

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La institución de la Defensoría del Pueblo es lo más cercano a un proyecto de Nación, en el sentido que su titular y el órgano en pleno, están llamados a representar a todos los sectores y a los distintos grupos de la Nación, al punto de poder encarnar y defender sus intereses. En ese sentido, el criterio más elemental será el concebir legalmente una institución que, debiendo enfrentarse diariamente al aparato del Estado, aleje paradójicamente su misión del conflicto de coyuntura y pueda ser percibida por todos, en un horizonte de largo plazo, donde los intereses menudos se difuminen en el tiempo.

Una de las características sustanciales de la Defensoría del Pueblo es su poder moral, lo que se traduce normativamente en que no constituye procedimiento o instancia y carece de capacidades resolutivas o vinculantes. La Defensoría del Pueblo, aún siendo parte del Poder Público, se concreta como un organismo social extra poder, en el sentido de encontrarse al margen de los poderes clásicos del Estado y esgrimir el grado de presión moral de la Institución, con el apoyo de la sociedad, frente al aparato del Estado.

Es posible rastrear el origen histórico de un poder que aparece como fenómeno social, que compele moralmente al responsable de los actos ilegales o abusivos de gobierno y que aparece asociado principalmente a los derechos civiles y políticos, tales como de reunión, de opinión, etc., y se va abriendo cada vez con más claridad hacia una mejor y más digna calidad de vida.

Al momento de proponer un Poder distinto a los tres clásicos, Simón Bolívar resuelve la encrucijada en que se encontraba la República, proponiendo la audaz idea de un Poder Moral que sirva para ligar y armonizar la necesaria división de

Poderes y recíproco control, pero que al mismo tiempo controle el poder que van tomando quienes lo administran en nombre del pueblo, para exigirles más allá de la Ley y las pruebas, el compromiso que tienen con el destino de la República; y eso es lo que el mundo actual conoce como el Ombudsman o Defensor del Pueblo.

Acudimos al espíritu que inspira la adopción del Poder Moral Republicano en el discurso pronunciado por el Libertador ante el Congreso de Angostura, el 15 de febrero de 1819, día de su instalación, no para invocar un argumento de autoridad, sino más bien para buscar su más exacto sentido.

Bolívar se encontraba devolviendo a los Representantes del Pueblo el "terrible y peligroso encargo de Dictador Jefe Supremo de la República" confiesa que respira devolviendo esa autoridad y advierte que "nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo Ciudadano el Poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle, y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía."

El "Espíritu de las Leyes" le confirma que éstas "deben ser propias para el Pueblo que se hacen" y que la razón del fracaso de la Constitución Federal de Venezuela, es que se trata de un pueblo diferente al de ese modelo de Norte América; que no se debe olvidar "jamás que la excelencia de un Gobierno no consiste en su teórica, en su forma, ni en su mecanismo, sino en ser apropiado a la naturaleza y al carácter de la Nación para quien se instituye."

Recomienda una Constitución popular en la que lo fundamental sea, "la división y el equilibrio de los poderes", que posibiliten las libertades ciudadanas y puedan servir de modelo a cuantos aspiren al goce de los derechos ciudadanos, como forma de lograr toda la felicidad política que pueda ser "compatible con nuestra frágil naturaleza" humana.

Aunque reclama un mayor poder para el Ejecutivo, postula una estricta división y control recíproco de los Poderes del Estado, porque "nada es tan contrario a la armonía entre los Poderes, como su mezcla." Dice: "Mi deseo es que todas las partes del Gobierno y la Administración, adquieran el grado de vigor que únicamente puede mantener el equilibrio, no sólo entre los miembros que componen el Gobierno, sino entre las diferentes fracciones de que se compone nuestra sociedad." La estabilidad de un Gobierno está en un sistema que sea capaz de "moderar la voluntad general, y limitar la autoridad pública".

El visionario aporte del Libertador es "inventar un Poder Moral" que tome la experiencia de la historia de la humanidad para "corregir las costumbres con penas morales, como las Leyes castigan los delitos con penas afflictivas", para que "purifique lo que se haya corrompido en la República."

I. DISPOSICIONES GENERALES

La Constitución de 1999, recoge la propuesta de Angostura y adapta el mandato a su momento histórico, reforzándolo con dos órganos maduros, que aunque similares en su función contralora, tienen sustanciales diferencias en la naturaleza de su actividad.

Desde el momento en que la Constitución de 1999 concibe la existencia de un órgano llamado "Defensoría del Pueblo" dentro de un Poder distinto a los otros Poderes del Estado, le da carta de nacimiento a una institución de diferente naturaleza al Ombudsman o Defensor del Pueblo que hallamos en el Derecho Comparado y abre el campo a un aporte de extraordinaria significación en el Derecho Internacional. La institución se enriquece también en cuanto a su consolidación como magistratura de la persuasión, la disuasión y de la mediación entre el aparato del Estado, representado por funcionarios públicos o particulares que realicen funciones públicas y los derechos concretos de pobladores, que hayan sido lesionados por el Estado o estén expuestos a un peligro inminente.

En esta Ley se desarrolla lo correspondiente al ámbito de competencias de la Institución, y a las atribuciones de la misma y las facultades de algunos de sus personeros en que se concreta tal competencia.

Uno de los principios básicos de la institución de la Defensoría del Pueblo es la autonomía consagrada en el artículo 273 de la Constitución y cobra realidad jurídica a lo largo de la presente Ley, desarrollándose en sus vertientes funcional, financiera y administrativa, en las que se define su naturaleza, su organización y funciones.

La actividad de la Defensoría del Pueblo abarca las actuaciones de todo el aparato del Estado, incluyendo todo nivel y campo de especialidad sin excepción, haciéndose mención específica del ámbito militar y los servicios públicos a cargo de particulares para que no quede duda alguna al respecto.

Tanto los funcionarios de todos los órganos del Poder Público, como los particulares que tengan adjudicada o atribuida la prestación de servicios públicos, tienen el deber de colaboración que consiste en la obligación de ofrecer la información y brindar acceso a lugares y documentos que la Defensoría del Pueblo requiera para realizar sus funciones. Esta colaboración es fuente principal de los elementos necesarios a ser analizados para la emisión de dictámenes, resoluciones e informes, entre otros.

Debido a la importancia de esta colaboración para el correcto desempeño de la actividad de la Defensoría del Pueblo, se ha previsto expresamente la responsabilidad que acarreará su incumplimiento en tres ámbitos distintos, a saber: a) de manera genérica, la posibilidad de sanción en cabeza del juez competente, ello en aplicación de las normas del Código Penal relativas a la desobediencia a la autoridad; b) respecto a los funcionarios públicos, como falta que acarrea sanciones disciplinarias; y c) respecto a los particulares que tengan

adjudicada o atribuida la prestación de servicios públicos, como falta que acarreará el correspondiente control por la autoridad reguladora del servicio.

En todo caso, lo que se busca es que los obligados cumplan con su deber de colaboración, bien sea de buena fe, o bien en virtud del apercibimiento que supone la posibilidad de sanción (que puede ser mencionada al momento en que la Defensoría del Pueblo haga el requerimiento correspondiente), pues lo realmente importante para la Institución es obtener la información requerida.

II. COMPETENCIA

En nuestros países la institucionalidad, el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, se acerca a la plenitud muy raras veces. La brecha Norte – Sur en cuanto a calidad de vida y derechos humanos, perfila una institución que recogiendo lo mejor del Ombudsman europeo sea diferente; la experiencia andina y latinoamericana abre un nuevo curso en el derecho comparado frente a una realidad que nos impone la necesidad de una Defensoría del Pueblo que consagre, igualmente como característica fundamental, la legitimación activa o facultad de accionar ante los órganos jurisdiccionales y se le reconozca el derecho de iniciativa en la formulación y propuesta de leyes, derecho de palabra en la discusión de las mismas a ser aprobadas por los órganos legislativos, destacándose la iniciativa específica en materia de derechos humanos y motorizando una real participación de las personas y de expresiones societales organizadas o no, con las que debe mantener vínculos privilegiados. También se instrumenta en esta Ley, su legitimación para presentar denuncias ante instancias internacionales de protección de los derechos humanos, lo que el Derecho Comparado reconoce como atribución propia de las Defensorías del Pueblo. Estas atribuciones pueden ser ejercidas, tanto en defensa y protección de personas o grupos individualmente considerados, como de intereses colectivos o difusos.

Entre las competencias tradicionales de la Defensoría del Pueblo, desarrolladas en esta Ley se encuentran la investigación de oficio o a instancia de parte, por denuncias que lleguen a su conocimiento en materia de derechos humanos, de servicios públicos o de indebida ejecución de la función pública; el visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, o de los particulares que tengan adjudicada o atribuida la prestación de servicios públicos, a fin de prevenir o proteger los derechos e intereses de las personas. Las referidas atribuciones plantean dos posibles canales de acción, el primero que le permite reaccionar en defensa de derechos o intereses afectados o expuestos a inminente peligro por el Estado, y el segundo, que le ofrece la posibilidad de asegurar que se esté encausando la gestión pública según los mejores intereses de la población.

La Defensoría del Pueblo tiene la obligación de presentar un informe anual a la Asamblea Nacional, que tiene finalidad ilustrativa desde una óptica especializada. Además, le puede ser requerida la presentación de informes extraordinarios. Paralelamente, tiene la posibilidad genérica de emitir informes con el fin de corregir vicios y evitar irregularidades que encuentre en el campo de sus atribuciones. Hará el seguimiento de sus informes pudiendo llevar registro de funcionarios o personas que presten servicios públicos renuentes a observar sus recomendaciones, con el objeto de que sea tomado en cuenta para toda evaluación de méritos o de hoja de vida, que se haga, por ejemplo, para identificar personas elegibles para determinados cargos.

Si bien todas las atribuciones institucionales deben estar perfectamente imbricadas, la investigación y los informes producidos por la Defensoría son los que más claramente tienen que ver con su eficiencia, por lo que se garantiza legalmente el uso de informes con independencia del informe anual y de los informes extraordinarios que presenta ante la Asamblea Nacional.

La elaboración de informes ha llegado a ser una de las atribuciones clásicas de la Defensoría del Pueblo y el origen de gran parte de su prestigio. El manejo de información, su coordinación con la sociedad y los medios de comunicación, así como la difusión de la información, encausan en poder de persuasión, de disuasión y el éxito de su mediación.

La emisión de estos informes tiene carácter discrecional, lo que es muestra de la autonomía frente a los demás órganos del Poder Público. La posibilidad de hacer uso discrecional de informes se orienta a conseguir la corrección de una actitud, conducta o situación, dirigiéndolos al infractor mismo, a una autoridad superior o a la opinión pública, en el momento y en la forma que estime adecuados, haciendo uso de la gradualidad en la presión para disuadir, persuadir o conciliar.

La mediación es una de las atribuciones más singulares de la Institución, tiene relación directa con el peso moral de ésta, ya que sus recomendaciones carecen de fuerza vinculante. Ha sido probado que la mediación, en la que se aplican la persuasión y la disuasión, es más económica y eficaz que el ejercicio de una presión abierta o censura, y facilita la solución de las quejas mediante una presentación precisa y bien fundamentada del problema.

La Defensoría del Pueblo está habilitada legalmente, y debe estar debidamente preparada para actuar como mediadora en negociaciones entre el Estado y particulares, en las que puede tomar el control del proceso, sin imponer decisión alguna, ya que tan sólo recomienda y sugiere, para avanzar hacia un acuerdo definitivo. El papel de amigables componedores asumido por los representantes de la Defensoría del Pueblo exige cualidades muy especiales en el personal. El objeto es llegar a una solución amistosa, fundada en el respeto de los derechos humanos, negociando sobre los aspectos que puedan ser objeto de disposición, tales como la forma de reparación proporcional. Queda sobreentendido que el objeto de mediación debe ser lícito y posible y no operará cuando exista impedimento legal para que el objeto del asunto sea resuelto por esta vía.

La Defensoría del Pueblo tiene la atribución discrecional de interponer ante los tribunales correspondientes la acción de inconstitucionalidad y las acciones de hábeas corpus, amparo y hábeas data, así como acciones subsidiarias de resarcimiento, entre otras. Igualmente puede intervenir por solicitud del órgano jurisdiccional correspondiente.

La Defensoría del Pueblo cuenta con un amplio espectro de posibilidades de actuación, que incluye, entre otras, la investigación, defensa y promoción en todo orden de actividades y proyección a futuro, por lo que puede convertirse en un punto de apoyo recíproco con la sociedad y todas sus formas de organización; todo ese caudal de experiencia y su metodología puede culminar con la iniciativa legislativa.

La facultad del Defensor del Pueblo para organizar, administrar y dirigir el funcionamiento de la institución garantiza la independencia en el ejercicio de las funciones. En una institución nueva que se pone a prueba día a día, esta posibilidad resulta también de primera importancia, porque evita la lentitud de adaptación de la burocracia y permite conservar el manejo de la oportunidad para resolver y prevenir problemas graves y sus posibles secuelas.

La facultad de dictar los reglamentos sobre organización interna, necesarios para el eficiente y práctico funcionamiento de la institución, se ha consagrado para garantizar la flexibilidad y la adaptabilidad institucional a nuevas realidades que pueden presentarse. Sin embargo, se regula en esta Ley las características más fundamentales de la organización. El otorgar esta atribución a la Defensoría del Pueblo es, igualmente, garantía de independencia y autonomía. Las leyes colombiana, ecuatoriana, salvadoreña y peruana, entre otras, le dan esa facultad .

III. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y EL DEFENSOR ADJUNTO

En el Capítulo III de la presente Ley se establecen las disposiciones relativas al Defensor del Pueblo. Si bien esta Ley apunta fundamentalmente a fortalecer a la Defensoría del Pueblo como Institución, debe prestar especial atención a la importancia que tiene el perfil y facultades de su titular.

Esta Ley desarrolla los principios constitucionales que establecen que la dirección de la Defensoría del Pueblo está bajo la responsabilidad del Defensor del Pueblo, quien será designado por un único período de siete años. Esta designación se realizará dentro de un lapso de treinta días continuos a partir de la consideración de una terna presentada por el Comité de Evaluación de Postulaciones a la Asamblea Nacional, quien deberá acordarla mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. El proceso público que se adelantará para la definición de la terna y la designación se realizará de acuerdo a la ley respectiva y a la Constitución.

La presente Ley desarrolla igualmente el principio de independencia, que debe regir en todas las actuaciones del Defensor del Pueblo por lo que, en el ejercicio de sus facultades, no estará sujeto a mandato imperativo alguno ni a instrucciones provenientes de autoridad alguna.

Para ser Defensor del Pueblo, además de los requisitos constitucionales y dadas las características del cargo, se ha estimado pertinente exigir una manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos, lo que es posible acreditar curricularmente. Igualmente, deberá contar con una reconocida honorabilidad en su trayectoria pública, buena reputación, solvencia moral, prestigio cívico y un compromiso íntegro con los derechos humanos. Es importante precisar que dentro de las condiciones de elegibilidad, el nivel ético de la persona tiene que ver con el discernimiento o sabiduría que tenga frente a

determinados problemas o situaciones, mientras que la conducta moral, se relaciona con ámbitos de la vida privada que no pueden precisarse legalmente.

Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de las funciones del Defensor de Pueblo, y a los efectos de proteger el cargo ante cualquier desviación de poder, presión o posibles conflictos de intereses, que puedan comprometer su decisión, desde su nombramiento y hasta el egreso del cargo, no podrá, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer otra función pública, a excepción de actividades educativas. Se establecen claramente las incompatibilidades del cargo por vínculos de parentesco con los titulares o representantes de los órganos de los Poderes Públicos Nacionales.

Para aceptar el nombramiento de Defensor del Pueblo, deberá, dentro de un lapso establecido, cesar toda incompatibilidad del cargo, antes de su juramento y posesión, entendiéndose que en caso contrario no acepta tal designación.

Igualmente, para garantizar y proteger su independencia, el Defensor del Pueblo, en sus actuaciones, goza de prerrogativas de rango constitucional que en esta Ley se desarrollan, como la inmunidad en el ejercicio de sus funciones, por lo que no puede ser perseguido, detenido ni enjuiciado por actos relacionados con sus atribuciones constitucionales y legales. Tampoco responde civil ni penalmente por las opiniones que emita o los actos que realice en el ejercicio de sus facultades. En todo caso, conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, ante cualquiera de las causales de cesación o remoción del cargo, a instancia de la Asamblea Nacional.

La ausencia absoluta del cargo de Defensor del Pueblo la declarará el Presidente de la Asamblea Nacional, sólo en los casos de muerte, renuncia y expiración del mandato constitucional. Bajo las otras circunstancias definidas en esta Ley, la

ausencia absoluta se decidirá por votación de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, mediante debate y previa audiencia del interesado. Además, deberá existir pronunciamiento previo del Tribunal Supremo de Justicia, bien sea para la calificación de dichas circunstancias, como en atención al privilegio del antejucio de mérito del que goza el Defensor del Pueblo de acuerdo a las disposiciones constitucionales.

La independencia, inviolabilidad, inmunidad y antejucio deben constituir una clarísima garantía de función, pero no son un privilegio indefinido. En este sentido, el Defensor del Pueblo goza de estas prerrogativas sólo en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales.

En caso de ausencia temporal del Defensor del Pueblo, sus funciones las ejercerá el Defensor Adjunto, quien, mientras ejerza sus facultades, gozará de las mismas prerrogativas del titular. El Defensor Adjunto tiene, además, entre sus atribuciones específicas, la de apoyar al Defensor del Pueblo en la gestión administrativa, ello con el propósito de descargar al Defensor del Pueblo de tareas de conducción diaria de carácter administrativo.

Dado que el Defensor Adjunto asume un conjunto importante de responsabilidades no solo administrativas, sino eventualmente sustantivas en el manejo de la Institución, la Ley establece que, el Defensor del Pueblo para designarlo, deberá sujetarse a las mismas condiciones de elegibilidad e incompatibilidades que la Ley exige para el titular.

Se establece en este Capítulo las atribuciones de la Defensoría del Pueblo que constituyen facultades de su titular. En tal sentido, el Defensor del Pueblo se pronuncia sobre la actuación de las personas involucradas en las investigaciones llevadas a cabo por la institución; recomienda pública o privadamente y con conocimiento del superior jerárquico de los funcionarios cuestionados, la modificación de comportamientos o prácticas que constituyan obstáculo al logro de

los derechos y garantías constitucionales; dicta resoluciones defensoriales en el ámbito de su competencia, las cuales deberán ser publicadas en Gaceta Oficial; orienta al personal a su cargo para garantizar la unidad de criterio en la interpretación jurídica de los asuntos sometidos a conocimiento de la Institución; emite y publica el informe anual, los informes extraordinarios e informes especiales; propone la suscripción, ratificación, adhesión de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y promueve su difusión y aplicación; presenta ante los órganos legislativos proyectos de ley dentro del ámbito de su competencia; ejerce, cada vez que lo juzgue necesario ante los cuerpos deliberantes, derecho de palabra, a fin de sustentar la opinión institucional respecto a proyectos de ley, dentro del ámbito de su competencia; asimismo, podrá optar por el derecho de palabra para respaldar explícitamente su presentación; lleva a cabo la representación legal y judicial de la Defensoría del Pueblo pudiendo para ello otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios; celebra contratos y expide los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Institución; organiza y dirige la Institución y su personal permanente o temporal, de conformidad con el Reglamento Interno y dentro de los límites presupuestarios; dicta, aprueba y modifica sus reglamentos internos, para responder a los objetivos institucionales; prepara y presenta lo relativo al presupuesto de la Defensoría del Pueblo; se reserva el ejercicio de cualesquiera de las facultades otorgadas por esta Ley a otros funcionarios de la Defensoría del Pueblo; y puede asumir cualesquiera de las demás atribuciones que la ley y la Constitución señalan para la Defensoría del Pueblo.

IV. ORGANIZACIÓN INTERNA

La Defensoría del Pueblo forma parte del Poder Público Nacional, tal y como lo establece el artículo 136 de la Constitución; es decir, es una Institución centralizada, por lo que su organización ha sido prevista en esta Ley de manera desconcentrada, más no descentralizada. Su área de acción no se limita a las actuaciones que realiza desde su sede central, por lo que debe organizar su

funcionamiento en el país de forma tal que le permita cumplir con los objetivos establecidos en la presente Ley. Esta potestad organizativa encuentra su fundamento en el artículo 283 de la Constitución.

Sin embargo, la misma Constitución, en el artículo 164, le garantiza a los estados la facultad para dictar sus constituciones y organizar sus Poderes Públicos. En efecto, algunos estados ya cuentan con una institución defensorial creada por sus constituciones, pero con características totalmente distintas a las de la creada por la presente Ley, ya que, a diferencia de la Defensoría del Pueblo, éstas están sujetas al órgano legislativo estatal.

Para desarrollar la actuación de la Defensoría del Pueblo en los estados, se crean las figuras de Defensor Regional, sus adjuntos y auxiliares; no obstante, ello no excluye la posibilidad de que los estados, en el ejercicio de la autonomía organizativa que les otorga el artículo 164 de la Constitución, creen figuras defensoriales cuyas atribuciones se limitarían a la actuación en el ámbito estatal.

La Defensoría del Pueblo, como órgano constitucional autónomo, debe contar con un aparato administrativo propio e independiente que le permita el cumplimiento de sus atribuciones, sin subordinarse a los demás órganos del Estado.

El principio que guía el modelo organizacional de la Institución es el de la desconcentración, que permite una adecuada representación de la Defensoría del Pueblo por vía de sus funcionarios de campo (defensores regionales, regionales adjuntos, auxiliares y especiales). La desconcentración está orientada a una pronta tramitación de las quejas y a resolver los asuntos de su competencia en el menor plazo posible, para garantizar los principios de inmediatez y celeridad previstos en la Constitución y en la presente Ley.

Asimismo, la desconcentración permite al Defensor del Pueblo crear cuantos cargos de Defensor Regional, Defensor Regional Adjunto, Defensor Auxiliar y

Defensor Especial, como sean necesarios para el mejor cumplimiento de sus objetivos, sin asociar de manera automática la creación de dichos cargos a la división político territorial de la República. La Ley ha querido expresamente mantener un grado de flexibilidad en esta materia, en el entendido de que el objeto de la organización y la determinación de la cantidad y tipo de cargos debe obedecer a criterios donde lo que prime sea la respuesta adecuada a las necesidades y demandas de la población, acercando la Institución cuanto sea posible a los pobladores, según las necesidades concretas de cada región. De esta forma se evita un crecimiento burocrático desmedido, que pudiera resultar de la asimilación forzada y automática de figuras defensoriales en el ámbito nacional, estatal o municipal.

Los defensores regionales, regionales adjuntos, auxiliares y especiales, a que se refiere el Capítulo V de esta Ley, son concebidos como los funcionarios de campo que tendrán en sus manos la tramitación y seguimiento de las solicitudes y quejas. Dicho Capítulo establece las facultades de los defensores regionales, dentro del ámbito de su competencia territorial, la cual será definida por el Defensor del Pueblo. Se establecen igualmente las funciones de los defensores regionales adjuntos y auxiliares a quienes se concibe como los colaboradores directos del Defensor Regional. Los dos últimos artículos del Capítulo están dedicados al nombramiento de los defensores especiales y al modo de definición de su competencia.

Cabe destacar que, al desarrollar las atribuciones de los defensores regionales y en atención al principio de desconcentración, la presente Ley otorga a estos funcionarios facultades para ejercer autónomamente algunas de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en el ámbito de su competencia territorial. Con ello se pretende facilitar la actuación de los defensores regionales, sin depender de instrucciones o autorizaciones expresas del Defensor del Pueblo. No obstante, esta autonomía relativa debe sujetarse al seguimiento de las directrices emanadas del Despacho del Defensor del Pueblo, con el fin de garantizar la unidad de

criterios en la interpretación jurídica de los asuntos sometidos a su conocimiento, de conformidad con lo estipulado en el ordinal 4 del artículo 25 de la presente Ley.

V. RÉGIMEN LABORAL Y DE CARERA

El capítulo VI de esta Ley se refiere al régimen laboral y de carrera. Tratándose de una Institución naciente, es necesario otorgar al Defensor del Pueblo un amplio margen de flexibilidad para organizar la institución con el personal que considere pertinente, otorgándole a cada órgano y funcionario las facultades requeridas para el mejor cumplimiento de los objetivos de la Institución, a medida que la realidad vaya señalando el rumbo a seguir. De hecho, el derecho comparado y la experiencia hasta ahora desarrollada en instituciones de similar naturaleza en otros países de la región, sugieren que no resulta conveniente expresar en detalle los términos del régimen laboral en una ley orgánica, por lo que el primer artículo de este Capítulo se limita a señalar la facultad que tiene el Defensor del Pueblo para identificar, mediante reglamento, las funciones de los funcionarios y órganos que desarrollarán los objetivos de la institución.

En lo que se refiere al personal, la Ley establece ciertos requisitos e incompatibilidades aplicables a funcionarios de carrera y de altos cargos directivos, en el entendido de que ello es una expresión más del principio de independencia que debe reflejarse en las actuaciones de aquellos funcionarios que tienen responsabilidades sobre aspectos sustantivos del desempeño institucional. Por otra parte, la Ley establece que la aplicación del régimen laboral abarca a todo el personal de la institución, sea éste de carrera, de libre nombramiento y remoción, administrativo, contratado u obrero. Para ello se otorga al Defensor del Pueblo la facultad de dictar el Estatuto de Personal de la Institución. Tanto el Estatuto de Personal como la Ley de Carrera Defensorial deberán establecer el régimen disciplinario que corresponda, según el tipo de funcionario.

La Ley busca, además, asegurar un equilibrio entre la necesidad de preservar la continuidad y memoria institucional, por una parte, y la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda estructurar un equipo de su confianza en los más altos niveles de la Institución. En tal sentido, la Ley prevé la creación de un sistema de carrera defensorial cuyos integrantes den continuidad y aseguren la tradición de la Institución, pero cierto margen de discrecionalidad para que el Defensor del Pueblo determine cuáles son los otros cargos de confianza y, por ende, de libre nombramiento y remoción.

El recurso humano de la Defensoría del Pueblo debe manejarse con base en una carrera meritocrática (que incluye ingreso, promoción, disciplina y remoción), asegurando el compromiso del funcionario con los derechos humanos, su vocación de atención al público y el respeto por la preservación del secreto. En tal sentido, la creación de la Carrera Defensorial tiene por objeto procurar el establecimiento de un cuerpo de funcionarios debidamente capaces y competentes para el desempeño de determinadas funciones de carácter sustantivo, mediante mecanismos objetivos, transparentes y participativos de ingreso, ascenso y remoción, siempre que la garantía de estabilidad que ofrece la Carrera Defensorial no sea interpretada de manera absoluta, por encima del interés general del cumplimiento del mandato constitucional de la Defensoría del Pueblo.

La naturaleza de las funciones de la Defensoría del Pueblo requiere un perfil específico de funcionario, ya que éste deberá estar especialmente preparado para “la protección no jurisdiccional de los derechos humanos y la supervisión de los actos de la administración pública [que] demandan el conocimiento y dominio de aspectos teóricos y metodológicos sustantivamente distintos a los que integran la protección jurisdiccional de los derechos humanos”¹. Es por ello que la Ley prevé que el ingreso a la Carrera Defensorial se haga mediante concurso público de

¹ Comisión Andina de Juristas: Defensoría del Pueblo. Análisis comparado. Lima, 1996, pág. 99.

oposición, de acuerdo con los requisitos que para ello establezca la Ley de Carrera Defensorial.

VI. PROCEDIMIENTOS

Se incluye un capítulo en el que se establecen los principios generales que regirán los procedimientos en que se basarán las actuaciones de la Defensoría del Pueblo. Las normas que desarrollen estos principios deberán ser dictadas a través de reglamento interno de la Defensoría del Pueblo, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de esta Ley.

La finalidad de estas normas es regularizar la actividad de la Defensoría del Pueblo, dotándola de mecanismos preestablecidos, diseñados según un orden lógico de proceder, acordes con los principios que rigen la Institución, en los que se respeten los derechos sustantivos y adjetivos de las personas involucradas, y cuya utilización constituya un respaldo en el cumplimiento de sus objetivos.

Los principios de oralidad, inmediatez, gratuidad, discrecionalidad, accesibilidad, informalidad e impulso de oficio, enunciados en el artículo 5, se reflejan en las normas dedicadas a procedimientos. Ameritan comentario los siguientes:

1. Accesibilidad:

Se identifica como sujetos legitimados a una amplia gama de personas que pretende eliminar cualquier forma de exclusión, permitiendo el acceso incluso a funcionarios, personas públicas, y jurídicas, evadiendo la utilización del término “ciudadano” con el objeto de permitir el acceso a extranjeros afectados en asuntos que sean competencia de la Institución.

2. Discrecionalidad:

Se ha considerado importante incorporar en la Ley el principio de discrecionalidad en el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, el cual se desarrolla en una

serie de normas en las que las atribuciones conferidas a la Institución permiten un margen de valoración sobre oportunidad y conveniencia. Esto se justifica tanto por la naturaleza de la Institución, cuyo pilar fundamental lo constituyen la autoridad moral y el buen juicio de sus personeros; como por la naturaleza de sus dictámenes, que no constituyen actos susceptibles de crear, modificar o suprimir derechos. Entre tales normas se encuentran las que se comentan a continuación.

2.1. Fases del procedimiento

Se ha establecido el criterio de flexibilidad, entendiendo que las normas sobre procedimientos indican caminos, en abstracto, adecuados para la tramitación de casos; pero que no se trata de procedimientos con fases estrictamente preclusivas. Por el contrario, se reconoce que en la práctica pueden presentarse situaciones en las que, para el mejor cumplimiento de los objetivos, sea aconsejable la omisión de alguna fase. En tal sentido, cabe destacar que la conciliación no tiene necesariamente que ser agotada, pues podrían existir casos en los que, dadas las circunstancias, de antemano se advierta que la misma sería infructuosa. Asimismo sería posible que desde el inicio pueda considerarse que la vía adecuada para la solución de un asunto es la interposición de acciones, sin que sea menester aplicar un procedimiento para la investigación y emisión de dictamen previo. No obstante, se consagra expresamente que la forma de aplicación de procedimientos en ningún caso podría ser contraria a los derechos de los interesados.

2.2. Inadmisión según lineamientos previos

La Defensoría del Pueblo es una institución en la que están cifradas muchas expectativas de solución de problemas concretos, debido a que son generalizados el irrespeto a las personas, la ineficiente actuación de órganos públicos, y la ineficiencia en la prestación de servicios públicos. Las expectativas respecto a esta Institución se fundan, entre otras razones, en la dificultad de gran parte de la población en tener acceso a los mecanismos de justicia tradicionales, como recursos y acciones administrativos y judiciales, y a la inexistencia de un sistema

consolidado de asistencia jurídica gratuita que facilite el acceso a dichos mecanismos.

Por estas razones es muy probable que la cantidad de solicitudes y quejas ante esta Institución llegue a ser tan grande, que podrían existir en el futuro serias dificultades para que ésta pueda asumir y dar respuesta a todos los casos que son de su competencia. El interés por satisfacer las expectativas que existen frente a la Defensoría del Pueblo debe equilibrarse con una visión hacia el futuro que permita prever mecanismos que garanticen la eficacia de la propia Institución y su fortalecimiento constante.

La consagración del principio de discrecionalidad en el establecimiento de lineamientos que posibiliten la inadmisión de solicitudes y quejas, persigue tres objetivos: a) asegurar el papel de la Defensoría del Pueblo como órgano contralor de las políticas públicas que inciden sobre derechos humanos; b) evitar la inadmisión de facto; y c) evitar el colapso de la Institución. Estos objetivos se explican a continuación:

a) Asegurar el papel de la Defensoría del Pueblo como órgano contralor de las políticas públicas que inciden sobre derechos humanos: La preocupación por los derechos humanos ha ido avanzando y ocupando nuevos ámbitos. No sólo se persigue el respeto a las personas y la consecuente defensa de quienes han sido objeto de amenaza o violación a sus derechos, sino que se persigue proteger los derechos humanos de manera contextual, atacando las causas que inciden en que los mismos no puedan ser satisfechos, e influyendo para que se creen las condiciones económicas, políticas, sociales, jurídicas, culturales, o de cualquier otra índole, necesarias para que puedan ser ejercidos tales derechos.

Siendo la Defensoría del Pueblo el órgano del Estado con competencia específica en materia de defensa, promoción y vigilancia de derechos humanos, constituye

un reto para las Defensorías del Pueblo de América Latina el ser capaces de asumir un papel contralor importante en materia de política económica y social de cada país, en la medida en que éstas deben ser acordes con la obligación del Estado de protección de los derechos humanos.

El Estado en su conjunto tiene la responsabilidad de respetar y proteger los derechos humanos, y la Defensoría del Pueblo tiene atribuidas funciones correlativas a éstas, para los casos en que se incumplan. De esta manera, frente al incumplimiento de la obligación de respetar, la Defensoría del Pueblo tiene la función de defender, y frente al incumplimiento de la obligación de proteger, la Defensoría del Pueblo tiene la función de vigilar.

Consideramos que es fundamental que se tenga claridad sobre estos dos ámbitos de las funciones de la Defensoría del Pueblo en materia de derechos humanos, y que ambos se vean reflejados en la normativa jurídica que regula la Institución, de manera tal que pueda garantizarse su ejercicio. Con esto queremos referirnos a que no es suficiente consagrar la atribución de vigilancia del cumplimiento de la obligación de protección, sino que es menester desarrollarla, y prever las condiciones que permitan su ejercicio.

La Defensoría del Pueblo debe contar con mecanismos que le permitan ponderar entre las distintas situaciones que requieren su atención, para restablecer el equilibrio en el ejercicio de sus distintas funciones. De esta manera, la posibilidad de dictar, según su discreción, lineamientos que permitan la inadmisión de solicitudes y quejas persigue evitar que por fuerza de los hechos, es decir, debido a la cantidad de solicitudes y quejas (que incluirán, además de las referidas a derechos humanos, las relativas al indebido ejercicio de la función pública, y a la indebida prestación de servicios públicos), la Institución se vea arrastrada al ejercicio exclusivo de la función de defensa, que puede llegar a reclamar la inversión de un altísimo porcentaje de recursos y esfuerzos, en detrimento de la

función de vigilancia del cumplimiento de la obligación de protección, la cual se debe salvaguardar, por ser la que pretende atacar las causas de la problemática contraria a la satisfacción de los derechos humanos.

Ahora bien, esta facultad en ningún caso pretende suprimir la actividad de defensa, ni podría utilizarse a tales extremos, pues la defensa de casos es parte esencial de la función de la Institución.

b) Evitar la inadmisión de facto: Ante una situación como la que se prevé, en la que a la Defensoría del Pueblo sean constantemente presentadas más solicitudes y quejas de las que esté en capacidad de responder, sin desatender sus otras funciones; se pretende evitar que se comience a aplicar un filtro en la admisión de casos por la vía de los hechos, lo cual se convertiría en una limitación injusta al acceso para quienes resulten desatendidos. De esta manera, el contar con lineamientos preestablecidos para esta labor conducirá a que la selección se haga atendiendo a un orden justo e igualitario.

c) Evitar el colapso de la Institución: Aunque no exista una selección de facto y, por el contrario, la Institución asuma todos y cada uno de los casos que se le presenten, sin embargo, por imposición de la realidad, podría verse imposibilitada de continuar su tramitación y concluirla. Las normas que se presentan pretenden evitar que se configure esta situación que constituiría una injusta limitación al acceso, pues no basta encontrar las puertas de una institución abiertas, se requiere que ésta esté en capacidad de responder y que en efecto lo haga. Además, se persigue que la selección entre los casos admitidos que se concluirán y los casos admitidos que no se concluirán dependa de criterios preestablecidos que atiendan a un orden justo e igualitario.

3. Informalidad:

La informalidad es característica del procedimiento, en el que, como se evidencia del aparte anterior, dedicado a la discrecionalidad en la omisión de fases, se da

prioridad al cumplimiento de los objetivos antes que a las meras formas. En este sentido se establece total amplitud respecto a los medios que pueden ser utilizados para llegar a las convicciones que fundamenten los dictámenes y, consecuentemente, libertad en cuanto a la forma de valoración de tales medios.

En cuanto al acceso a la información y reserva de contenido, se busca fijar los límites entre el derecho a la información que tienen los involucrados en un determinado procedimiento, cuyo respeto se entiende como necesario para la debida defensa de sus intereses, por una parte, y por la otra, la exigencia de reserva de ciertas informaciones, en ocasiones derivadas de documentos previamente calificados por las autoridades competentes como secretos o confidenciales, o cuya reserva se estime necesaria para salvaguardar el resultado de la investigación que se efectúe.

Para resolver esta dificultad se ha establecido la posibilidad de que la Defensoría del Pueblo mantenga reserva sobre el contenido de los documentos e informaciones que maneje, pero poniendo a disposición la información tanto sobre la existencia de los documentos, como sobre las actuaciones efectuadas en torno al caso, con el objeto de que los involucrados en el procedimiento puedan realizar las diligencias que consideren pertinentes, tal como sería el aporte de elementos de convicción.

Con respecto a la actuación ante órganos internacionales, las normas internacionales de protección de derechos humanos que Venezuela, soberanamente, ha suscrito y ratificado, forman parte del Derecho Venezolano, por lo tanto las autoridades públicas deben respetarlas y actuar en conformidad con lo que disponen; en caso contrario el Estado Venezolano está sujeto a la jurisdicción de los órganos internacionales que han sido, libre y voluntariamente, reconocidos y aceptados por Venezuela, y que tienen como función velar por el

cumplimiento de dichas normas internacionales y resolver conflictos que se presentan en relación con éstas.

A la Defensoría del Pueblo corresponde la defensa de los derechos humanos, frente a actuaciones u omisiones de otros órganos del Poder Público, por las vías que el ordenamiento jurídico venezolano ofrece, y ello incluye tanto las internas, como las internacionales. Por lo tanto, si las vías internas resultan ineficaces para la protección de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo está legitimada para presentar peticiones ante los órganos internacionales, en representación de las víctimas.

VII. PRESUPUESTO

El Capítulo IX de la Ley se refiere al régimen presupuestario, el cual busca preservar la autonomía financiera de la Defensoría del Pueblo en cuanto órgano del Poder Ciudadano. Dicha autonomía queda asegurada en la Ley por tres vías: (a) el deslinde de atribuciones de la Defensoría del Pueblo para la elaboración y presentación de su presupuesto en cuanto órgano del Poder Ciudadano, frente a la facultad que conjuntamente comparten los órganos de dicho Poder como parte del Consejo Moral Republicano, según lo contemplado en el artículo 273 de la Constitución; (b) la remisión sin modificación del Presupuesto de la Defensoría del Pueblo por parte del Poder Ejecutivo a la Asamblea Nacional, siguiendo la modalidad ya consagrada para el Poder Judicial en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial promulgada en 1999; (c) la posibilidad de que el Defensor del Pueblo haga uso del derecho de palabra ante la Asamblea Nacional, al momento de presentar el proyecto de presupuesto, independientemente de la facultad que concede el artículo 273 de la Constitución al Presidente del Consejo Moral Republicano, en cuanto cabeza de dicho Consejo, facultad ésta que es diferente de las de cada uno de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano.

VIII. OBJETO DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

La Ley incorpora un conjunto de disposiciones transitorias que tienen como propósito evitar la mora legislativa y proveer a la Institución, en un plazo perentorio, del marco normativo necesario para el cabal desempeño de sus funciones. La aprobación de este marco normativo complementario, en el corto plazo, persigue sentar bases firmes para garantizar la certeza jurídica con la que debe contar la Defensoría del Pueblo como Institución, sus funcionarios y los usuarios de ésta.