



El Sentido Histórico de la Institución del Ombudsman: Orígenes

ROSALES GUTIÉRREZ, JEAN-DENIS (*)
MARCANO DURAN, MARÍA VIRGINIA (**)

Recibido: 09-11-2018

Revisado: 22-11-2018

Aceptado: 21-12-2018

RESUMEN

El presente trabajo pretende exponer descriptivamente los orígenes del Ombudsman como institución vital del Derecho Constitucional Europeo al servicio del Estado de Democrático, Social y de Derecho en la efectividad de los Derechos Fundamentales por medio de un contraste objetivo-subjetivo de la actividad administrativa estatal con el sistema jurídico. Fue utilizada una metodología documental. Se concluyó que la figura del Ombudsman es un antecedente remoto interesante de la Justicia Administrativa de Suecia. Y aunque la justicia administrativa no fue creada junto al Ombudsman Sueco en el resto del continente, éste fue luego reconocido como un órgano constitucional garantista de trascendental valor jurídico desde el enfoque de la corriente social-demócrata en el continente Europeo luego en el resto la comunidad internacional. Más tarde, éste sería moldeado constitucionalmente por otros países (Finlandia, Dinamarca, R.U., Francia, Canadá, Italia, Portugal y España, entre otros) para salvaguardar a los administrados agraviados en sus derechos. Estos países representan experiencias histórico-institucionales firmes que dieron a conocer al Ombudsman en Venezuela.

Palabras clave: Ombudsman; Parlamentarismo; administración; Derechos Humanos

ABSTRACT

The Historical Sense of the Institution of the Ombudsman: Origins

This paper aims to describe the origins of the Ombudsman as a vital institution of European Constitutional Law at the service of the State of Democratic, Social and Law in the effectiveness of Fundamental Rights by means of an objective-subjective contrast of the state administrative activity with the Legal system. A documentary methodology was used. It was concluded that the figure of the Ombudsman is an extremely interesting antecedent of the Administrative Justice of Sweden. And although administrative justice was not created together with the Swedish Ombudsman in the rest of the continent, He was later recognized as a constitutional institutional guarantor of transcendental legal value from the approach of the social-democrat current in the European continent, then in the rest of international community. Later, it would be modulated constitutionally by other countries (Finland, Denmark, UK, France, Canada, Italy, Portugal and Spain, among others) to safeguard the aggrieved administrators in their rights. These countries represent strong historical-institutional experiences, which popularized the Ombudsman in Venezuela.

Keywords: Ombudsman; Parliamentary; Mismanagement; Human Rights

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

(**) Profesora Ordinario de Introducción al Derecho Procesal Y Derecho Procesal Civil de la Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela. Abogada Egresada de la Universidad de Los Andes. Mención Magna Cum Laude (2010). Segunda de la Promoción. Estudiante del Doctorado en Ciencias Organizacionales (DCO-GILOG) de La Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de La Universidad de Los Andes (Mérida-Venezuela). E-mail: virgii122@hotmail.com

1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende exponer meridianamente el origen histórico de una institución fundamental para materializar el Estado de Derecho como el Ombudsman que se encarga no sólo del respeto por los Derechos Fundamentales de los administrados, sino que también éste paladín de los derechos posee la importantísima competencia constitucional de asegurar la prestación fidedigna de los Derechos Prestacionales por parte del Estado y los particulares a través de las técnicas Prestacionales o concesionariales otorgadas para prestar los Servicios Públicos adecuadamente.

Sin pretender hacer aquí una historia del Ombudsman desde sus orígenes remotos en el Siglo XVIII, su transcurso por los siglos XIX-XX, y lo que va del Siglo XXI en curso, se plantearán unas formulaciones teóricas bastantes interesantes, que no están del todo claras acerca del Ombudsman como órgano constitucional presto al servicio general, puesto que la doctrina patria no está acostumbrada a producir literatura de ningún tipo acerca de la presente institución. Y si se enfoca en la operatividad de la institución constitucional que fue dispuesta constitucionalmente para efectivizar todos los derechos fundamentales de las personas y, combatir la maladministración del Estado, se puede decir sin lugar a dudas, que es nula, o inexistente.

El Ombudsman Nórdico es una vital figura institucional brotada de lo profundo del constitucionalismo europeo del mundo escandinavo representado por el Reino de Suecia. No es como apunta Briceño (2005: 123) “una institución-control sobre la Administración Pública, que tiene su origen en la legendaria figura del Ombudsman Noruego, y que tuvo como fundamento principal el control sobre los actos del Poder Ejecutivo.”



Cierto es, sin lugar a dudas, que casi a mediados de 1800 el mundo civilizado carecía de un real y verdadero contencioso-administrativo –de una justicia administrativa-, es decir, del control judicial pleno sobre las actuaciones y omisiones de la Administración de un Estado, pero los Escandinavos, entiéndanse lo Suecos, a su modo, decidieron crear un sistema contencioso administrativo imperfecto que giraban en torno a nuestra figura objeto de estudio con la finalidad de promover en cada uno de sus aspectos, no solo la defensa de los Derechos fundamentales, sino de cohesionar a la sociedad política imperante en torno a un ambiente de respeto de los individuos entre sí, y especialmente del Estado hacia todos los individuos, de tal manera, que los postulados del liberalismo limitador de las potestades estatales se viera configurado en torno a la dirección de la destacada efectividad de los derechos fundamentales.

A partir de aquí, la influencia del Ombudsman se ha extendido entonces, a todo lo largo del mundo, y hoy en día existe formalmente como institución en la mayoría de los Países de Europa –excepto Rusia Y Belarús- y de América Latina. Basta con decir, que el país oceánico de Papúa Nueva Guinea posee inclusive dicha garantía institucional de los derechos fundamentales.

Originalmente, la constitucionalización del Ombudsman viene alimentado por la necesidad de crear una institución distinta de las tradicionales que controlen a los poderes públicos, y presentar al país una institución más eficiente, y sobre todas las cosas, mucho más cercana a los administrados para materializar todos sus derechos lesionados frente a los particulares, pero especialmente, frente a las autoridades estatales que están gobernando, pues la historia del constitucionalismo nos indica, la sección venezolana incluida, que la Constitucionalización del

Ombudsman en 1999 supone la imposición de un límite al menos moral a las acciones y omisiones del Estado, porque éste fenómeno constitucional supone una garantía institucional de salvaguarda de los derechos. Peña Solís (2008: 172) afirma al Ombudsman “como una garantía orgánica derivada de la actuación de un poder público frente a otro.”

Ésta es precisamente, la investigación que se presenta en las páginas sub-siguientes. Se expondrán tan sólo su origen histórico, y el sentido de la presente institución en Suecia y en Dinamarca.

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OMBUDSMAN: SENTIDO DE LA INSTITUCIÓN

Los antecedentes del Ombudsman se exaltan al continente europeo, específicamente a la configuración paradigmática del Reino de Suecia, pues según Gil Robles (1990: 37) “(...) pues como de todos es sabido, va a ser en este país, donde ésta peculiar figura surge históricamente, y es conformada en sus rasgos primarios más característicos.”

Parece evidente, y así suele afirmarse según Legrand (1970: 22) “que el antecedente jurídico inmediato del Ombudsman surge en Suecia⁽³⁾ a principios del Siglo XVIII, cuando el Rey Carlos XII instituyó mediante la Orden de Cancillería de 26 de Octubre de 1713, la figura del Comisario Supremo del Rey (Konungens Högsta Ombudsmännen)”. Más tarde, como explica Fairén (1982: 35):

“dicho cargo pasaría a denominarse Canciller de Justicia (Justitie-Kansler), y al igual que el primero, su elección seguía correspondiendo al Rey, además de mantener sus funciones generales de supervisión de

(1) Para comienzos del Siglo XIX, Noruega estaría unida constitucionalmente en un mismo Reino con Dinamarca. La Unión Constitucional terminaría en 1814

la actividad de la Administración Pública, y aún del enjuiciamiento jurisdiccional de los funcionarios públicos en asuntos de delitos graves.”

No obstante, en algún momento entre 1766 y 1772, Fairén dice que (1981: 127) “el titular de ésta figura pasó a ser designado por los estamentos representativos. Circunstancia ésta que en opinión de Fairén Guillén, situarían al Justitie-Kansler como el verdadero precedente jurídico del Ombudsman en el mundo escandinavo.”

Sin embargo, Rudolph (1968: 17) expone “con la llegada al trono de Gustavo III, el cargo de Canciller de la Justicia pasa nuevamente a depender del Monarca y del Consejo asumiendo entonces una posición semejante a un Ministro de Justicia,” pues como dice La Pergola (1979: 71-72):

éste vasto poder del Ombudsman Sueco no tiene traducción precisa en otros ordenamientos, y viene insertado en el largo proceso de decadencia de la autoridad regia, que debía desembocar en la independencia de los Tribunales, y más tarde en la supremacía del Parlamento. De aquí, la correlación que históricamente todavía subsiste en el mundo escandinavo entre el Ombudsman y respectivo ordenamiento político de la Monarquía Constitucional.

Pero las convulsiones políticas producidas en Suecia para 1809, y que acabarían con la redacción de una nueva Constitución (en la que dicho sea de paso, influyó notablemente la Doctrina de la Separación de Poderes predicada por Montesquieu) se instituirá una figura: el Justitie Ombudsman,

mejor conocido, actualmente, como el Ombudsman, y que es designado por el Parlamento (Riksdag) con la misión de vigilar la forma en que los Jueces y otros funcionarios públicos cumplen con las Leyes, según el artículo 96 de la entonces Constitución Sueca.

En este contexto, Fairén Guillén expone que mediante la mencionada institución, se buscaba garantizar los derechos de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad administrativa estatal, a través de un representante del Pueblo, elegido por el Parlamento –aunque independiente del mismo-, ya que se había podido comprobar que el Justitie Kansler nunca llegó a gozar de suficiente independencia para proteger eficazmente a la totalidad de los ciudadanos. También Pellón expone, que con ésta figura, los Tribunales y otras autoridades se verían menos inclinados a desconocer las Leyes para servir a los deseos del Gobierno, siempre que estas actividades fueran vigiladas por un tribuno del pueblo, independiente del mismo Gobierno. Lo que el Parlamento deseaba era un control que no dependiera del arbitrio del Ejecutivo.

Con la anterior información, se afirma que el Ombudsman surgió originariamente en Suecia, alineado como un Comisionado del Parlamento, aunque independiente del mismo con la misión de supervisar las actividades administrativas del Estado, a través de una serie de procesos sumarios e informales (iniciados motu proprio o a instancia del agraviado). Además, anualmente, el Ombudsman daba cuenta al Parlamento de la labor efectuada mediante la presentación de un Informe General.

Ahora bien, aunque más adelante se tendrá la ocasión de profundizar un poco acerca de los distintos aspectos que inciden en la naturaleza jurídica del Ombudsman, conviene desde ahora adelantar aquí alguna consideración acerca de

algunos de ellos. Tal es el caso de la auctoritas; esto es, del prestigio social de la Institución. Y es que, en efecto, se acaba de mencionar que los Informes del Ombudsman no son vinculantes para la Administración Pública. Dicho con otras palabras, el Ombudsman no es un Juez. Y sus Resoluciones carecen de la característica de la coertio o de la coercibilidad. Sin embargo, y a pesar de ello, sus sugerencias son tenidas en cuenta por la Administración Pública, que generalmente se inclina a obedecerlas.

Entonces, si las Resoluciones del Ombudsman, como se acaba de decir, no obligan a sus destinatarios ¿Por qué habrían de ser obedecidas si no tienen carácter vinculante? Y en efecto ¿Dónde radicaría verdaderamente la influencia y el Poder de ésta institución en el complejo marco del ordenamiento constitucional?

Una respuesta indiciaria frente a las dos interrogantes pudiere parecer bien sencilla, incluso simplificada, aunque no por ello, quizás, menos sorprendente: la clave del éxito del Ombudsman, su auténtica fuerza (y al mismo tiempo, quizás lo más extraordinario), reside en una auctoritas escasamente ofensiva u opresiva en el sistema jurídico donde ejerce su función, esto, según muchos autores del Derecho Comparado. Y es precisamente por ello, que la Administración Pública, en estos países europeos, nórdicos, habitualmente atiende, cumplidamente, todas sus sugerencias, aunque jurídicamente, éstas no tengan valor coercitivo alguno.

Por lo expuesto, parece, que es efectivamente a propósito de los motivos de la aparición del Ombudsman en Suecia, como irrumpió esta institución en el universo jurídico, y cimentó las claves de su éxito como una novedosa formula con el objeto de garantizar los derechos fundamentales de los administrados, mediante la supervisión de la actividad

administrativa del Estado como una larga manu del Parlamento Sueco.

Dada por buena ésta tesis -imprescindible punto de partida al estudiar la materia- continúa siendo cierto, y conviene adelantarlo desde ya, que a pesar de las indudables ventajas que se acaban de indicar, la difusión de la figura garantista del Ombudsman no se produjo en modo alguno de manera inmediata, sino que, como seguidamente se analizará, lo cierto es, que por diversos motivos la institución estuvo prácticamente, en una suerte de limbo de clandestinidad metaconstitucional durante más de un siglo. Un dato de especial importancia según Carpizo (1998: 22) fue:

El nacimiento del Ombudsman en México a través de un Decreto Presidencial del Año 1990 que instituía la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Finalmente, la Comisión Nacional conseguiría rango constitucional el 28 de Enero de 1992 con la adición del apartado B del artículo 102 de la Ley Suprema.

2.1.- LA DIFUSIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL MUNDO

El Ombudsman pasó prácticamente desapercibido para todos los países del orbe durante un largo periodo de tiempo, con la importante excepción de Finlandia.

De acuerdo con la Tesis de Rowat, es presumible, que el aislamiento geográfico, lingüístico y cultural, y por consiguiente, político, de los países nórdicos pudiera haber sido en cierta manera una gran barrera a la adopción del sistema en otras latitudes, pero éste obstáculo por sí solo no habría bastado si las condiciones sociales de otros países lo



hubiesen así requerido. En realidad, la razón fundamental, de porque la institución del Ombudsman Sueco permaneció prácticamente ignorada durante tanto tiempo según Rowat (1973: 49-113) “era originada porque el sistema jurídico sueco resultaba ser diferente frente a los restantes países de la Europa Continental, lo que hacía pensar en la imposibilidad de introducir dicha figura en otros ordenamiento jurídicos.”

Sin embargo, fue un poco después de la IIGM, y ante la existencia históricamente circunstanciada de una acuciante y generalizada preocupación por proteger los derechos de los administrados frente a una Administración en constante expansión, algunos países se plantearon abiertamente la posibilidad de introducir una institución inspirada en el Ombudsman Sueco, que tanto éxito había alcanzado en aquel país.

En este contexto, la instauración del Ombudsman en Dinamarca (Con motivo de la Reforma de la Constitución en 1953) resultaría ser desde luego, un acontecimiento decisivo para el éxito de la exportación internacional de la institución, ya que por primera vez se lograba insertar ésta novedosa figura en un sistema jurídico distinto al de su país de origen. Con ello se venía a demostrar el injerte de la institución a otros ordenamientos diferentes de aquel donde había surgido, en realidad era posible.

Y ello derivó en una imponente oleada invasiva denominada como la *Ombudsmania*, que paulatinamente se fue extendiendo por todo el mundo impulsada en gran medida por la decisiva labor de difusión efectuada por el primer *Ombudsman Danés*: **Stephan Hurwitz**, y el en aquel tiempo Ombudsman Sueco: **Alfred Bexelius** (fundamentalmente a través

de variadas Conferencias Y Publicaciones) con el vital objeto de sensibilizar a la opinión pública en general, acerca de las ventajas que aportaba ésta novedosa institución. (Carballo: 2002: 38).

Ahora bien, conviene advertir, que el modelo originario Sueco ha sobrellevado numerosas, y profundas adaptaciones en los diferentes países donde ha sido admitido. Con ello queda demostrado, claramente, entre otras cosas, que se habla de una institución, que ha sabido adaptarse perfectamente a las características jurídico-políticas propias de cada Nación. Y en este contexto jurídico, y de entre las diversas adaptaciones experimentadas por el Ombudsman, concierne llamar enseguida la atención sobre 2 casos muy específicos: Reino Unido y Francia, pues la introducción del Ombudsman en ambos países trajo consigo unos cambios muy significativos que en suma, supondrán un sensible distanciamiento del prototipo Sueco.

En efecto, de los diversos cambios producidos en ambos países, dos nos parecen especialmente destacables: de un lado, el acceso indirecto al Ombudsman (a través de un miembro parlamentario); y, de otro, su designación a cargo del Poder Ejecutivo.

Resulta claro, de entrada, que los peculiares aspectos que presentan los Casos de Reino Unido y Francia no son precisamente – o al menos no lo son, a nuestro juicio- los más idóneos para configurar la estructura sobre la que se ha de asentar la institución. Y ello, por un doble motivo advierte **Carballo Armas:**

a) En primer lugar, porque difícilmente se podrá concebir una institución que surge para vigilar, fiscalizar, y controlar la gestión administrativa, si precisamente su designación corresponde al propio poder Ejecutivo. Dicho con otras palabras: el simple hecho de que sea el propio sujeto controlado el que designe al sujeto controlador, no puede por menos que suscitar dudas sobre su imparcialidad de éste último.

b) En segundo lugar, porque la relación jurídica existente entre el Ombudsman con los administrados, obedece a razones de carácter psíquico de indiscutible magnitud para los administrados a la hora de ver salvaguardado sus derechos fundamentales frente a los arbitrios del Estado. La constitucionalización del Ombudsman debe generar un clima de confianza y cordialidad entre éste y los administrados. Lo contrario acontece con la posición del administrado frente a la Administración Pública, que se nos presenta como una institución inaccesible, burocrática, impersonal, y que ante todo, los administrados se sienten en franca inferioridad y sumisión, aunque por orden constitucional directa (El Artículo 141 Constitucional Venezolano por ejemplo) se disponga de lo contrario.

No obstante, como se puede muy bien observar, las peculiares características que presentan los casos Británico y Francés no fueron en modo alguno adoptadas de forma arbitraria e injustificada, sino que, muy por el contrario, fueron poderosas razones de tipo jurídico, político y social, las que sugerían la incorporación de dichas variantes con la única finalidad de que la institución del Ombudsman resultara eficaz en ambos países.

Bástenos por el momento con dejar, apuntadas estas breves consideraciones al respecto, y sobre cuyo análisis se volverá en los siguientes párrafos.



En definitiva, y a modo de resumen, se puede afirmar que el Ombudsman aparece como una institución jurídica que se ajusta bastante bien a los diversos sistemas jurídico-políticos, sin perder precisamente, por ello, su propia naturaleza: la prueba es, la gran aceptación que ha tenido la institución en numerosos sistemas jurídicos.

De todo ello se infiere, hasta qué punto no existe en realidad un modelo único y nítidamente delimitado, sino que, por el contrario el prototipo originario: el Ombudsman Sueco, ha sufrido desde su origen histórico, numerosas modificaciones para poder así adecuarse a las necesidades, cuando no a las características, propias de cada país.

2.2.- EL OMBUDSMAN: SIGNIFICACIÓN JURÍDICA

Hasta ahora, se ha intentado precisar con suma exactitud las principales causas que motivaron la aparición de la institución del Ombudsman, así como la posterior difusión y adaptación de dicha figura institucional en el mundo. Del mencionado contexto jurídico sueco, desembocó en la creación de una institución garantista confiada de salvaguardar los proclamados derechos de los administrados ante la actividad de los funcionarios públicos, y en líneas generales, de la Administración.

Pero como ya se apuntó, ésta idea permaneció ignorada por casi todos los países, debido principalmente a la creencia, acaso equivocada, de que dicha institución resultaría difícilmente extrapolable a un sistema que fuere completamente diferente al establecido en Suecia. Sin embargo, la fundación del relatado Ombudsman en Dinamarca –con un sistema jurídico completamente diferenciado del Sueco– se encargó de demostrar lo contrario, pues dejaba claro que la institución jurídica del Ombudsman



podía adaptarse a las características inherentes de cada país sin perder por ello su propia esencia.

Ahora bien, resulta necesario el momento de detenerse a analizar con el detalle que merece una cuestión que ha permanecido en cierta manera como en suspenso; esto es, la delimitación conceptual de lo que se entiende o se debe entender jurídicamente por la institución del Ombudsman.

a) **El Discutido Perfil del Ombudsman**

A pesar de las mencionadas dificultades que ensaña la búsqueda de una delimitación conceptual de una institución como el Ombudsman, resulta necesario, exponer una descripción teórica de sus principales rasgos característicos según algunos autores. Rowat expone, que son necesarias tres características para poder conceptualizar a la institución del Ombudsman Sueco:

1) El Ombudsman es una institución constitucional enquistada en el Parlamento a los fines de supervisar la actividad administrativa de un modo independiente frente a otros dos poderes, y no sometida a la influencia política de los partidos políticos u grupos de presión imperantes en la sociedad.

2) El Ombudsman es una institución de rango constitucional que absorbe las quejas precisadas por el público en general contra la malaadministración. Cabe decir, que Carballo (2003: 43) y Silveira (1988:60-61) sostienen que, “ya desde hace décadas se ha producido una fuerte tendencia al reconocimiento de su esencia como un mecanismo extra-judicial de defensa de los derechos subjetivos.” Entendiéndose por semejante neologismo: la maladministración, como aquel



conjunto de conductas administrativas activas y pasivas, que aun soportando o eludiendo con éxito el control formal de la legalidad propuesto por un sistema de garantías deficiente e inadecuado resultan: “**injustas**.”⁽²⁾

3) El Ombudsman tiene claras competencias para inspeccionar, investigar, criticar y exponer a la luz pública los frutos de esa investigación jurídica, pero en modo alguno puede modificar los actos y resoluciones de carácter administrativo.

En esa misma línea de pensamiento, Fairén (1980: 25) define al Ombudsman “como un Comisionado Parlamentario con la misión de supervisar a la Administración Pública, de defender los derechos subjetivos públicos legítimos de los administrados frente al Estado-Administración,” dando cuenta de toda su labor periódicamente al Parlamento, o bien, cuando éste lo estime convenientemente por la gravedad de cualquier asunto. Por medio de estos Informes Recomendativos –que no son vinculantes- el Ombudsman llega a formular sugerencias o propuestas de reformas legislativas.

Partiendo de todos estos planteamientos, el Ombudsman aparece, pues, como una figura nombrada por el Parlamento a los fines de vigilar la integridad de las actividades administrativas estatales, y de todos sus funcionarios, en defensa de las reclamaciones efectuadas por los administrados.

b) **Valoración Crítica:**

Rowat y sus seguidores proponen la siguiente definición de Ombudsman: es una figura autónoma e

(2) Marcos Gómez Puente (1997) *La Inactividad de la Administración*. Aranzadi. Barcelona, España. Pág. 49-50. Según éste autor el término maladministración proviene de la doctrina jurídica anglosajona. Ella surge con relación a un orden de situaciones de paulatino incremento en el descontento de los usuarios frente a los servicios públicos administrativos del Estado, y de la justicia administrativa, a medida que se comprueba que pese a su notable grado de perfección y la utilidad reportada en épocas anteriores, comienzan a ser insuficientes por falta de adaptación a las transformaciones operadas en la Administración contemporánea. Fenómeno común en casi todos los países occidentales de tradición jurídica anglosajona o europea continental.



independiente, que siendo designada por el Parlamento se encarga de supervisar las actividades de la Administración Pública en su relación con los administrados, poniendo de manifiesto los errores de ésta a través de Resoluciones que, recuérdese bien, no son vinculantes.

Sin embargo, una postura del Derecho Comparado, especialmente proveniente de España de la mano de Carballo Armas, sostiene que el Ombudsman es expuesto por Rowat y sus seguidores de manera incompleta. El Español sostiene que esa definición comete un error en su formulación, porque no es uniforme con ciertas tendencias del mundo Europeo como Reino Unido o Francia, donde el Ombudsman es designado por el Gobierno. Con lo cual se podría decir, según Rowat, en tales países no existe un Ombudsman en un sentido estricto y puro, sino una formación institucional diferente a la estudiada.

En esta línea de pensamiento se suma el Mexicano **Fix Zamudio**, (1982: 84) dice “que el Ombudsman puede estar emparentado, tanto al mismo Poder Legislativo como al Ejecutivo sin nunca perder en puridad su estricta esencia jurídica como institución garante de los derechos fundamentales de los administrados.” Solo que acuña el erudito mexicano, que ésta especial institución, sería un Executive Ombudsman.

López Aguilar sostiene (1997: 217) que:

Que no puede perderse la rigurosidad legitimadora de la institución. El Parlamento es, y es idóneo desde la filosofía de los derechos humanos para designar al Ombudsman, pues en definitiva, la composición de éste último viene determinado por el cuerpo electoral, quien es el titular de la soberanía según el sistema democrático-representativo imperante en Europa.



Y ésta aparece, como la razón básica configuradora del Ombudsman como institución configurativa de un sistema democrático amoldado a los rigores de un Estado de Derecho, Justo, como una de las garantías fundamentales sobre las cuales descansa la formulación del Estado de Derecho en su interrelación de variables con un Estado Democrático.

Históricamente, esa fue la razón teorizante para juridificar al Ombudsman como una institución, como un Comisionado del Parlamento, dentro del Parlamento; esto es, como un órgano apéndice, o fiduciario del órgano de representación del pueblo: en definitiva de los administrados diría Carballo; para llevar a cabo el correcto control de la Administración.

No obstante, ésta tesis así formulada no se ajusta completamente a la realidad de las cosas. Y ello, aunque, solo fuera porque, en rigor, el ser del Parlamento (a excepción de los denominados Sistemas Presidencialistas, Venezuela es el caso), más allá de cualquier construcción puramente teórica (esto es, el deber ser), está formado en la práctica por una mayoría parlamentaria en la que reposa la legitimidad de origen y de ejercicio del Gobierno en el Sistema de Gobierno de Tipo Parlamentario.

Pero es que además, una segunda idea que refuerza la Tesis de Carballo procede de la propia independencia con la que actúa el Ombudsman, y que se configura como un elemento consustancial a ésta institución para poder garantizar la defensa efectiva de los intereses de los administrados. Independencia, que es preciso advertir aquí, se proyecta matemáticamente en su entera dimensión funcional. Ello quiere decir, que el Ombudsman desempeña con plena autonomía todas sus funciones, sin importar que la elección del mismo pueda recaer en el Poder Legislativo

o en el Ejecutivo. Aun así, queda una cierta duda acerca de independencia en un sentido subjetivo del Ombudsman frente al Poder Ejecutivo Nacional, quien puede perfectamente revocar su nombramiento en un Estado que se encuentre en franca decadencia su vocación de corte preeminente en la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La teoría no tan hipotética del Ombudsman es muy hermosa en una sociedad con vocación democrática como la nórdica, no así en la nuestra, no así en la venezolana. Por tanto, es claro que la independencia del Ombudsman no ha de verse afectada cuando menos ex radice por su forma de elección. Carballo expone que no puede objetarse la vocación del Ombudsman por ser elegido por el mismo Poder Ejecutivo⁽³⁾. Sin embargo, resulta obvio que quien nombre al Ombudsman será quien influya terminantemente en el estilo funcional del referido funcionario público. Es un detalle elemental que influye en su rendimiento!

En síntesis, puede afirmarse que la noción jurídica del Ombudsman hasta ahora examinada resulta de algún modo incompleta, pues no hay duda de que cada país posee, y ha formado un propio distinto criterio para la elección del Ombudsman, sin que ello haya afectado a la legitimación o a la propia ratio essendi de nuestra institución.

Pero se considera necesario reafirmar la incongruencia por razones de seguridad de una posible violación del pacto constitucional Ombudsman-Administrados, esto es, que el primero no represente los intereses legítimos del administrado lesionado por el Estado, pues históricamente, el Estado es

(3) Sin embargo, conocerá el experto español Carballo Armas el caso del Ombudsman Venezolano, que fue nombrado inconstitucionalmente en un incuestionable caso de Usurpación de Funciones por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano por una supuesta omisión legislativa de la Asamblea Nacional, consiguiendo que el Defensor del Pueblo Venezolano tenga una línea de orientación cónsona con un Gobierno, que sistemáticamente viola y amenaza los derechos fundamentales de los administrados. Los Magistrados de la Sala Constitucional del TSJ fueron escogidos inconstitucionalmente (Ausencia de Requisitos-Ausencia de Procedimientos-Incompetencia Manifiesta) por los diputados Pro-Gobierno salientes del periodo constitucional anterior. La actual Sala Constitucional del TSJ es



siempre quien vulnera los derechos de los administrados. Y es un hecho innegable, históricamente imposible de refutar y que los historiadores de las ideas políticas pueden confirmar.

En este contexto, se habrá de adoptar, una noción jurídica de Ombudsman que reúna los requisitos mínimos, precisos e indispensables, que por encima de cualquier variante, nos permita ofrecer una definición jurídicamente aceptable acerca de nuestra Institución. Para concluir, provisionalmente, se cree inviable la vigorización del Ombudsman si el Gobierno, o el Poder Ejecutivo, es quien posee la competencia exclusiva y excluyente para su nombramiento, y con ello de su remoción, conforme con el principio del paralelismo de las formas.

De hecho, la significancia del Derecho Administrativo debe reformularse a raíz de la constitucionalización del Ombudsman, puesto que ésta figura no fue instituida como una institución jurídica por los Estados inspirados con la Revolución Francesa, pues el Derecho Administrativo, actualmente según González (1987: 122) “es concebido como un Derecho del Poder para la Libertad”, pues en éste mismo orden de ideas “ambos factores Poder Y Libertad en un sano contexto de equilibrio, explican la funcionalidad del Ombudsman en un nuevo Derecho Administrativo que administrativizando un novedoso órgano constitucional, centra su nuevo papel jurídico-relacional en los administrados con los Poderes Públicos, específicamente con el Poder Ejecutivo.” Así, los poderes jurídicos del Ombudsman, son poderes constitucionales instituidos para proteger la libertad y los derechos subjetivos de los administrados lejos de cualquier intrusión del poder constitucional, que históricamente viola los derechos y libertades públicas: el Poder Ejecutivo.

La figura institucional del Ombudsman encuadra perfectamente con el nuevo Derecho Administrativo ante el condicionamiento juridificador del Poder Ejecutivo con el concepto de la buenaadministración, que es juridificado en otras latitudes para encauzar el proceder funcional del paladín de los derechos fundamentales. Y que en palabras de los Especialistas en Derecho Administrativo, éste no es en sí, un Derecho del Poder, sino un derecho de los ciudadanos, y que la figura objeto de estudio en la investigación entra perfectamente en nuestra opinión en un nuevo encuadramiento dinámico, y que en estos precisos momentos pretende dársele al Derecho Administrativo como sostiene el Español Linde Paniagua.⁽⁴⁾

Hasta tal punto que el Ombudsman no pueda seguir concibiéndose tan solo como una figura especialísima del Derecho Constitucional Sustantivo u Organizacional del Estado, y que estudia la forma de la organización estatal, sino del Derecho Procesal Administrativo, del Procesal Laboral, del Procesal Electoral, del Procesal Civil con el Derecho de Daños, como ocurre en el caso venezolano cuando el artículo 152 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁽⁵⁾ indica que en juicios de protección de derechos colectivos y difusos de los administrados, la Sala Constitucional o el Tribunal competente por la materia *-dependiendo del caso-* deberá notificar al Defensor del Pueblo: Ombudsman, el nacimiento de un juicio con las características de una Class Action.

En este orden de ideas Eberhard Schmitt-Assman (2003: 22) expone:

(4) Cfr. Enrique, Linde Paniagua (2011) Fundamentos de Derecho Administrativo, Del Derecho del Poder al Derecho de los Ciudadanos. 3 Edición. COLEX Editorial. Madrid, España. Págs. 46, 99, 220 y 221. En efecto, los derechos fundamentales son considerados hoy día como componentes esenciales de un derecho administrativo concebido como Derecho del Poder para la Libertad. Éste no es un simple Derecho del Poder sino también un Derecho para la Libertad, o dicho de otro modo, el Derecho que condicionando la actuación del Poder, hace posible la libertad.

(5) Gaceta Oficial N° 39.483 del 09 de Agosto de 2010. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.



Que el derecho subjetivo (en vertiente de derecho de libertad o defensa, derecho prestacional y la participación democrática), como también su corolario, la tutela individual de los derechos habrán de formar parte integrante de aquellos elementos esenciales que han de ser tenidos en cuenta a la hora de construir el sistema de Derecho Administrativo.

Por supuesto que, el Ombudsman está incluido en la anterior afirmación, y que éste, no puede excluirse.

c) **Concepto Propuesto de Ombudsman por el Derecho Comparado.**

Si bien es cierto, que una parte sustancialmente cardinal de la conceptualización del Ombudsman de origen extranjero recae en la competencia constitucional de un órgano homónimo quien lo elige, que puede ser, o bien el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. Constitucionalmente, el Derecho Constitucional Comparado, nos enseña otras formas mixtas, que incluso se esencializan con la institución garantista del Ombudsman por la colaboración jurídica de los 2 poderes públicos anteriormente mencionados, que resultan mucho más aceptables desde el punto de vista racional, jurídico incluso desde el punto de vista del sentido común, incluso, porque no, desde un punto de vista ético, pero ético desde el enfoque de los derechos fundamentales de los administrados, porque resulta a todas luces inaceptable, que el principal actor que viola los mencionados derechos fundamentales se erija constitucionalmente como el competente para nombrar al paladín de los administrados frente al Estado. En nuestra opinión, es una burla al sistema garantístico de los derechos fundamentales, que tan siquiera se considere esa posibilidad en un texto constitucional.



Se pueden poner ejemplos de un sistema mejor como el mixto, que matiza mejor los órganos políticos constitucionales titulares de la competencia necesaria para materializar la designación del Ombudsman.

Por ejemplo, ciertos países adoptan la figura del Ombudsman no por el mismo texto constitucional nacional de la República en cuestión, sino por los Estados Miembros de la respectiva Federación, tales como Quebec en Canadá. En este particularísimo caso, el Parlamento Provincial nombra al Ombudsman por sugerencia del Gobernador.

Otras variantes de similar cuño, los Estados de Manitoba, New Brunswick y Alberta, todos de Canadá, donde el Poder Ejecutivo Regional designa al Ombudsman previa opinión del Parlamento Regional. De igual modo en Nueva Zelanda con la designación del Ombudsman Nacional de ese país.

Otra variante viene siendo, la designación del Ombudsman por el Poder Ejecutivo previa consulta a los miembros del Parlamento Nacional, éste peculiar caso se da en la Isla de Mauricio y en la República Parlamentaria de las Islas Fidji. Una variante final es la designación de Ombudsman por el Poder Ejecutivo con la participación de la sociedad civil organizada correspondiente, tal cual como ocurre en las Regiones de Lacio y Valle de Aosta en la Federación Italiana, o en los Estados Federados de Delaware, Hawai y Nebraska de la Unión Americana, o incluso de países Oceánicos como Nueva Zelanda.

En nuestra opinión, las últimas opciones son mucho más viables, aunque cuente con la participación del Poder Ejecutivo en el procedimiento de designación del referido paladín de los derechos humanos. Sin embargo, el peso



del Poder Ejecutivo no es concluyente, no es tajante, y eso contribuye favorablemente, a que sea menos peligroso el involucramiento del Ejecutivo por su rasgo de *potior personae*, en el mancillamiento de las instituciones estatales, especialmente en el nombramiento de algo tan delicado como el Ombudsman.

Sentadas estas consideraciones se puede afirmar que existen ciertas características, que permiten alinear al Ombudsman desde un punto de vista genérico. Éstas se pueden resumir en las siguientes.

a) El Ombudsman es un órgano constitucional fiduciario del Poder Legislativo o del Ejecutivo, independiente, apartidista, y con la función de fiscalizar e indagar a la actividad administrativa estatal, bien por malaadministración o, por conculcación de los derechos fundamentales de los administrados.

b) El Ombudsman es órgano concededor de las quejas específicas del público contra la defectuosa actividad administrativa del Estado.

c) El Ombudsman posee la facultad de fiscalizar, investigar, criticar y publicar los resultados de las investigaciones a la colectividad, pero el Ombudsman no tiene competencia para revocar o anular los actos administrativos. De tal manera, que se distingue el papel del Ombudsman de la función ejecutiva y jurisdiccional.

d) El Ombudsman procede con una rapidez procedimental indudable. Una rapidez que se debe a la celeridad, informalidad y sumariedad de los procedimientos que inicia nuestro paladín de los derechos en la protección de los administrados y la buena administración.



e) El Ombudsman procede con la importantísima gratuidad de sus acciones frente a los administrados. La razón es bastante obvia. La juridificación del Ombudsman busca impedir que los administrados se retraigan de sus derechos a no presentar sus acciones contra la totalidad de la Administración por el coste económico que pudiere acarrearle.

f) El Ombudsman debe rendir cuentas anualmente ante el Parlamento a los fines de exponer no sólo su gestión de garante de los derechos frente a los Administrados, sino para exponer también la situación general de la Administración Pública en cuanto a funcionamiento se refiere. Cotejar la rendición de cuentas del Poder Ejecutivo con aquella que presenta el Ombudsman ante el Parlamento.

g) El Ombudsman procede a conocer el caso del administrado de manera directa sin necesidad de intermediarios que imposibiliten el acceso de éstos a la tutela de sus intereses de la manera más pronta posible. El mismo Ombudsman determinará la viabilidad de la pretensión del administrado vulnerado en sus derechos, no el Parlamento, no el Poder Ejecutivo, quien pudiere en tales casos por criterios de oportunidad política entorpecer la reclamación del administrado vulnerado en sus derechos.

h) El Ombudsman implica una garantía constitucional institucional de los derechos fundamentales, porque su importantísima constitucionalización implica un medio de protección de los derechos fundamentales novedoso frente a los abusos de la Administración Pública, que tienen que remediarse para concretizar el postulado de una buena administración que sirva con objetividad a los administrados.



i) La constitucionalización del Ombudsman supone un suave redimensionamiento del Derecho Público-Administrativo Continental Europeo, que germina inspirado bajo los postulados de la Revolución Francesa y de su perfeccionamiento con las técnicas de control de gestión administrativa estatal de origen alemán. Que cabría decir ahora, son completamente perfeccionadas ahora, con la ayuda de técnicas del Derecho Público Nórdico en la Europa Continental, como en América Latina, África Insular y el Sureste Asiático.

Según las líneas anteriormente mencionadas se puede conceptualizar al Ombudsman de manera genérica.

2.3.- EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO

Para cualquier jurista el estudio del Derecho Comparado ha sido, y por supuesto que sigue siendo un instrumento sumamente relevante. Más aún cuando el acontecer de los procesos políticos, económicos, sociales e incluso de los derechos y los valores parecen caminar inequívocamente en una dirección política universal, porque efectivamente, el enfoque comparado no solo nos ayuda a revelar otros ordenamientos, sino que esto a su vez nos permite confeccionar comparaciones ilustrativas de diversas realidades de un mismo fenómeno jurídico. Y observar sea de paso, las analogías y diferencias existentes.

Por eso se decidió escoger, tan solo dos de los casos más distintivos para nuestra cultura jurídica, desde la perspectiva, de nuestro sustento doctrinal.

2.4.- SUECIA

Cómo es lógico, el hecho de que fuera Suecia el país donde nació la institución del Ombudsman, y que su modelo haya sido acogido con más o menos variaciones, obliga a tomarlo como un punto de partida innegable.

Fue con la promulgación de la Constitución (Regerisform) de 1809 que acarreó la implantación de la figura del Ombudsman en la misma, de modo que el Parlamento Sueco (Riksdag) debía designar en cada sesión ordinaria a un jurisperito de probada conciencia y de especialísima integridad, con el objeto de controlar la observancia de las leyes por los Tribunales competentes a aquellos que en el desempeño de sus funciones hubieran cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo.

Así pues puede afirmarse entonces que el Ombudsman surgió originalmente en Suecia alineado como un Comisionado del Parlamento, aunque independiente del mismo a los fines de supervisar las actividades de Administración a través de procesos sumarios e informales (iniciados a motu propio o a motu de algún ciudadano), tras los cuales emitía unos Informes –No Vinculantes- en los que se hacía constar a la Administración Pública afectada, todas sus sugerencias, e incluso, aquellas propuestas de reformas legislativas que creyere oportunas. Además de ello, el Ombudsman daba cuenta al Parlamento anualmente de la labor efectuada mediante la presentación de un Informe General.

El creciente intervencionismo de las Administraciones Públicas conllevaría en 1915 a la creación del Militie-Ombudsman con la finalidad de supervisar a las Fuerzas Armadas Nacionales de ese país. Si bien ésta pluralidad de Ombudsman fue nuevamente reconducida al criterio de la

unicidad orgánica a finales de 1967, la respectiva Oficina del Ombudsman pasó a estar formada por tres miembros.

La actual institución jurídica del Ombudsman en Suecia quedó configurada tras la Constitución de 1974 – todavía vigente-, donde el Riksdag podría elegir a uno o varios Ombudsman con la finalidad de supervisar la actividad administrativa estatal.

Posteriormente, una Ley Parlamentaria Sueca fijaría taxativamente el número de Ombudsman en cuatro, de los cuales uno sería el Jefe Administrativo, correspondiendo al mismo de decidir acerca de las directrices básicas de las actividades generales de la institución en la protección de los derechos de los administrados y la tutela de la buena administración del Estado como concepto jurídico indeterminado supremo, y rector de la institución. Entonces, el texto constitucional juridifica las atribuciones generales de la institución, y luego, la legislación, los pormenores de la institución⁽⁶⁾.

La designación del Ombudsman Sueco recae en el Parlamento del mismo País. Si bien es cierto, que el nombramiento no se produce de manera directa, sino que ésta se efectúa a través de un procedimiento específico establecido en la Ley del Parlamento. Y cuyo objeto es impedir, que partido político que se erige como dominante en el órgano representativo elija a una persona mediatizada políticamente en calidad de Ombudsman.

(6) Aun así, cuando revisamos la Legislación Sueca a través de estudios Españoles, nos damos cuenta de la existencia de numerosas instituciones asimilables a las funciones del Ombudsman Sueco, pero en diferentes áreas específicas. Por ejemplo, en J.M. Arteaga Izaguirre (1994) **El Ararteko, Ombudsman del País Vasco en la Teoría y en la Práctica**. Universidad de Deusto. Pág. 25 El expone la idea de un Ombudsman de la Libertad Económica en su lucha contra las violaciones de la libre competencia de los operadores económicos. Un Ombudsman de la Libertad de Expresión en su lucha contra las violaciones de la libertad de expresión de los administrados. Un Ombudsman por la igualdad de Sexos. En fin, un Ombudsman particular para cada materia.

El procedimiento de designación del Ombudsman comienza la primera semana de la sesión ordinaria del Parlamento. En esa primera semana deben conformarse 16 Comisiones, donde la primera Comisión instituida será la Comisión de la Constitución.

Esa Comisión de la Constitución deberá en un plazo de treinta días desde su nombramiento nombrar a una Delegación que se encargará de preparar la elección del Ombudsman, debiendo a estos efectos consultar a la Conferencia de Presidentes, que a su vez ha sido seleccionado por los partidos políticos. Finalmente, los 4 Ombudsman y sus referidos suplentes serán elegidos en sesión plenaria del Riksdag por votaciones separadas para cada uno de ellos.

En cuanto a las condiciones de elegibilidad, es preciso señalar que si bien no es necesario ninguna calificación jurídica. En realidad, todos los Ombudsman proceden del campo del derecho. Tiene que ser profesionales del derecho. Y que no pueden ocupar ningún otro cargo, pretendiendo con ello impedir que exista cualquier vinculación del Ombudsman, que pueda suponer una dependencia con respecto a la Administración. El período constitucional de ejercicio del cargo del Ombudsman serán 4 años, existiendo la posibilidad de ser reelecto, tan solo una vez. El Parlamento podrá revocar la designación del Ombudsman si pierde la confianza de los Parlamentarios, previa evaluación de los Informes Anuales por parte de la Comisión Designadora del Ombudsman. Otra forma de fenecimiento del cargo del Ombudsman surge por 4 razones: dimisión, fallecimiento, sentencia definitivamente firme y abandono del cargo. En el último caso, el Parlamento elegirá a un nuevo Ombudsman para que culmine con el periodo constitucional del anterior.



Dentro de las competencias constitucionales del Ombudsman Sueco están:

- a) Que el Ombudsman puede ejercer la supervisión sobre la actividad administrativa estatal del Gobierno Y la Administración Pública. Sin importar, si se trata de los niveles político-territoriales de los Municipios, las Regiones o si es incluso a nivel Nacional.
- b) Que el Ombudsman puede conocer de la totalidad de las quejas a nivel interno de los funcionarios públicos contra la Administración Pública en cualquiera de sus niveles de Gobierno.
- c) Que el Ombudsman puede ejercer la supervisión sobre la actividad judicial estatal. Incluso, el Ombudsman puede solicitar el apoyo de los funcionarios judiciales en la consecución de sus cometidos estatales, hasta tal punto que los funcionarios judiciales no pueden negar información ni documentos pertinentes a las pesquisas realizadas por el Ombudsman so pena de pesquisas disciplinarias. A nivel de la máxima instancia jurisdiccional, el Ombudsman puede proceder en contra de sentencias visiblemente injustas, contrarias al texto constitucional, que impliquen una completa violación del texto constitucional. Solo en ese caso.
- d) Que el Ombudsman puede ejercer la supervisión sobre la actividad de la Iglesia Luterana, pues de acuerdo con el sistema jurídico sueco los miembros del clero son considerados como funcionarios del Estado. Aunque, lógicamente quedan fuera del alcance de la supervisión, todas aquellas materias doctrinales propias de la confesión religiosa.



Las funciones del Ombudsman a nivel procedimental, quedan enmarcadas dentro de la ausencia de formalismos no esenciales. En este sentido, cualquier persona que se vea afectada por una actuación administrativa estatal puede acudir ante el Ombudsman, a los fines de activar sus poderes de investigación sobre la actividad administrativa estatal.

La Queja debe presentarse de forma escrita, gratuita y sin pedir de asistencia jurídica. Tan solo se requiere aportar, los datos identificativos del reclamante; contra quien se dirige; una Exposición de Motivos de la Queja; y presentarla de manera oportuna en un lapso de 2 años, que serán contados desde la oportunidad en que acaeció la situación antijurídica. No obstante, el lapso no será tomado en cuenta si se trata de una situación in extremis de grave perjuicio al interés general. Asimismo, el Ombudsman podrá realizar entrevistas, preguntas, interrogatorios a los funcionarios. También podrá solicitar explicaciones a los funcionarios objeto de queja para respetar el aforismo latino *audiatur et altera pars*.

Finalmente, el Ombudsman podrá iniciar investigaciones de oficio. Generalmente motivadas por las informaciones surgidas de los medios de comunicación, o bien de las inspecciones administrativas y judiciales implementadas in situ.

En cuanto a las Resoluciones y los Informes del Ombudsman, el Derecho Positivo Sueco expone meridianamente, que las funciones del Ombudsman no puede significar la anulación de los actos administrativos estatales. Las actuaciones del Ombudsman con sus Informes, Recordatorios y las Amonestaciones no poseen imperatividad, ejecutividad ni cualquier otra forma de coertio estatal. Sin embargo, como muy bien expone el Derecho Comparado con Giner (1986: 18) “el Ombudsman no posee coertio, pero si

una importante autorictas, por lo que con mucha frecuencia, todas sus opiniones son tenidas en cuenta. De ahí, la certera denominación del Ombudsman como una magistratura de la persuasión.”

Ocasionalmente, el Ombudsman puede sugerir reformas legislativas, o incluso puede formular acusaciones penales, cuando en el transcurso de una investigación de cualquier tipo, o, ya concluida una investigación, se detecte elementos de tipo delictual. Sin embargo, el caso a partir de allí, corresponderá a Ministerio Público manejarlo.

Por último, el Ombudsman debe rendir cuentas de manera anual al Parlamento. El Informe deberá contener un examen global y exhaustivo de sus actividades, así como de las medidas adoptadas, y de aquellas decisiones que considere a su juicio, más significativas. De tal modo, que la rendición de cuentas no es el único principio que rige de manera resolutoria la gestión del Ombudsman, sino también, la publicidad, porque la publicidad posibilita el conocimiento de los desajustes administrativos del Estado, no sólo ante los miembros del Parlamento, si no de la comunidad y opinión pública; permitiendo disentir la rendición de cuentas del Estado con la posición del Ombudsman.

2.5.- DINAMARCA

Sin lugar a dudas, la fundación del Ombudsman en el Reino de Dinamarca supuso un importante y decisivo avance en la proyección de ésta figura a nivel internacional.

Autores como Pellón, Gil-Robles y Gil Delgado, así como Rowat coinciden en (1974:25, 83, 32) “que la fundación del Ombudsman en Dinamarca fue un acontecimiento decisivo para su posterior implementación en el mundo. Y

ello se debe a que Dinamarca fue el primer país donde se implementó el Ombudsman tras Suecia.”

Una de las principales razones que permitieron la implementación de la institución en otros países diferentes de Suecia, fue la exhaustiva labor de personas como Stephan Hurwitz y Alfred Bexelius: los Ombudsman Danés y Suecos, en ese orden. Ellos llevaron a cabo una penetrante labor propagandística de la figura por el continente europeo a través de sus Conferencias y Publicaciones de forma periódica acerca de las múltiples ventajas recibidas de la tradicional constitucionalización del Ombudsman como figura institucional particular de defensa y control contra los abusos de la Administración.

Al principio todos los funcionarios inspeccionados por el Ombudsman se resistían al principio a sus potestades investigativas. Sin embargo, la reacción favorable del colectivo por la mejora operativa de los Departamentos Ministeriales del país europeo, contribuyó notablemente a que el Ombudsman ganare popularidad en la sociedad. Tanto así, que los Daneses incorporarían a su Constitución, al Ombudsman, en el año 1953, a través del artículo 55.

Ahora bien, el modelo regulativo constitucional-legal del Ombudsman del Reino Danés viene del modelo arquetípico Sueco, aunque con ciertas diferencias sustanciales, pero que son garantísticamente justificables.

La Ley del Ombudsman Danés expone que el nombramiento de nuestro paladín de los derechos será realizado por el Parlamento Danés (Folketing), después de cada proceso electoral parlamentario, y que éste debe estar forzosamente desligado del cargo de Parlamentario Danés; que éste tenga una destacable formación jurídica

▼
-y aquí encontramos la primera diferencia con relación al Ombudsman Sueco- con la finalidad de supervisar la actividad administrativa estatal Danesa.

De igual manera, según el principio del paralelismo de las formas, el Parlamento Danés podrá remover de su cargo al Ombudsman Danés, pero a propuesta de la misma Comisión Encargada para tales efectos por el Parlamento Danés, siempre que se pierda la confianza en el funcionario facultado para proteger los derechos de los ciudadanos.

Otra forma de suponer como cesado el cargo del Ombudsman en Dinamarca, es mediante la muerte o dimisión del mismo funcionario. En esos tres casos, el Parlamento deberá designar nuevamente al Ombudsman. Para ser más explícito, el tiempo de duración del cargo de Ombudsman en Dinamarca será de 4 años según el artículo 32.1.

El Ombudsman Danés posee unas competencias fiscalizadoras generales sobre la actividad administrativa estatal del referido país nórdico según el artículo 7 de la Ley Homónima, incluyendo la actividad de la Iglesia Luterana. A excepción de las cuestiones referidas de la doctrina de la confesión.

El Parlamento Danés no puede dar instrucciones particulares al Ombudsman. Sin embargo, éste si puede otorgar instrucciones generales que delineen de manera general sus poderes fiscalizadoras sobre la Administración según el artículo 10 de la Ley Homónima.

El Ombudsman Danés no puede fiscalizar a los Tribunales del Poder Judicial. Dato interesante del modelo Danés, es que éste puede fiscalizar a cualquier funcionario público. En cambio, el Modelo Sueco de Ombudsman no



puede fiscalizar a ciertos Ministros del Gobierno, ni requerir de ciertos documentos clasificados de confidenciales con la finalidad de hacerlos de conocimiento público.

El Ombudsman Danés puede proceder de oficio o a instancia de parte interesada. Otra característica fundamental, es que el mismo afectado en su esfera jurídica subjetiva de administrado no requiere de asistencia jurídica alguna para formalizar la Queja. Cabe decir además, la nota característica de la gratuidad del procedimiento. Y que éste posee las mismas técnicas de control y obtención de la información que el Ombudsman Sueco.

3.- REFLEXIONES FINALES

El Ombudsman es un auténtico producto del Constitucionalismo Escandinavo como objeto de estudio dual del Derecho Constitucional. Aunque, los constitucionalismos más esenciales fueron el inglés, El Americano, el Francés y el Alemán, en ese orden gradual, no significa que los Escandinavos no hubieren contribuido teorías e instituciones importantes para la consolidación del Estado de Derecho, o del Derecho Constitucional como disciplina.

El Ombudsman encarna un hito importante para el Derecho Constitucional, también para el Derecho Administrativo, y especialmente para el Derecho Procesal Administrativo, hasta tal punto, que la institución nórdica representa un módulo de resolución de conflictos adicional, que la tradicional Doctrina Procesalista Italiana, no logró nunca contribuir, pues ésta estaba alineada mucho más con el Derecho Procesal Privado Y Penal, más no con la Justicia Administrativa. Ciertamente es, que la nueva institución resulta de particular importancia para la gestión, aprovechamiento y control sobre las políticas públicas, pero esto depende del

encaje regulativo con otras instituciones similares para frenar un posible solapamiento entre instituciones, por ejemplo con el Ministerio Público. El Ombudsman como institución debe estudiarse asiduamente, pero especialmente, ponerse en especial práctica diaria por la sociedad. Las instituciones deben ponerse en marcha para que éstas, no caigan en desuso.

4.- REFERENCIAS

ARTEAGA IZAGUIRRE, Jesús María (1994) El Ararteko, El Ombudsman del País Vasco en la Teoría y en la Práctica. Universidad de Deusto. p. 136. Enlace Electrónico: <http://bluenation.info/2902-jesus-maria-arteaga-izaguirre-libros-a-transferir-paragratis.html>.

BRICEÑO VIVAS, Gustavo (2005) Análisis a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano en Colección de Textos Legislativos N° 30. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

CARBALLO ARMAS, Pedro (2003) El Defensor del Pueblo: El Ombudsman en España y el Derecho Comparado. Temas Claves de la Constitución Española. Editorial Tecno. Madrid, España. p. 263.

CARPIZO, Jorge (1998) Derechos Humanos Y Ombudsman. Editorial Porrúa. UNAM. México, D.F. México. p. 276.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1980) ¿Posibilidad Y conveniencia de introducir a los Ombudsmänen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica? En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) N° 14. Madrid, España. p. 21-64.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1980) Normas Y Notas Sobre el Ombudsman Finlandés. Revista de la Administración Pública N° 93. Madrid, España. p. 345-388.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1981) Normas Y Notas Sobre el Ombudsman de Suecia. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). N° 21. p. 127-152.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1982) El Defensor del Pueblo -Ombudsman-. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. p. 520.

FIX-ZAMUDIO, Hector (1982) La Protección Jurídica Y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales. UNAM/Civitas. Madrid, España. p. 524.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro (1981) El Control Parlamentario Sobre la Administración: El Ombudsman. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) 2° Edición. Madrid, España. p. 193-206

GINER PRADO, C. (1986) Los Ombudsman Europeos. El Defensor del Pueblo. Col. Europa. p. 218.

GOMÉZ PUENTE, Marcos (1997) Inactividad de la Administración. Editorial Aranzadi. Barcelona, España. p. 992.

GONZÁLEZ NAVARO, Francisco (1987) Derecho Administrativo Español. Tomo I. Eunsa. Madrid, España. p. 1248.

LA PERGOLA, Antonio (1979) El Ombudsman y el Defensor del Pueblo: Apuntes para una Investigación Comparada. Revista de Estudios Políticos. N° 7. p. 69-92.

LEGRAND, André (1970) L' Ombudsman Scandinave, études comparées sur le contrôle de l'Administration. Consultado en <https://books.google.co.ve/books?isbn=8478008837>.

LINDE PANIAGUA, Enrique (2011) Fundamentos de Derecho Administrativo, Del Derecho del Poder al Derecho de los Ciudadanos. 4 Edición. COLEX Editorial. Madrid, España. p. 606.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando (1997) Control Parlamentario: Centralidad y Funcionalidad del Parlamento en Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Las Palmas de Gran Canaria. N° 2. Tenerife, España. p. 211-226.

▼
PELLÓN GARCÍA, R. (1974) Las Metamorfosis del Ombudsman. Documentación Administrativa Núm. 161. P. 17-80.

PEÑA SOLÍS, José (2008) Lecciones de Derecho Constitucional General. Volumen I, Tomo I. Colecciones de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

ROWAT, Donald Cameron (1973) El Ombudsman. Fondo de Cultura Económica (FCE). México. D.F. México. p. 462

RUDOLPH, S. (1968) Sweden´s Guardians of Law, The Ombudsman, Citizen´s Defender (Dir. D.C. Rowat) 2º Edición. Allen & Unwin. London, U.K.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard (2003) La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema. Marcial Pons, INAP, Madrid, España. p. 475.

SILVEIRA, LUÍS (1988) El Defensor del Pueblo en Portugal, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) N° 60-61. Consultado en Internet. 661-698.

Gaceta Oficial N° 39.483 del 09 de Agosto de 2010. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Reino de Dinamarca. Ley del Ombudsman de Dinamarca es del 12 de Junio de 1995.