por ambas investigaciones o procedimientos. Esta solución nos parece positiva, dentro de ciertos límites, pues las violaciones de derechos humanos a veces no pueden ser investigadas adecuadamente mediante los procesos judiciales. Puede que una situación presuntamente violatoria de un derecho humano sólo tangencialmente constituya un delito, o que la falta de identificación de algunos de sus posibles autores restrinja el alcance del proceso penal. Recuérdese, además, que la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos es objetiva, por lo que la concurrencia de circunstancias excluyentes de la culpabilidad de los funcionarios actuantes no resulta determinante.

Todo esto justifica la existencia de una alternativa investigativa dotada de una mayor flexibilidad y cuya finalidad difiere de la del proceso penal. Una investigación de la Defensoría del Pueblo, con sus recomendaciones finales, puede dar lugar a que el Estado repare una violación de derechos humanos, o servir para complementar la sanción penal, que por sí sola no agota las obligaciones del Estado en la materia.

Los informes se presentan ante la Asamblea Nacional, y versan sobre el balance de la gestión del año correspondiente o sobre temas específicos, vinculados al ámbito de competencias de la Defensoría.

Un elemento polémico introducido por el Proyecto es la facultad de rechazar solicitudes con base en lineamientos que determinen prioridades dentro del campo de actuación de la Defensoría. Esta facultad resulta riesgosa y limitativa. Creo que la solución ante un posible congestionamiento causado por el exceso de peticiones o quejas dirigidas a ese organismo estriba, más bien, en la correcta precisión de su esfera de atribuciones, que son distorsionadas cuando se acude a la Defensoría para

resolver toda clase de conflictos que los tribunales no estén en capacidad de atender adecuadamente.

### *9. Prerrogativas*

La Constitución otorga al Defensor del Pueblo inmunidad en el ejercicio de sus funciones (art. 282). Esta "inmunidad" se traduce, a diferencia de la significación usual de esta expresión en nuestro Derecho parlamentario, en la imposibilidad de detener, perseguir o exigir responsabilidad penal al Defensor, en cualquier tiempo, por actos realizados en el cumplimiento de sus funciones. Además, la competencia para enjuiciar al Defensor del Pueblo, en circunstancias distintas a las señaladas, pertenece al Tribunal Supremo de Justicia.

### *10. Aspectos organizativos*

La Constitución no regula la organización de la Defensoría del Pueblo. Tan sólo se refiere a la autoridad que la dirige, el Defensor o Defensora del Pueblo, y deja a la ley los aspectos organizativos en el ámbito nacional, estatal, municipal y especial.

Aunque la Constitución alude a la Defensoría del Pueblo, ésta no se encuentra concebida como un órgano colegiado, sino como una institución dirigida por el Defensor o Defensora del Pueblo. El Proyecto de Ley prevé la existencia de un Defensor Adjunto, que suple al Defensor del Pueblo en sus ausencias temporales, y en la interina, y representa a la institución cuando éste lo determine. Asimismo, contempla Defensores Estadales, cada uno con su respectivo Defensor Adjunto, y regula la creación de Defensores municipales, especiales o sectoriales.

Se remite al Reglamento Interno de Organización la determinación de las dependencias administrativas que integrarán la Defensoría del Pueblo, cuyos funcionarios quedan sometidos al régimen estatutario y de carrera establecido en el mismo Proyecto.

Resulta criticable que ni la Constitución ni el Proyecto de Ley hayan dejado expresamente a salvo la posibilidad de que los Estados y Municipios creen Defensores del Pueblo o instituciones análogas para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría respecto de la actuación de sus autoridades. Estimamos, no obstante, que a falta de una prohibición constitucional y dado el carácter federal de nuestro Estado, tales entidades político-territoriales están facultadas para hacerlo.

## III. BALANCE Y PERSPECTIVAS

Después de más de un año de vigencia de la Constitución de 1999 y de funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, se obtiene un balance contradictorio. Merece ser celebrado el esfuerzo entregado para poner en marcha esta institución sin contar aún con los recursos técnicos y humanos necesarios; la postura vigilante de la observancia de los derechos humanos demostrada en asuntos como la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, la investigación de la presunta desaparición forzada de personas en el Estado Vargas con ocasión de la catástrofe de diciembre de 1999, y la preservación de los derechos de los ciudadanos colombianos que solicitan refugio en Venezuela ante la violencia desatada en el país vecino; la firme defensa del Estado de Derecho en cuestiones como el procedimiento de elección por la Comisión Le-

*Jesús María Casal H.*

gislativa Nacional y por la Asamblea Nacional de las máximas autoridades judiciales, electorales y contraloras de la República.

En cambio, el procedimiento seguido para la elección de los titulares definitivos de los organismos que integran el Poder Ciudadano, que se apartó de las disposiciones constitucionales, con base en una discutible argumentación sostenida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha restado soporte social a la Defensoría y ha sembrado dudas sobre el camino que va a recorrer la institución, las cuales esperamos se despejen favorablemente. La ratificación, por el actual Defensor del Pueblo, del Proyecto de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo presentado por su predecesora, y elaborado con participación de diversos sectores académicos y sociales, representa una señal alentadora.