

Los defensores del pueblo en el Estado social y democrático de Derecho español

Fernando Luis de Andrés Alonso

Tesis doctoral UDC / 2015



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Los defensores del pueblo en el Estado social y democrático de Derecho español

Autor: Fernando Luis de Andrés Alonso

Tesis doctoral UDC / 2015

Director: Prof. Dr. D. José Antonio Portero Molina

Tutor: Prof. Dr. Javier Ruipérez Alamillo

Departamento o Programa de doctorado:

Departamento de Derecho Privado

Programa regulado por RD 185/1985



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

INDICE

Capítulo I

LA APARICIÓN DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN Y SU EXPANSIÓN UNIVERSAL

1. Los antecedentes y el surgimiento de los ombudsman	1
2. La expansión universal de la figura del ombudsman	8
3. Los diferentes perfiles de los ombudsman en el mundo.....	15
a) El modelo escandinavo	15
b) Los ombudsman anglosajones.....	24
c) Del <i>Médiateur</i> francés y sus homólogos francófonos al Defensor de los Derechos	29
d) Los ombudsman de las nuevas democracias	35
4. El modelo de ombudsman español.....	40

Capítulo II

LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN: EL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. Una institución nueva y sus supuestos precedentes históricos en España.....	45
2. El objetivo de la creación del Defensor del Pueblo	47
3. Los trabajos parlamentarios para la regulación del Defensor del Pueblo y la definitiva redacción del art. 54 CE	51
4. La naturaleza constitucional del Defensor del Pueblo	56
5. La garantía orgánica y la función de defensa de los derechos y control de la administración	64
6. Los derechos del Título I de la Constitución.....	76
7. La evolución histórica del concepto de derechos	77
8. El Estado Social y los derechos sociales	87
9. El papel de los ombudsman como defensores de los derechos sociales.....	92

Capítulo III

LA CREACIÓN DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS

1. El Defensor del Pueblo y el Estado Autonómico: los defensores de las Comunidades Autónomas 101
2. La regulación estatutaria de los defensores autonómicos 103
3. La creación de las instituciones por vía legal 115
4. La naturaleza de los defensores autonómicos 124

Capítulo IV

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

1. El principio de independencia como elemento estructural de los defensores del pueblo 127
2. La proposición y designación: la independencia originaria 127
3. Los requisitos de elegibilidad 137
4. El sistema de incompatibilidades 139
5. La duración del mandato 143
6. La posibilidad de reelección 144
7. La inamovilidad de los defensores y las causas tasadas de su cese. 146
8. La no interrupción de las funciones de los defensores 151
9. Las prerrogativas 154

Capítulo V

LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

1. Las normas reglamentarias de organización y funcionamiento de las instituciones 169
2. El carácter personal de las instituciones 186
3. Los adjuntos 191
4. El secretario general 206
5. La situación administrativa del personal de las instituciones 210
6. Las diferentes categorías de personal 219
7. Los medios institucionales: las Juntas de Coordinación y Régimen Interior 223

8. Los medios materiales: el presupuesto del comisionado y su liquidación.....	225
9. La sede de la institución	229

Capítulo VI

LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES Y LAS ADMINISTRACIONES Y OTROS SUJETOS SOMETIDOS A SU CONTROL

1. Las funciones de los defensores	233
a) La función de defensa de los derechos constitucionales y de supervisión de la administración pública	233
b) La legitimación del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional	236
b.1) El recurso de inconstitucionalidad	236
b.2) El recurso de amparo	244
b.3) El procedimiento común para la interposición de los recursos constitucionales	248
c) La función de defensa de los Estatutos de Autonomía o del derecho propio.....	249
d) Otras funciones de los defensores	257
2. Las competencias de los defensores del pueblo en relación con los sujetos susceptibles de fiscalización	258
a) El concepto amplio de administración a controlar por los defensores.....	258
b) La administración estatal	262
c) La administración autonómica	269
d) La administración local.....	270
e) La administración parlamentaria	275
f) La administración de justicia	278
g) La administración militar	281

Capítulo VII

LAS QUEJAS, SU PROCEDIMIENTO, LA GARANTÍA DE COLABORACIÓN Y LAS RESOLUCIONES DE LOS DEFENSORES

1. Las quejas, su procedimiento y sus requisitos	
a) El concepto de queja	285
b) La iniciación a instancia de parte: la legitimación	287
c) Las garantías para la presentación de la queja y otros requisitos de acceso al ombudsman	293

d) Las actuaciones de oficio.....	303
2. Los principios de la actuación de los defensores	304
3. Las obligaciones de los defensores surgidas de la presentación de la queja	319
4. La investigación del contenido de la queja	320
5. El deber general de auxilio al defensor.....	323
6. Las garantías de la investigación.....	327
a) La declaración de hostilidad y entorpecimiento	328
b) La garantía penal: el delito de no colaboración del art. 502.2 del Código Penal.....	334
7. Las resoluciones de los defensores.....	344
a) Las conclusiones de la investigación.....	344
b) Las recomendaciones, sugerencias, advertencias y recordatorios de deberes legales	346
c) Las condiciones y el momento de corrección de la actuación de la administración a la que se dirigen las resoluciones	355
d) El supuesto de aparición de indicios de delito en los escritos de queja o en su tramitación.....	358

Capítulo VIII

LA RELACIÓN DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO: CONCURRENCIA Y COOPERACIÓN

1. La competencia general del Defensor del Pueblo y su concurrencia con los defensores autonómicos	359
2. La ley sobre relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las comunidades autónomas	363
3. Los principios de relación entre los defensores: coordinación, cooperación y colaboración	367
4. Los convenios entre el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos	370
5. Métodos de cooperación en ausencia de convenios	377
6. La doctrina constitucional en materia de funciones de los defensores, concurrencia y coordinación	384
7. La concurrencia de funciones en tiempos de crisis: el Informe CORA.....	399
8. Consecuencias de la concurrencia de funciones y medios para abordarla	403

Capítulo IX

LOS INFORMES AL PARLAMENTO Y LA PUBLICIDAD DE LA LABOR DE LOS OMBUDSMAN

1. La presentación de los informes como medio de relación con el parlamento y de comunicación de la actividad desarrollada 411
2. El contenido del informe 414
3. El procedimiento de presentación de los informes anuales..... 418
4. Los informes extraordinarios, especiales o monográficos 422
5. El informe ordinario como medio de ejercicio del principio de publicidad..... 423
6. La preservación de la *auctoritas* del defensor a través de la publicidad..... 426
7. La publicidad de la falta de colaboración..... 428
8. La publicidad de las resoluciones desatendidas 431

Capítulo X

LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

1. La participación en los mecanismos internacionales de protección de los derechos; en especial, el mecanismo nacional de prevención de la tortura 436
2. El control de los derechos en materia de transparencia 442
3. La supervisión de servicios públicos, de los gestionados por empresas privadas y de las actividades de interés general..... 451
4. La función mediadora..... 470
5. La protección de colectivos vulnerables o con riesgos específicos 482

Capítulo XI

LOS OTROS DEFENSORES

1. Los defensores del pueblo y sus características fundamentales 487
2. La aparición de otros defensores en el ámbito público y privado... 488
3. Los defensores sectoriales y sus diferentes versiones 489
4. Los defensores locales..... 496
5. Los defensores universitarios 502
6. Los defensores privados 505

7. La proliferación de otros defensores	508
8. La posición de los defensores estatal y autonómicos ante la proliferación de otros defensores	510
CONCLUSIONES	517
BIBLIOGRAFÍA	529

LOS DEFENSORES DEL PUEBLO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Tesis doctoral

Autor: Fernando Luis de Andrés Alonso

Director: Prof. Dr. José Antonio Portero Molina

RESUMEN

El crecimiento de las funciones del Estado trajo consigo un incremento de los conflictos entre los ciudadanos y la administración, considerándose insuficientes los mecanismos clásicos de control y complementándolos mediante el ombudsman. Su *status* se caracteriza por la independencia de actuación, incluso respecto del Parlamento. Sus titulares serán personas de reconocido prestigio moral y jurídico que susciten un amplio consenso parlamentario. La figura ha sido recibida en un número muy considerable de países.

En esta investigación se aborda el estudio de los elementos esenciales para su efectividad en el Estado social y democrático de Derecho: su estatuto jurídico; la capacidad de autoorganización de los defensores y sus medios personales y materiales; las funciones de los defensores y las administraciones y otros sujetos sometidos a su control; las quejas, su procedimiento; la garantía de colaboración y las resoluciones de los defensores; la relación de los defensores del pueblo autonómicos y el defensor del pueblo, con la exigencia de aplicación de los principios concurrencia y cooperación; los informes al parlamento y la publicidad de la labor de los ombudsman; la evolución de las funciones de los ombudsman y la aparición de nuevas figuras en este ámbito en el sector público y privado.

RESUMO

O crecemento das funcións do Estado trouxo consigo un incremento dos conflitos entre os cidadáns e a administración, considerándose insuficientes os mecanismos clásicos de control e complementándoos mediante o ombudsman. O seu *status* caracterízase pola independencia de actuación, mesmo respecto do Parlamento. Os seus titulares serán persoas de recoñecido prestixio moral e xurídico que susciten un amplo consenso parlamentario. A figura foi recibida nun número moi considerable de países.

Nesta investigación abórdase o estudo dos elementos esenciais para a súa efectividade no Estado social e democrático de Dereito: o seu estatuto xurídico; a capacidade de autoorganización dos defensores e os seus medios persoais e materiais; as funcións dos defensores e as administracións e outros suxeitos sometidos ao seu control; as queixas, o seu procedemento; a garantía de colaboración e as resolucións

dos defensores; a relación dos defensores do pobo autonómicos e o defensor do pobo, coa esixencia de aplicación dos principios de concorrencia e cooperación; os informes ao Parlamento e a publicidade do labor dos ombudsmen; a evolución das funcións dos ombudsmen e a aparición de novas figuras neste ámbito no sector público e privado.

ABSTRACT

The enlargement of state functions brought about an increase in the conflicts between citizens and administration that makes classical tools of controlling insufficient and creates a need to complement it through ombudsmen. Their status is characterized by the independence in their actions, including respect to the Parliament. Ombudsmen should be persons with recognized moral and legal standing to get a broad parliamentary consensus. This institution has been received in a very large number of countries.

This thesis focusses on the essential elements for their effectiveness in the social and democratic State of law, their legal status; the self-organization of the ombudsmen's offices, human and material resources, functions of ombudsmen over administrations and other subjects under its control; complaints procedure; ensuring collaboration and resolutions of ombudsmen; and the relations between State ombudsman and those regional under the principles of collaboration and cooperation; reports to Parliament and dissemination of the work of the ombudsmen; the changing role of the ombudsman and the emergence of new figures in this field in public and private sector.

Capítulo I

LA APARICIÓN DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN Y SU EXPANSIÓN UNIVERSAL

1. Los antecedentes y el surgimiento de los ombudsman

La figura del Ombudsman aparece en el panorama constitucional por primera vez en Suecia en los primeros años del siglo XIX¹. Aunque ya con anterioridad se había ido perfilando una institución que, en cierta medida, puede considerarse antecedente de los actuales Ombudsman², hasta la Constitución sueca de 1809 la figura no adquiere los perfiles que hoy sirven para identificarla con nitidez³.

¹ Sobre el origen histórico y la evolución del Ombudsman en Suecia y, en general, en los países nórdicos, es referencia obligada la obra de A. LEGRAND, *L'Ombudsman Scandinave. Études comparées sur le contrôle de l'Administration*, París, 1970. También tratan los orígenes del Ombudsman H. STENBERG, en "L'Ombudsman suédois pour les consommateurs", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, jul-sep. 1974, págs. 577 y ss.; S. RUDOLPH, "Sweden's guardians of the law", en la obra colectiva *The Ombudsman, citizen's defender*, Donald C. Rowat (dir.), ed. George Allen & Unwin, Londres, 1968; L. VOGEL, "La réforme de la procédure administrative suédoise", en *International Review of Administrative Sciences*, 1974, vol. 40, nº 3, págs. 207 y ss.; A. BEXELIUS, "The Ombudsman of civil affairs", en la obra colectiva dirigida por Rowat *The Ombudsman, citizen's defender*, cit.; o A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1981, págs. 37 y ss. Este autor señala al respecto que "(el Ombudsman) es en Suecia donde surge y se perfecciona en sus más característicos rasgos".

² El antecedente más remoto es, según A. LEGRAND, el *Gran Sénéchal (Drotsen)*, que surge en el siglo XVI con el fin de vigilar, para el Rey, el buen funcionamiento de la justicia en el reino. Tenía la función de informar al Rey sobre el curso de los asuntos relativos a la justicia, que se impartía en su nombre. *Vid. op. cit.*, págs. 22 y ss. Posteriormente continúa la evolución y se amplía el campo de acción de la figura. Su control no se va a limitar a la judicatura, extendiéndose a la administración.

³ El artículo 96 de este texto constitucional, derivado en gran medida de la convulsa situación que siguió a la guerra con Rusia, señalaba que "el Parlamento debe, en cada sesión ordinaria, designar a un jurisperito de probada ciencia y de especial integridad, en calidad de mandatario (ombudsman) del Riksdag, encargado, según las Instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes por los Tribunales y funcionarios y de perseguir ante los Tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto, en todo caso, a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimiento prescribe para los acusadores públicos". *Vid. V. FAIRÉN GUILLÉN, El Defensor del Pueblo -Ombudsman-*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, Tomo I., pág. 37. La Constitución sueca de 1809 era un típico producto de la época política a la que nos referimos, caracterizada por la configuración del Estado a través del principio monárquico. De esta manera, el poder ejecutivo se atribuía al Rey y a su Consejo, mientras que los Estados o Parlamento determinaban los impuestos y compartían la capacidad legislativa con el Monarca. Por ello, el control de los funcionarios y departamentos se atribuyó a una doble figura; una nombrada y dependiente del Rey, el *Justitie-kansler*, y otra nombrada por el *Riksdag* o Parlamento, esto es, el *Justitie-Ombudsmannen*.

En sus albores, el Ombudsman aparece ligado al Rey, del que era “Comisario Supremo” (*Konungens Högsta Ombudsmännen*). Este antecedente de la figura actual fue creado por Carlos XII en 1713 para ejercer funciones generales de supervisión de la administración y, si fuera preciso, de enjuiciamiento de los funcionarios en casos de delitos graves. En 1719 pasó a llamarse *Justitie-kansler* (*Canciller de Justicia*). Se trataba de un representante regio que tenía por fin controlar a *sus funcionarios* en un momento en que el poder ejecutivo y el judicial estaban en las mismas manos⁴.

La evolución hacia la naturaleza parlamentaria de la figura, que es hoy una característica esencial, comienza a mediados del siglo XVIII, en concreto en 1766, cuando pasó a ser nombrada por los estamentos representativos o por el Parlamento. Pero esta evolución no fue continuada; con el reinado de Gustavo III se produjo un retroceso y el *Justitie-kansler* volvió a ser nombrado por el Rey, con lo que se convirtió en algo similar a un representante gubernamental encargado de los asuntos de justicia⁵.

La definitivo perfil parlamentario de 1809 la atribuye Bexelius a la percepción de una menor eficacia de la figura como consecuencia de su falta de independencia. Este autor señala que desde la creación del antecedente de la figura, en 1713, cuando el rey Carlos XII creó un supremo representante (*Canciller o Justitie-kansler*) con el fin de fiscalizar la actuación de los funcionarios dependientes de él, en poco tiempo se llegó a la convicción de que la falta de independencia perjudicaba su labor e impedía la adecuada protección del ciudadano. “La comprensión de este problema en Suecia iba a dar lugar al nacimiento del moderno *Ombudsman*”⁶. Por tanto, se pone de relieve que, desde la creación del primer Ombudsman, éste va a contar como seña de identidad

⁴ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor del Pueblo y Cortes Generales”, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996, pág. 135.

⁵ V. FAIREN GUILLÉN, siguiendo a STEN RUDOLPH, *op. cit.*, pág. 17, señala que “en sus albores, la figura del *ombudsman* aparece confundida con la del “Comisario Supremo del Rey” (*Konungens Högsta Ombudsmännen*). Vid. V. FAIREN GUILLÉN, *op. cit.*, pág. 35.

⁶ “La comprensión de este problema en Suecia iba a dar lugar al nacimiento del moderno *Ombudsman*”. Vid. A. BEXELIUS, *op. cit.*, págs. 24 y ss..

propia e irrenunciable su carácter independiente de los sujetos a los que debe dirigir su labor de control.

En este texto constitucional se configura el *Justitie-Ombudsmannen* como un comisionado parlamentario⁷ dedicado al control de la administración, al que se encomienda la supervisión de las actuaciones de los funcionarios de las diferentes administraciones, de los órganos jurisdiccionales e incluso de la Iglesia Luterana⁸, y la determinación de su ajuste a la legalidad, persiguiendo judicialmente los casos más destacados de desobediencia al producto de la voluntad general configurado por el Parlamento, esto es, a la ley⁹.

Al tratarse de un órgano parlamentario, el Ombudsman debía realizar anualmente una rendición de cuentas al órgano legislativo. Por la misma razón, al Parlamento se le confiere la posibilidad de trasladar indicaciones o directrices al comisionado. La relación entre ambos era, por tanto, la propia de un mandante y un mandatario, como se pone de manifiesto a través de la denominación escogida originalmente para hacer referencia a la figura, puesto que Ombudsman, en sueco, significa mandatario o representante¹⁰.

⁷ La explicación de la originaria vinculación del Ombudsman al Parlamento la encuentra A. PÉREZ CALVO en el método de trabajo del legislativo. “El hecho de que la Constitución sueca mantuviera en un principio las sesiones quinquenales del Parlamento y posteriormente cada tres años, es un dato decisivo para comprender la necesidad funcional del *Ombudsman*.” Vid. *El Defensor del Pueblo*, en “Diccionario del sistema político español”, J. J. González Encinar, Madrid, Ed. Akal, 1984, pág. 191.

⁸ Al respecto A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO señala que la actividad fiscalizadora del *Justitie-Ombudsamannen* se ejercerá sobre la Administración, la Justicia e incluso sobre la Iglesia. Vid. *op. cit.*, pág. 41.

⁹ LINDA C. REIF señala al respecto que la creación de esta figura sueca en 1809 es percibida como el momento del nacimiento del modelo contemporáneo. En *Introduction* de la obra colectiva *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*. Ed. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999, pág. XXIII.

¹⁰ Así lo pone de manifiesto, entre otros, A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 101. En contra de atribuir a la institución el carácter de mandatario se muestra A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, que señala que el *Justitie-Ombudsman* es designado por el Parlamento, pero al tiempo es perfectamente independiente de éste y, por supuesto, del Ejecutivo, y no se encuentra sometido más que a la ley. Sin embargo, esta característica parece referida a un momento posterior en la evolución del Ombudsman. Vid. *op. cit.*, pág. 41.

A través del Ombudsman el Parlamento conformaba una *longa manus* especializada en el control de la actividad de la administración, y lo hacía en un momento histórico caracterizado por el auge del principio monárquico. Por ello, la articulación de esta figura en el entramado estatal evidencia un considerable avance de las funciones parlamentarias, y, en definitiva, una victoria del Parlamento sobre el poder ejecutivo. Su funcionamiento ordinario permitió que aquél adquiriera la posibilidad de fiscalizar con cierto detalle la labor del ejecutivo a través de *su comisionado*, que necesariamente iba a seguir sus instrucciones y que periódicamente daba cuenta del cumplimiento de las mismas¹¹. Esto sucedía en un momento en que las reuniones del órgano parlamentario eran escasas en el tiempo y entre ellas podían transcurrir hasta cinco años. La figura permanente del Ombudsman permitía una continuidad en la labor parlamentaria de control gracias a la presencia estable de su representante¹².

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, el surgimiento de la figura se produce en un momento de la historia presidido por el principio monárquico como eje de la configuración institucional del Estado y por una dinámica que va a provocar una evolución en favor del Parlamento. Además, aún después de esta evolución y de la consiguiente pérdida de peso político del monarca, seguía resultando preciso el mantenimiento de la figura del Ombudsman debido a la necesidad de control de la administración y de sus funcionarios ante la ausencia de un mecanismo de revisión judicial de su actividad.

Casi un siglo después, una figura similar, pero evolucionada, fue creada en el resto de las democracias nórdicas, en concreto en Finlandia en 1919, en Dinamarca en 1955 y en Noruega en 1962.

¹¹ Como consecuencia de la vinculación entre Suecia y Finlandia, la institución nacida en el primer país se extendió al segundo, que creó una figura similar en 1919.

¹² M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, págs. 135-136.

El panorama era bien distinto en otros países europeos. Con la creación, en la época napoleónica, de la jurisdicción contencioso-administrativa francesa y su recepción en diferentes Estados, entre ellos el nuestro, la figura del Ombudsman no parece tener encaje; sin embargo, será retomada por determinadas constituciones modernas partiendo de las características básicas de los primitivos Ombudsman, pero adaptadas a las transformaciones de los sistemas constitucionales y, por tanto, con funciones renovadas.

La evolución del principio monárquico en Europa y la apertura del panorama político hacia un sistema parlamentario hizo que la figura del Ombudsman fuera matizando sus características hasta perfilarse con las señas de identidad con que hoy la conocemos universalmente. En primer término, el aumento progresivo del prestigio o *auctoritas* del Ombudsman trajo consigo la desaparición o, al menos, la transformación con un perfil parlamentario de muchos órganos similares dependientes hasta entonces del poder ejecutivo. Además, el incremento de las funciones del Estado, que trajo consigo un importante número de conflictos entre los ciudadanos y la administración, y la consideración cada vez más común de que los mecanismos clásicos de control podían resultar insuficientes, llevó a considerar que el órgano parlamentario podía desempeñar funciones más amplias, defendiendo los derechos de las personas a través del conocimiento de sus quejas¹³.

También se fue difuminando el carácter de mandatario del Parlamento que hasta entonces se atribuía al Ombudsman. Poco a poco se fue abriendo paso un *status* caracterizado por la independencia de criterio y actuación del comisionado. Y como consecuencia de ello, también va a cambiar el sentido de las relaciones entre el Parlamento y el Ombudsman, de tal manera que los informes anuales ante el legislativo ya no van a suponer una rendición de cuentas, pasando a configurarse como una recopilación ilustrativa del trabajo desarrollado de forma independiente. Ya no se da cuenta del estricto cumplimiento de unas previas directrices parlamentarias, o de la

¹³ Vid. V. FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.*, pág. 38.

obediencia al mandato imperativo previamente establecido, sino que simplemente se pretende hacer públicas las conclusiones de la labor desarrollada, siendo el Parlamento, órgano en el que el comisionado se incardina, la mejor sede y el vehículo preciso para dar forma al principio de publicidad que debe caracterizar su trabajo y en especial las conclusiones del mismo que se reflejan en sus informes¹⁴. Además, se van perfilando las características subjetivas de los titulares de la institución, de forma que se exigirá que se trate de personas de reconocido prestigio moral y jurídico que susciten un amplio consenso parlamentario en cuanto a su idoneidad para el desempeño independiente de su función constitucional¹⁵.

Esta progresiva evolución se consolida con nitidez en la configuración del Ombudsman que se recoge en la Constitución sueca (Instrumento de Gobierno) de 1974. Después de la primera extensión de la figura en Suecia con la creación en 1915 de otro Ombudsman, el *Militie-Ombudsman*, encargado de conocer las quejas relativas al ejército, posteriormente se unificaron mediante la creación de una sola figura con tres Ombudsman. La falta de coordinación y el aumento de las quejas y, por tanto, de las necesidades organizativas, llevaron a plantear en 1972 una reforma de la institución, que fue la que se plasmó en 1974 con la creación de una figura de uno o varios Ombudsman, de acuerdo con el criterio del Parlamento. La ley señalará más tarde que serán cuatro, que ejercen su función bajo la dirección de un superior y que se reparten la labor de control de la administración.

La labor de la institución se centra en el ejercicio de la *auctoritas* que le confiere el Parlamento a través de su designación, a su vez apoyada en una sólida trayectoria

¹⁴ En el Capítulo VIII de este trabajo tendremos ocasión de desarrollar el estudio sobre los Informes anuales y extraordinarios de los Defensores del Pueblo y su conexión con el principio de publicidad parlamentaria y con la función de control propia del Parlamento.

¹⁵ Al respecto señala A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO que la composición de la comisión parlamentaria a la que desde los orígenes de la institución sueca se atribuyó la función de designar al titular era cuidadosamente estudiada, “ya que se trataba de evitar por todos los medios posibles que el *Justitie-Ombudsman* sea un hombre de partido o que sea elegido gracias a la fuerza de un determinado partido”. *Vid. op. cit.*, pág. 41.

personal y en el ejercicio cotidiano de la labor que se le encomienda. La autoridad de la institución se ejerce a través de las investigaciones y, sobre todo, por medio de las resoluciones o recomendaciones dirigidas a autoridades y funcionarios. Quedan al margen, por tanto, las antiguas persecuciones penales que eran propias del Ombudsman en su originaria configuración histórica. También quedan prácticamente al margen de su capacidad de fiscalización las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, que actúan amparados por el principio constitucional de independencia y, por tanto, fuera de la influencia de cualquier otro poder del Estado, salvo contadas excepciones¹⁶.

Sin embargo, en algunos aspectos la institución sueca salda de la Constitución de 1975 sigue siendo tributaria de su configuración histórica, separándose del perfil más común que caracteriza otros Ombudsman. Y así, el principio de legalidad sigue siendo el único parámetro de supervisión de la labor de la administración, sin que se analicen los aspectos discrecionales u otros elementos de las decisiones. El control se refiere específicamente a la administración y no al Gobierno, que en la tradición constitucional sueca ha permanecido separado de los órganos estrictamente administrativos. Por ello, las actuaciones del Ombudsman se dirigen de forma directa al funcionario, y no al ministro responsable del área de que se trate. Además, la labor del comisionado se dirige fundamentalmente a la revisión o corrección del problema general de fondo que subyace en las quejas, quedando en un segundo plano el problema particular objeto de la propia queja.

Con este perfil renovado, la figura del Ombudsman ha sido recibida en un número muy considerable de países. En un primer momento, la institución sueca se traslada a otros países nórdicos, como Dinamarca, que crea su Ombudsman nacional en la reforma

¹⁶ La caracterización de esta evolución se desarrolla por L. DÍEZ BUESO, *Los Defensores del Pueblo (Ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*, ed. Senado, Madrid, 1999, págs. 26-27.

constitucional de 1953¹⁷. El Ombudsman danés presenta aspectos novedosos en relación con su antecedente sueco, que, como vimos, se encontraba condicionado por sus orígenes. En Dinamarca, el Ombudsman se abre al control de la discrecionalidad y a la utilización de parámetros de control que rebasan el puro principio de legalidad, como la eficacia o la equidad. De esta manera se perfila como un instrumento complementario de garantía, para lo que supervisará de manera integral la actuación de la administración, y no sólo los comportamientos inadecuados entendidos en un sentido individual. En este esquema, la labor de supervisión se dirigirá a los ministros o jefes de departamentos antes que a los funcionarios, al considerarse que son aquellos los responsables objetivos de las disfunciones que se puedan apreciar. Además, la constitucionalización de la división de poderes y del principio de independencia de los órganos del poder judicial hace que se excluya radicalmente cualquier intervención o interferencia en los asuntos que conozcan los tribunales o juzgados¹⁸.

2. La expansión universal de la figura del Ombudsman

A partir de este modelo, el éxito del Ombudsman y de la fórmula de garantía complementaria que representa es una realidad indiscutible. Resulta común que las modernas constituciones o legislaciones incluyan una institución configurada como Ombudsman en sentido estricto o de características pretendidamente asimilables, hasta el punto de que actualmente se hace referencia a esta realidad, de un modo un tanto crítico, denominándola *ombudsmanía*¹⁹. La voluntad de profundizar en las garantías propias del Estado de Derecho ha conducido a una generalización de la figura

¹⁷ Sobre el *Ombudsman* danés, H. GAMMELTOFT-HANSEN y F. AXMARK (Ed.), "The Danish Ombudsman", en *The Danish Ombudsman & Ministry of Foreign Affairs*, Djof Publishing, Copenhagen, marzo, 1995. También puede consultarse A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, págs. 77-85.

¹⁸ Vid. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág 27-28.

¹⁹ J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Defensor del Pueblo y Administración Pública*, en "Estudios sobre la Constitución Española; Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría", ed. Civitas, Madrid, 1991, señala que esta expresión es atribuible más bien al ámbito anglosajón. Vid. pág. 2.671. Como señala E. R. BARTLETT i CASTELLÁ, *El Sindic de Greuges*, ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, pág. 24, con esta expresión se pretende hacer referencia a una "*moda del Ombudsman*".

en un gran número de sistemas jurídicos, de tal forma que hoy podemos encontrarla en muchos Textos Fundamentales de países constituidos sobre la base del principio democrático. Así, el proceso de expansión de la figura del Ombudsman es hoy una realidad consolidada.

Sin embargo, junto al surgimiento de los Ombudsman parlamentarios, y en gran parte debido a su éxito, se ha producido también un desmesurado desarrollo de figuras pretendidamente asimilables en muchos ámbitos, tanto públicos como privados, lo que ha conducido a que a las instituciones genuinas se añadieran un buen número de otras figuras, algunas con características aproximadas y otras que en cambio podemos denominar *ombudsman impropios*, detrás de cuya creación se adivina una clara intención de confundir al ciudadano a la hora de elegir al Ombudsman independiente y reconocible por todos como tal en un marasmo de figuras de diferente naturaleza y denominaciones similares. En este sentido, también se alude de nuevo a cierta *ombudsmanía*, algo cuyo estudio dedicaremos un apartado específico.

En cualquier caso la proliferación de Ombudsman en el ámbito público y privado es prueba de su buena reputación en la comunidad internacional y en cada uno de los países. En este sentido, Rhoda James señala que “la creciente comunidad de Ombudsmen es testimonio del éxito de la institución en el desarrollo del tratamiento de diferentes necesidades”²⁰.

Efectivamente, en la actualidad, un gran número de Estados democráticos han acogido la institución del Ombudsman en su estructura orgánica, o al menos una similar que, con los matices propios de cada sistema legal, al menos pretende acercarse a la idea nórdica originaria. Desde la Segunda Guerra Mundial han sido numerosos los países que han incorporado esta figura a su entramado institucional²¹.

²⁰ R. JAMES, *Private Ombudsmen and public law*, Aldershot, Dartmouth, 1997, pág. 1.

²¹ Resulta ilustrativo el título una monografía que hace alusión al carácter universal que actualmente posee el Ombudsman; Roy Gregory y Philip Giddings, *The Ombudsman in six continents*, Amsterdam, IOS Press, 2000.

Una primera ola de creación de instituciones de este tipo se dio en los países de la Commonwealth; sucedió en Nueva Zelanda (1962), Tanzania (1966), las *provincias* o estados de Canadá (1967), o en el propio Reino Unido (1967). Se trató de un fenómeno relacionado con determinadas reformas en países con tradición democrática, o con la descolonización y la creación de nuevas instituciones en otros. Sólo quedaban al margen de este fenómeno los países con regímenes autoritarios, por razones obvias, y también los iberoamericanos. Sin embargo, con la desaparición del muro de Berlín y los consiguientes cambios constitucionales en los Estados del este de Europa, la figura ha experimentado un considerable desarrollo y ya se encuentra presente en la propia Federación Rusa y en la mayoría de los países del antiguo Pacto de Varsovia²².

También muchos países iberoamericanos vienen incorporando la figura del Ombudsman entre sus instituciones, en gran parte influidos por la incorporación de la figura en la Constitución española de 1978²³. Muchos de estos países acababan de sufrir prolongados regímenes autoritarios, del mismo modo que los Estados del antiguo bloque soviético, por lo que casi de manera inercial se ha producido en ellos una masiva reacción a favor de la creación de la figura del Ombudsman, deseosos como estaban de armonizar sus estructuras políticas con las de los estados democráticos y, sobre todo, de asegurar los presupuestos del principio democrático y del Estado de Derecho a través de todas las garantías posibles. Y una de ellas era el reconocimiento constitucional de la figura del Ombudsman. Así, su presencia se asocia

²² Pertenecen al *European Ombudsman Institute* países como Polonia, Rumanía, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, o las antiguas Repúblicas bálticas.

²³ Se señala que “desde la Segunda Guerra Mundial, muchos (Estados) han seguido el ejemplo (de creación de Ombudsman), y hoy se puede encontrar esta institución en la mayoría de los países, exceptuando los de Centroamérica, Sudamérica y los regímenes comunistas”. Vid. voz *Ombudsman*, en V. Bogdanor (ed.), “Enciclopedia de las Instituciones Políticas”, ed. Alianza Editorial, Madrid 1991, pág. 495. Sin embargo, como señalamos anteriormente, esta afirmación ha quedado desfasada. Hoy existen instituciones equivalentes al Ombudsman en la práctica totalidad de los países iberoamericanos, como veremos. De hecho, existe una activa Federación de Ombudsman iberoamericanos, denominada FIO (*Federación Iberoamericana del Ombudsman*), que reúne al menos una vez al año a un gran número de instituciones. A ella pertenecen, entre otros, Argentina, México, Puerto Rico, Perú, Colombia, Venezuela, España o Portugal.

necesariamente a la consagración del principio democrático, por lo que es cada vez más frecuente en los Estados que se constituyen con el reconocimiento del mismo como principio estructural.

Este mismo proceso expansivo y ligado a los procesos de transición democrática se ha producido también en otros continentes, como en África o en la región de Asia y el Pacífico. Según el *International Ombudsman Institute*, en 1983 había 21 instituciones de este tipo, que ya en 1997 se habían convertido en 87²⁴, que hoy ya son muchas más. En muchos países se trata de Ombudsman incardinados en el nivel nacional o estatal, pero en otros son instituciones repartidas en los otros niveles hasta completar todo el territorio o abarcar sólo parte del mismo. Y en muchos conviven los niveles nacionales o territoriales con las instituciones sectoriales, por lo que el número actual de Ombudsman es muy elevado.

Además, recientemente se han creado figuras de carácter supranacional, como el Ombudsman o Defensor del Pueblo Europeo, a través del Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht. Se trata de una figura que sigue el modelo tradicional y que, en esa línea, tuvo como referencia en gran parte la regulación de Defensor del Pueblo en España, posiblemente porque en él se incluye entre sus funciones la defensa de los derechos y porque para ello se le atribuyen amplias facultades, incluso más que las de los Ombudsman de los países en los que nació²⁵. La figura española influyó también en la denominación de la institución europea, que, como señalamos, se asimila a la creada por la Constitución española.

La importante expansión de los Ombudsman por el mundo tiene su reflejo en la atención que las organizaciones internacionales prestan a la implantación de este tipo de instituciones como mecanismo de fortalecimiento democrático y de garantía de los derechos humanos. Así, recientemente la ONU ha aprobado tres resoluciones tituladas

²⁴ International Ombudsman Institute, Information Booklet, ed. 1997.

²⁵ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op cit.*, págs. 160-161.

“El papel de los Ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos”, en 2008, 2010 y 2012, y anteriormente, en 1993, otra denominada “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”, con un anexo con los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales²⁶. A nivel europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, o el Congreso de Poderes Locales y Regionales y la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, también encuadradas en el Consejo de Europa, han aprobado resoluciones, recomendaciones y otros instrumentos programáticos sobre la creación de estas figuras. Se trata de instrumentos que pretenden promover su creación como necesarias o convenientes, no como simples opciones con efectos neutrales, para la supervisión de las administraciones y como garantía institucional de los derechos y las libertades frente a los poderes públicos²⁷. El Consejo de Europa llega a recomendar que la figura se profile con rango constitucional e incluyendo las características principales que se mencionan por la Asamblea Parlamentaria del Consejo en su Resolución 1615 de 2003²⁸. Estos instrumentos resultan muy útiles para definir los rasgos esenciales de los Ombudsman y conocer la evolución de sus funciones.

Otra muestra de la proliferación internacional del Ombudsman es el surgimiento de organizaciones internacionales o regionales para el fomento de la cooperación entre las instituciones. El *International Ombudsman Institute* (IOI) es la agrupación de mayor relevancia. Fue fundada en 1978 y en la actualidad cuenta como asociadas con más de 150 instituciones de todo el mundo. Tiene como fin principal promover y desarrollar el

²⁶ Las primeras son las resoluciones A/RES/63/169, de 18 de diciembre de 2008; A/RES/65/207, de 21 de diciembre de 2010; y A/RES/67/163, de 20 de diciembre de 2012. La más antigua es la A/RES/48/134, de 20 de diciembre de 1993. Sobre la materia, A. MÜLLER Y F. SEIDENSTICKER, *Manual. El papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en el proceso de los órganos creados en virtud de los Tratados de Naciones Unidas*, Ed. Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano, CNDH de México e Instituto Alemán de Derechos Humanos, México, 2008.

²⁷ Así lo señalan R. RIBÓ, J. VINTRÓ, e I. ARAGONÉS, *El marco internacional de la institución del Ombudsman*, , Ed. Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2014.

²⁸ Ap. 4.1.1 de la Resolución APCE 1959 de 2013.

concepto del Ombudsman. Para ello presta apoyo a sus miembros, fomenta la creación de nuevas instituciones con esta naturaleza y financia la investigación, la capacitación y el intercambio de información²⁹. Se organiza en seis secciones regionales³⁰. Como expresión de la enorme variedad de matices que existen entre las instituciones que lo conforman, sus estatutos reconocen como su primer objetivo la *inclusividad*, definida como el reconocimiento de la diversidad de las instituciones de Ombudsman, “que son reflejo de la diversidad de los países y las regiones a los que sirven las distintas oficinas de Ombudsman”. Existen otras organizaciones internacionales que agrupan Ombudsman y trabajan sobre temas que les conciernen, la mayor parte de carácter regional³¹.

Como resalta L. C. Reif, en la mayor parte de los casos la figura del Ombudsman ha actuado como un medio de desarrollo democrático y de reformas para mejorar la calidad del sistema de gobierno. A menudo ha sido una expresión derivada del mandato de proteger los derechos humanos, algo que demuestra la progresiva ampliación de las funciones encomendadas a los nuevos defensores, que hoy sobrepasan con creces las que describimos como propias de sus antecedentes³².

Un factor fundamental en la apertura de la figura hacia nuevos modelos o funciones ha sido el grado de consolidación de las instituciones democráticas. Los autores aprecian un claro dualismo entre las instituciones creadas y desarrolladas en países con tradición democrática y las surgidas en el grupo de las *nuevas democracias*. Tal y como señala M. Oosting, en los primeros países, a los que llama *nations which are relatively*

²⁹ Estatutos del IOI, adoptados en la Asamblea General de Wellington, Nueva Zelanda, el 13 de noviembre de 2012. www.theioi.org.

³⁰ Europa, Caribe y América Latina, América del Norte, Asia, Asia-Pacífico y África.

³¹ Entre ellas se encuentran el *European Ombudsman Institute* (EOI), la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), la Asociación Asiática, la Asociación de Ombudsman y mediadores de África, la Asociación de Ombudsman y mediadores de la Francofonía, la Asociación de Ombudsman (británicos e irlandeses), o la Red Europea de Ombudsman (Unión Europea), además de asociaciones o redes de carácter sectorial, como la Red Europea de Ombudspersons para la Infancia (ENOC).

³² L. C. REIF, en “Introduction”, en L. C. REIF (Ed.), *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999, pág. XXV.

long-established democracies, los Ombudsmen son fundamentalmente un suplemento para los otros mecanismos de control del sector público, es decir, para lo que conocemos como garantías ordinarias. Por ello su función se va a limitar a las quejas por supuestos de mala administración (*maladministration*) del ejecutivo. Por el contrario, en los países con democracias menos consolidadas o más recientes la principal responsabilidad del Ombudsman será la protección y promoción de los derechos humanos³³.

En el cambio de perspectiva apuntado, que condujo a que muchas de las nuevas instituciones superen la anterior concepción y las amplíen a la defensa de los derechos humanos, han influido en gran medida los denominados *Principios de París*, aprobados por la ONU en 1993 y convertidos desde entonces en el referente normativo para la configuración de instituciones nacionales con esa concreta función, denominadas *instituciones nacionales de derechos humanos*. Los estándares exigidos son lo suficientemente flexibles para que puedan acogerse a ellos las instituciones de países con diferentes modelos jurídicos, pero se establecen mínimos comunes, como la orientación de su función cara a la protección y promoción de los derechos humanos, la preservación de la figura en la Constitución o en una norma con rango de ley, la posibilidad de elaborar informes que den publicidad libremente a la situación de los derechos en el país, la independencia respecto del Gobierno, la garantía de la pluralidad de la sociedad, el presupuesto y medios adecuados, la capacidad para acceder a la información o documentación libremente, y la libertad para dirigirse a la opinión pública sin cortapisas³⁴.

³³ M. OOSTING, "The Ombudsman and his environment: a global view", en L. C. Reif, (ed.), *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999, págs. 2-6.

³⁴ Así lo señala J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, "La insoportable levedad del ser: el Defensor de los Derechos establecido en la Constitución francesa", en *Cuadernos de Derecho Público*, 2008, nº 34-35, págs. 150-151, que añade que el surgimiento de los Ombudsmen portugués y español, y su posterior generalización en América Latina, "han supuesto una evolución desde el esquema clásico del Ombudsman tradicional, volcado principalmente hacia la fiscalización de la Administración". Así lo desarrolla este mismo autor en J. M. SANCHEZ SAUDINÓS, "El Defensor del Pueblo", en J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (dir.) y M. CALVO CHARRO (coord.) *La Administración Pública española*, Madrid,

3. Los diferentes perfiles de los ombudsman en el mundo

a) El modelo escandinavo

Ya hemos dejado constancia de que la configuración que podríamos considerar como genuina del Ombudsman surge en Suecia con la Constitución de 1809. Su rasgo fundamental era la supervisión de la labor de la administración por encargo o *comisión* del Parlamento, es decir, como comisionado de éste, aunque desarrollara su función de forma independiente del mismo o de acuerdo con su criterio. Por tanto, se trataba de un modelo de supervisión básicamente administrativa para la defensa de las personas afectadas por situaciones ilegales o abusos de los funcionarios públicos. Lo hacía mediante procedimientos sumarios e informales que podían promover las personas que se sintieran afectadas o el propio comisionado y que, en ocasiones, daban lugar a informes que contenían sugerencias dirigidas a la administración responsable para cambiar su forma de proceder o para promover los cambios legales que dedujera como necesarios para la rectificación de las formas de actuar que había constatado. Además, ofrecía anualmente al Parlamento información completa de la labor desarrollada.

Con el crecimiento de las políticas públicas, de la intervención y de la administración comenzó la evolución de la institución sueca. En 1915 se creó el *Militie-Ombudsman* para el control de la administración militar, para después volver al modelo unificado en 1967, pero con un aumento de miembros del Ombudsman, que fueron tres. La Constitución sueca de 1974 establece la posibilidad de uno o varios Ombudsman para supervisar a la administración, decisión que queda a cargo de *Riksdag* (Parlamento). Finalmente la Ley señalaría que su número sería de cuatro, aunque a uno de ellos correspondería la labor de dirección. No obstante, con esta institución conviven otros

Instituto Nacional de Administración Pública, 2002, págs. 697-720; o también J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, "La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1983, nº 8, pág. 79.

Ombudsman sectoriales con similitudes a la figura constitucional, entre los que destacan el de los consumidores, el de la igualdad de sexos, el de la prensa o el de la libertad de empresa.

Como señala Díez Bueso al definir la evolución del Ombudsman sueco, origen del que esta autora denomina *modelo nórdico*, “la evolución del sistema parlamentario provocó que la institución dejara de ser una simple mandataria de la Cámara para comenzar a desplegar sus funciones de forma independiente y autónoma ... Este hecho ha repercutido directamente en la *auctoritas* de la institución, que ya no se fundamenta en el carácter de *longa manus* del Parlamento, sino, precisamente, en su naturaleza independiente del mismo”. Los cambios en la administración hicieron disminuir las persecuciones penales y la labor del Ombudsman se centra en formular recomendaciones a la administración cuando se detectan irregularidades, “aunque sus orígenes como fiscal hacen que su recomendación-crítica se dirija a menudo hoy día contra funcionarios concretos”, y que la independencia actual de los jueces respecto del Ejecutivo haga que disminuya su control de las resoluciones judiciales, “control que es excepcional en la actualidad”³⁵, pero cuya posibilidad permanece.

La elección de los Ombudsman suecos recae en el Parlamento, aunque con prevenciones que persiguen evitar a toda costa el protagonismo de algún grupo parlamentario en particular y especialmente del que sostiene al Gobierno. Para ello la elección no es directa, sino a través de una comisión *ad hoc* seleccionada con ese objetivo, de tal forma que se elimine la posibilidad de que el Ombudsman sea un hombre de partido o cuya designación responda a las apetencias de un partido. El consenso a la hora de elegir al titular resulta recomendable y el medio de selección se dirige a lograrlo, como así sucede a menudo. En este sentido Gil-Robles y Gil-Delgado señala que “es ya una constante en la historia de la institución que la designación se realice por unanimidad de todos los partidos representados en el Parlamento y la

³⁵ L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 26

misma recaiga sobre una persona de reconocida solvencia moral y prestigio jurídico”³⁶. El cargo dura cuatro años y puede reelegirse a quién ya lo ha desempeñado. El Ombudsman puede ser removido por el Parlamento, a petición de la Comisión encargada de sus relaciones, cuando deje de contar con su confianza, aunque esta posibilidad debe examinarse siempre a la luz de los principios que dieron lugar a su nombramiento, sobre todo la independencia y el consenso. El régimen de incompatibilidades es muy exigente, para evitar una posible merma de la independencia del titular. Además, aunque no es formalmente necesario tener la condición de jurista, en la práctica casi todos los Ombudsman lo han sido³⁷.

La particular organización administrativa de Suecia hace que las funciones del Ombudsman resulten coherentes sólo cuando se ha comprendido esa singularidad. La Constitución de Suecia de 1809 incorporó la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu, pero a la que se añadía otra separación que afectaba al ejecutivo y a la administración. Ésta estaba constituida por una pluralidad de departamentos centrales y de autoridades administrativas locales de carácter independiente todas ellas del Gobierno y de sus ministros, o, en definitiva, del poder ejecutivo. Sus obligaciones se ligaban directamente a las leyes y las disposiciones generales, pero no recibían instrucciones concretas de los ministerios como plasmación de una relación jerárquica. De esta realidad organizativa surge la necesidad de controlar la actuación de la *burocracia* o de *los funcionarios*, algo que está muy presente en el origen mismo de la figura, pero que al tiempo define sus funciones y las dirige como sujetos principales hacia esos funcionarios sin organización estructurada a la que poder hacer responsable o ante la que responder. Incluso interviene en relación con los clérigos de la Iglesia Nacional Luterana, puesto que a ellos se les considera también *funcionarios*, aunque que con la evidente limitación referida a las cuestiones doctrinales de esa confesión religiosa, que quedan excluidas del control del Ombudsman.

³⁶ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 43.

³⁷ P. CARBALLO ARMAS, *El Defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el derecho comparado*, Madrid, Ed. Tecnos, 2003, págs. 69-70.

La configuración descrita restringe también la capacidad de exigencia de responsabilidad política de los ministros, que no son responsables de *sus funcionarios*. Esta circunstancia delimita la función propia del Ombudsman sueco, que puede intervenir contra ellos, pero sólo una vez que la “Comisión de Constitución” del Parlamento, la encargada de exigirles esa responsabilidad, acuerde la acusación del ministro y con ello la posibilidad de que el Ombudsman inicie una acusación penal contra el afectado³⁸.

Por tanto, la labor fiscalizadora del Ombudsman sueco se focaliza en los funcionarios centrales y territoriales y en las personas que se encuentran vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, incluyendo las quejas de los propios funcionarios derivados de su relación estatutaria o laboral. Pero también fiscaliza a los órganos judiciales, aunque sin afectar a su independencia de actuación. Incluso puede actuar contra las resoluciones de las instancias superiores, como el Tribunal Supremo o el Tribunal Supremo Administrativo, aunque de forma más restringida, puesto que sólo interpondrá acciones contar sus decisiones manifiestamente injustas y contrarias a las leyes³⁹.

La actuación de la institución se caracteriza por la ausencia de formalidades, tanto a la hora de presentar las quejas como a la hora de tramitarlas, por la gratuidad de las acciones, y por una amplia capacidad de investigación. Cualquier persona puede promover queja por una actuación que le afectó en términos personales o incluso en defensa del interés general. Se presentan por escrito e incluyen los datos identificativos del reclamante y una simple exposición de los hechos y los argumentos. Si es admitida, comienza la investigación con el objeto de conocer lo sucedido, para lo que se reclama la información que se considere precisa mediante informes, documentos o entrevistas personales con los funcionarios, información que se debe

³⁸ A. BEXELIUS, “Sweden’s guardians of law. The Ombudsman for civil affairs”, en D. C. Rowat (dir.), *The Ombudsman: citizen’s defender*, 1968, pág. 26. Citado por P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 71.

³⁹ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 73.

aportar sin excusa, salvo que se trate de un asunto que afecte a la seguridad nacional. También se pueden realizar actuaciones de oficio o sin previa queja, generalmente como consecuencia del conocimiento de hechos investigables a través de los medios de comunicación o por iniciativa propia mediante visitas o inspecciones a las administraciones o a sus centros⁴⁰.

Las investigaciones pueden dar lugar a recomendaciones, recordatorios o amonestaciones que, dada la naturaleza no jurisdiccional del Ombudsman, no pueden tener carácter vinculante para las administraciones o funcionarios afectados. Sus actos se basan y sostienen en su autoridad (*auctoritas*), mediante la que ejerce lo que se denomina comúnmente una *magistratura de persuasión*. Entre sus recomendaciones se pueden incluir incluso las reformas legales. También puede actuar en el ámbito penal cuando detecte actuaciones delictivas.

Una de sus funciones de mayor relevancia es la elaboración y presentación en el Parlamento de un informe anual con lo más destacado de su labor institucional. La publicidad que con ello se da a sus conclusiones permite dar a conocer al Parlamento y a la opinión pública la situación de las administraciones y, sobre todo, sus actuaciones irregulares. Con acierto señala Gil-Robles y Gil-Delgado que se trata de uno de los instrumentos esenciales de su trabajo “y un camino por el que los ciudadanos tienen conocimiento de su efectividad e importancia”⁴¹. De hecho, la influencia o repercusión del Ombudsman no sólo depende de su capacidad para convencer, sino también en gran medida del principio de publicidad de que preside su actuación para casos de irregularidades sin corrección. Por ello las características quizás más relevantes de la función institucional son la persuasión y la publicidad, aspectos indisolublemente unidos. Así, Reif señala que “el Ombudsman... no tiene poderes de ejecución y debe

⁴⁰ P. CARBALLO ARMAS, *op cit.*, págs. 74-75.

⁴¹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 52.

basarse en la persuasión y la publicidad como formas de efectividad de sus recomendaciones”⁴².

Este modelo tuvo una primera réplica en Finlandia a través de su Constitución de 1919, que crea la figura del Ombudsman. El hecho de que se tratara de un país con importantes relaciones históricas con Suecia y una cultura jurídica e institucional similar a la del país antecedente de los Ombudsman propició en gran medida que la naturaleza de ambas instituciones fuera muy similar⁴³. Se crea un Ombudsman del Parlamento (*Eduskunman Oikeusasiamies*), que será nombrado por un periodo de cuatro años de entre personas distinguidas por sus conocimientos en Derecho. Supervisará las actuaciones de los órganos jurisdiccionales y de las demás autoridades de acuerdo con las instrucciones del Parlamento, al que debe presentar un informe anual con su gestión, el estado de la administración del Derecho y los defectos que haya apreciado⁴⁴.

La figura no estuvo exenta de opiniones hostiles y al poco tiempo de su creación se llegó a pedir su supresión debido al solapamiento de competencias con el Canciller de Justicia designado por el Gobierno⁴⁵. Sin embargo, en los años treinta se produjo un traspaso de competencias del Canciller al Ombudsman y con ello éste logró una cierta consolidación, que no concluyó hasta los años cincuenta debido a la presencia del Canciller⁴⁶.

⁴² L. C. REIF, “The Promotion of the International Human Rights Law by the Office of the Ombudsman”, en L. C. REIF (ed.), *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999, pág. 271.

⁴³ Hasta la creación del Ombudsman sueco, Suecia contaba en su seno con Finlandia. Ésta dejó de pertenecer a Suecia en 1809 como consecuencia de la derrota en la guerra con Rusia, de quien pasó a depender Finlandia con la forma de Gran Ducado. Con la independencia de 1917 se hizo posible la creación de una figura asimilable a la existente en Suecia.

⁴⁴ M. PÉREZ-UGENA, op cit., pág. 43.

⁴⁵ J. SÖDERMAN resume la historia y los problemas institucionales de la figura finlandesa en “El Ombudsman en Finlandia”, 1993, Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Cerol 2, Valencia, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, págs. 97-104.

⁴⁶ J. GONZÁLEZ PÉREZ, “Nuevos sistemas de control de la Administración Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 22, 1979, págs. 399 a 428.

Este fue el único caso en el que podemos hablar de verdadero mimetismo. Las razones que parecen explicar el retraso de la expansión del Ombudsman fuera de este ámbito territorial son la particularidad del sistema jurídico y administrativo de Suecia y al evidente aislamiento físico y cultural de los países escandinavos⁴⁷.

Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, que trajo consigo nuevas perspectivas en materia de derechos, en especial en los de carácter social, y un crecimiento exponencial de las funciones y la dimensión del Estado y de la administración, muchos países volvieron la mirada hacia estas figuras como posibilidad para reforzar sus estructuras democráticas y la garantía de los derechos de sus ciudadanos.

El primer país que plasmó este estudio con la creación de la figura del Ombudsman fue Dinamarca a través de la Constitución de 1953. La importante novedad que aporta la creación de la figura en este país viene dada por la singularidad de su sistema jurídico respecto del sueco. Dinamarca respondía al modelo napoleónico de configuración administrativa y por ello no preveía la clara separación entre el Gobierno y la administración propia de Suecia⁴⁸, que hacía que la acción del Ombudsman se dirigiera contra ésta y sus principales agentes, los funcionarios, y no contra el Gobierno y sus ministros. Por contra, en Dinamarca los responsables gubernamentales lo son también de sus departamentos y por tanto el modelo de control y actuación debía mudar de forma sustancial.

En Dinamarca, el Ombudsman comienza a ejercer el control sobre los elementos discrecionales de las decisiones administrativas y sobre todo comienza a basar sus actuaciones, y especialmente sus recomendaciones, en parámetros de control que van más allá de la mera legalidad; así, criterios como la eficacia, la equidad o la justicia comienzan a tener protagonismo como elementos de decisión, sobre todo debido a la

⁴⁷ D. C. ROWAT, "El Ombudsman en el mundo", Ed. Teide, Barcelona, 1990, citado por P. CARBALLO ARMAS, "El Defensor del Pueblo...", *op. cit.*, pág. 37.

⁴⁸ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 78.

capacidad del Ombudsman de examinar la legalidad vigente e incluso de recomendar su modificación si puede producir efectos que considera injustos. Su *crecimiento* lo va configurando como un instrumento añadido a las garantías clásicas y de supervisión de la actuación de las administraciones, más allá de los comportamientos ilegales, injustos o inadecuados de cada uno de los funcionarios. Por tanto, se configura como un instrumento de control global de la labor del ejecutivo, incluso en su faceta de director de la política estatal mediante instrumentos normativos.

Como ya hemos señalado, la labor de supervisión se dirige a los responsables políticos y no a los funcionarios, y se excluyen las intervenciones en asuntos de competencia judicial.

En resumen, la evolución se centra en el comienzo de la posibilidad de control de las potestades discrecionales -“tímida tendencia”, en palabras de Díez Bueso- y en la utilización de parámetros más amplios que la legalidad, como la equidad o la eficacia. Como señala esta autora, “la institución se introduce como instrumento destinado a complementar el control judicial de una Administración en crecimiento, por lo que el Ombudsman no se dedica a detectar comportamientos incorrectos de funcionarios individuales, sino a controlar el funcionamiento objetivo de los entes administrativos. Por lo tanto, de acuerdo con el principio de responsabilidad de los ministros por los actos de la Administración, la institución supervisa sus actuaciones como jefes de departamento, y, en correspondencia con un ya consolidado sistema de distribución de poderes, se excluyó del ámbito de control del Ombudsman la actividad de los jueces y tribunales”⁴⁹.

Por tanto, esta nueva figura surge en un contexto diferente al de sus orígenes y con ello demuestra la capacidad de adaptación del Ombudsman a diferentes ámbitos, una

⁴⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 28. Esta autora cita como “reciente y muy completo estudio que analiza esta institución desde diversas perspectivas” la obra colectiva “The Danish Ombudsman”, H. GAMMELTOFT-HANSEN y F. AXMARK (Eds.), en *The Danish Ombudsman & Ministry of Foreign Affairs*, Djof Publishing, Copenhagen, marzo 1995.

adaptabilidad que posteriormente se pondría de relieve en mayor medida y a escala universal y que resultó un factor fundamental en la expansión internacional de la institución. Su instauración en Dinamarca tuvo una enorme importancia para esa posterior exportación masiva de la figura, algo en lo que coinciden casi todos los autores⁵⁰.

En la difusión del modelo de control que ofrecía el Ombudsman a otros países también jugaron un papel importante el primer defensor danés, Stephan Hurwitz, y el Ombudsman sueco de ese periodo, Alfred Bexelius, que por medio de numerosas publicaciones y otro tipo de medios divulgativos expusieron con éxito las ventajas de contar con este tipo de instituciones⁵¹.

En cualquier caso, el modelo de Ombudsman de la Constitución danesa de 1953 es tributario de la figura sueca. Recoge la posibilidad de actuar de oficio o por petición del afectado, que no precisa de ningún intermediario, su capacidad de investigación a través de procedimientos informales y rápidos, la gratuidad de los servicios, la posibilidad de formular recomendaciones y amonestaciones, y el envío de informes al Parlamento, al menos uno anualmente. Al contrario de lo que sucede en Suecia, el titular debe contar con reconocida formación jurídica y se imponen limitaciones respecto de los funcionarios⁵². Por tanto, el cambio evolutivo se centra en la capacidad de actuación en otros contextos jurídicos, más comunes que los propios de Suecia y su entorno, y no tanto en la naturaleza y forma de actuar del Ombudsman.

En Noruega también se recibió la figura del Ombudsman parlamentario análoga a la de sus países vecinos a través de la ley de 1962, modificada en 1980.

⁵⁰ P. CARBALLO ARMAS cita al respecto a A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, a R. PELLÓN GARCÍA o a D. C. ROWAT, en *op. cit.*, pág 77.

⁵¹ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 38.

⁵² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, págs. 79-81.

b) Los ombudsman anglosajones

Algunos países anglosajones han aportado rasgos diferenciales de relevancia al modelo nórdico, aunque resulta indudable que, en gran parte, siguen su esquema general. El primero en crear esta figura fue Nueva Zelanda mediante ley de 7 de septiembre de 1962, con la denominación de *Parliamentary Commissioner*. Su origen se debe al convencimiento acerca de la insuficiencia de los mecanismos de que disponían los ciudadanos para su defensa contra la actuación de los funcionarios⁵³.

Con la referencia de la institución de Nueva Zelanda y con la misma denominación se creó la institución en el Reino Unido⁵⁴ a través de la ley de 1967. El *Comisionado Parlamentario (Parliamentary Commissioner)* tiene por misión el control de los procedimientos administrativos a través de un parámetro novedoso, la *maladministration*. Queda al margen de su capacidad de control la actividad general de la administración, de tal manera que su labor se centra en la solución del supuesto concreto objeto de reclamación, sin que se extraigan conclusiones de carácter general o más amplias.

Casi de forma coetánea al surgimiento de la institución en Dinamarca comenzó a debatirse la conveniencia de introducir una figura específica en el Reino Unido debido a la percepción de ciertas carencias apreciadas en los medios tradicionales de control parlamentario y judicial, que afectaban fundamentalmente a los derechos de los ciudadanos frente a la administración⁵⁵. El debate se centraba en la creciente actividad de la administración en la prestación de servicios públicos gestionados de forma directa. Esta forma de actividad no contaba con la posibilidad de acudir a la jurisdicción

⁵³ D. C. ROWAT, "El Ombudsman", México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pág. 80, (traducción de "The Ombudsman: Citizen's Defender, de Eduardo Luis Suárez, 1965, 2ª ed. 1968, Londres); citado por M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 148. Sobre esta figura puede consultarse también A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, págs. 89-99.

⁵⁴ El *Parliamentary Commissioner* británico se trata en F. STACEY, *The British Ombudsman*, Clarendon Press, Oxford, 1971. También puede consultarse A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, págs. 101-120.

⁵⁵ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 81.

ordinaria o a los llamados tribunales administrativos. Éstos se fueron haciendo cada vez más comunes y su legalidad y conveniencia se reforzó con el Informe Franks, de 1957, aunque rechazando la creación de salas judiciales administrativas para conocer los recursos contra sus decisiones, la forma propia del modelo contencioso-administrativo europeo continental⁵⁶.

La Comisión Internacional de Juristas de Gran Bretaña encargó un informe sobre esta cuestión y sus resultados se publicaron en 1961. El Informe se conoce por el nombre de su redactor (*Informe Whyatt*⁵⁷). Aborda la eficacia y carencias del modelo de quejas contra los actos de la administración y, en general, del sector público cuando no existe un juez administrativo o un medio eficaz para atenderlas. Ya en el encargo original del informe se hacía referencia a la institución del Ombudsman como posible referencia alternativa. Finalmente el *Informe Whyatt* llegó a la conclusión de que resultaba conveniente su creación. En un principio, ésta y las demás conclusiones quedaron en el olvido debido al rechazo inicial que provocaron entre los representantes políticos. Fue en 1964 cuando el *Labour Party* introdujo en su programa electoral la creación de una figura para ser responsable de la defensa de los intereses de los ciudadanos cuando éstos se relacionan con la administración⁵⁸. Finalmente la ley que crea y regula el *Parliamentary Commissioner* se promulgó en 1967⁵⁹.

Por contraste con lo sucedido con la figura danesa, las desviaciones en el caso británico respecto del modelo original sueco son notables, aunque estas desviaciones merecen ser matizadas con precisión. Las principales novedades son la aparente incardinación de la institución en el ámbito administrativo -y no en el parlamentario- debido a su nombramiento por la Corona a propuesta del Parlamento, que es la única

⁵⁶ Así lo expone M. BASSOLS COMA, "Consideraciones sobre los controles extrajudiciales de la administración en torno a la reforma del estatuto del "Médiateur" francés", *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977, pág. 392.

⁵⁷ Sir JOHN WHYATT (director of research), *A report by Justice: The Citizen and the Administration; The Redress of Grievances*, Stevens & Sons, Ltd., London, 1961.

⁵⁸ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 82.

⁵⁹ *Parliamentary Commissioner for the Administration Act*, de 22 de marzo de 1967.

forma de acceso a la institución, lo que supone la imposibilidad de que los ciudadanos acudan a ella directamente o de realizar iniciativas de oficio.

La incardinación de la figura en el ámbito del ejecutivo a través de su nombramiento supone una importante variación que a primera vista puede poner en duda la naturaleza del *Parliamentary Commissioner* como verdadero Ombudsman, sobre todo por su posible incidencia en el aspecto más crucial de su configuración institucional, la independencia. Sin embargo, las prácticas parlamentarias británicas hacen que la realidad sea otra y que el Parlamento sea el verdadero protagonista en la selección y nombramiento del *Parliamentary Commissioner*, puesto que se estudia y acuerda en su seno. Las negociaciones previas y la decisión final la protagonizan los partidos representados en el Parlamento. Además, la labor del *Parliamentary Commissioner* se desarrolla ligada de forma estrecha al Parlamento, no sólo porque el acceso a la institución está condicionado por los *members* o diputados, sino sobre todo porque es responsable ante el Parlamento, que puede llegar a forzar su destitución por acuerdo de las dos Cámaras (art. 1.2 de la ley reguladora de *Parliamentary Commissioner*)⁶⁰. Por tanto, el consenso parlamentario en el momento de su selección y a lo largo del desempeño de sus funciones supone la garantía respecto de su independencia “de origen” y “de ejercicio”, al mantener al titular de la institución al margen de las dinámicas propias de las mayorías parlamentarias y los partidos que apoyan al Gobierno en el Parlamento.

Por su parte, la limitación de acceso y la imposibilidad de actuación de oficio tienen una clara relación con la tradición parlamentaria británica. Según Fix Zamudio se debe a la costumbre según la cual la tutela de los derechos de las personas se promueve por los afectados ante el Parlamento⁶¹. También parece un factor a tener en cuenta que los parlamentarios británicos sostuvieron esa tradición y se resistieron al cambio con el

⁶⁰ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, págs. 84 y 90-91.

⁶¹ H. FIX ZAMUDIO, “La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales”, Madrid, Ed. UNAM y Civitas, 1982, pág. 293.

fin de preservar para ellos las funciones que venían desempeñando desde hacía tiempo⁶². También pudo influir el miedo a una avalancha de quejas en un país mucho más poblado que los que hasta ahora habían puesto en funcionamiento esta figura⁶³.

La diferencia que parece más apreciable reside en las funciones que se atribuyen al *Parliamentary Commissioner* en comparación con las clásicas de la institución sueca. En ésta los jueces y tribunales son objeto de control, como vimos, además de Iglesia Nacional Luterana y la propia administración y sus funcionarios, puesto que ambos son independientes del ejecutivo y sus ministros. Por el contrario, el *Parliamentary Commissioner* no puede conocer cuestiones en las cuales el ciudadano tiene abierta la posibilidad de recurrir, o de lograr una revisión judicial de su asunto ante un tribunal, o después de haber ejercido su derecho ante un órgano jurisdiccional (art. 5.2 de la ley del *Parliamentary Commissioner*). Además, debe tratarse de un interés legítimo y propio, no de un interés de carácter general⁶⁴.

Estas importantes novedades en la configuración institucional han hecho que algunos autores hayan concluido que el *Parliamentary Commissioner* no pueda considerarse un verdadero ombudsman⁶⁵, o que como mucho se trate de un *semi-ombudsman* o un *mini-ombudsman*⁶⁶.

Al margen de las evidentes novedades surgidas del *Parliamentary Commissioner*, la figura resulta asimilable a la de los ombudsman originarios, en especial si tenemos en

⁶² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág 86.

⁶³ Esta es la posición de R. PELLÓN RIVERO, "El Defensor del Pueblo, Legislación española y Derecho Comparado", en Informe, 3ª edición aumentada, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1982, pág. 42. Por su parte P. CARBALLO ARMAS opina que ambas circunstancias confluyeron a la hora de restringir el acceso, tanto la tradición como el miedo al gran número de quejas. Cfr. *op. cit.*, pág 87.

⁶⁴ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, págs. 87-88.

⁶⁵ Así lo cree V. FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.*, pág. 149, que sostiene que no es un verdadero ombudsman de acuerdo con el modelo definido en los países escandinavos.

⁶⁶ Esta es la posición de J. M. ARTEAGA IZAGUIRRE, *El Ararteko, Ombudsman del País Vasco en la teoría y en la práctica*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1994, pág. 29. A esta posición se aproxima P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 91, que si bien afirma que a pesar de todo se trata de un verdadero ombudsman, "tales deficiencias lo sitúan en una posición mucho más debilitada en cuanto a sus posibilidades de actuación que las de los demás Ombudsmen".

cuenta que muchas de sus particularidades responden a circunstancias consuetudinarias y la realidad institucional discurre a través de claves que podemos identificar como genuinas del ombudsman. En este orden destaca que el *Parliamentary Commissioner* se configura como una institución parlamentaria, como su propio nombre indica, y en contra de lo que pudiera parecer por su *designación gubernamental*, algo que responde más a al procedimiento formal que a la realidad. El singular carácter parlamentario de la institución se ve reforzado por otra de sus particularidades, la imposibilidad de acceso al mismo si no es a través de un miembro del parlamento. De hecho, esta circunstancia fue la que en gran parte dio origen a la figura; tal y como señala R. James⁶⁷, “el Ombudsman se concibió inicialmente no como una alternativa a los Tribunales de Justicia, sino como un remedio a la quimera constitucional de que cada *Member of Parliament* individualmente podía garantizar la protección de sus votantes frente a la incompetencia administrativa”. Una quimera que, como vemos, en cierta manera aún pervive, puesto que sigue siendo necesario presentar las quejas por medio de *members*. Por tanto, la realidad de la institución afirma claramente su naturaleza como ombudsman, en especial por la garantía de su independencia original y de funcionamiento respecto del Gobierno y el Parlamento, y porque sus competencias o tareas institucionales son perfectamente asimilables a las de un ombudsman. Con estas variaciones sobre un mismo patrón institucional se va abriendo camino la idea de la flexibilidad que con el tiempo caracterizará más que ninguna otra la concepción moderna de los ombudsman.

A partir de 1967 el ombudsman se incorpora a la estructura institucional de Canadá, donde se crea en las provincias de Alberta, New Brunswick, Quebec o Manitoba. También ese mismo año surgió el primer ombudsman en los Estados Unidos de América, el de Hawai, al que siguieron otros muchos⁶⁸. También aparece en otros

⁶⁷ R. JAMES, *op. cit.* pág. 2.

⁶⁸ D. C. ROWAT menciona Alaska, Colorado, Delaware, Florida, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachussetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, New México, New York, North Carolina, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota,

países ligados históricamente y culturalmente a Gran Bretaña, como en Guayana y Tanzania en 1966, en Mauricio (1971), en Australia, en diferentes estados (1971), en Fiji (1972), en Zambia (1973), en Trinidad y Tobago (1976), en Jamaica (1978), y en Ghana (1980).

c) Del *Médiateur* francés y sus homólogos francófonos al Defensor de los Derechos

En Francia se ha producido una significativa evolución desde un modelo encarnado en la anterior figura del *Médiateur*, que después fue exportado a los países de su entorno jurídico-cultural, hacia un modelo hoy más común y universal. La culminación de este proceso se da con la aprobación de las leyes de desarrollo del Defensor de los derechos creado en la reforma de 2008 de la Constitución Francesa de 1958.

El *Médiateur* francés se encontraba alejado de las figuras que hasta ahora hemos examinado, puesto que, como señalaba Díez Bueso, suponía un notable cambio en la filosofía de la institución⁶⁹. La particularidad de mayor relieve venía dada porque la ley francesa de 1973 a través de la que se creó el *Médiateur* atribuía su nombramiento al ejecutivo y lo incardinaba en ese ámbito de una forma incuestionable, sin posibilidad de matización, como sucede en el caso británico. Por ello, su funcionalidad como defensor del ciudadano se vio reducida; se le confirió únicamente la facultad de mediar en los conflictos que se planteaban entre los ciudadanos y la administración utilizando la equidad como parámetro de juicio⁷⁰. Además, no existía la posibilidad de acceso directo del ciudadano o de realizar actuaciones de oficio.

En Francia había surgido un debate doctrinal con algunos elementos comunes a los que también se daban en otros países europeos, fundamentalmente la idea de la

Tennessee, Texas, Vermont, Wyoming, District of Columbia, Northern Mariana Island o Virgin Island. D. C. ROWAT, *op. cit.*, págs., 23-29 y 259-267.

⁶⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 29.

⁷⁰ Sobre la naturaleza y función del *Médiateur* puede consultarse la monografía de B. MALIGNIER, *Les fonctions du Médiateur. Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris*, Presses Universitaires de France. París, 1979.

insuficiencia de los controles clásicos de la administración y en general del ejecutivo, lo que en el caso francés remitía a la jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Consejo de Estado. A pesar de que la idea que servía como premisa para el estudio de la nueva figura contaba con predicamento, la doctrina siguió sin ver con buenos ojos la posibilidad de recepción del modelo escandinavo. Buena muestra de ello fueron diversas expresiones contrarias, entre las que destacó la afirmación de R. Dragó con su contundente “el mejor Ombudsman, el Consejo de Estado”⁷¹. Aun a pesar de este ambiente reacio, en 1973 se aprobó la ley que creaba y regulaba la figura del *Médiateur*, aunque con una configuración institucional en gran parte alejada del clásico Ombudsman. Así, los hostiles a la institución siguieron mostrando esa posición y apelando en gran medida a la buena tradición del Consejo de Estado, mientras que sus partidarios también quedaron insatisfechos y mostraron sus críticas por el alejamiento de la figura del modelo escandinavo⁷².

Como señalamos, la principal desviación del modelo clásico se concretó en hacer recaer el nombramiento del *Médiateur* en el Consejo de Ministros, esto es, en el ejecutivo. Al no darse los matices *parlamentaristas* de la figura británica todo hacía pensar que la institución y cada uno de sus titulares nacerían con la tacha de carecer de independencia de origen, algo que en gran parte impediría el cumplimiento de sus funciones. En un intento de compensar este pecado original se atribuyeron al *Médiateur* todos los demás requisitos para un funcionamiento independiente, como la prohibición de recibir instrucciones, la inmunidad por sus acciones u opiniones en el ejercicio de su cargo, la imposibilidad de ser cesado, salvo en circunstancias excepcionales y tasadas, un amplio régimen de incompatibilidades, o un periodo largo de mandato, seis años. De esa independencia garantizada de actuación Carballo Armas deduce que el sistema de elección gubernamental “no afecta en modo alguno a su

⁷¹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO señala que tal situación se produjo en la presentación de la obra de A. LEGRAND *L’Ombudsman Scandinave. Études comparées sur le contrôle de l’Administration*. Citando a Calderón de la Barca (“el mejor alcalde, el Rey”) señalaba que “le meilleur Ombudsman, c’est le Conseil d’Etat”. A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág 158.

⁷² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, págs. 92-93.

autonomía”⁷³, lo que parece acertado en cuanto a la actividad. Sin embargo, la credibilidad del titular ante el ciudadano resultaba mermada por esta forma de designación, algo demostrado por la necesidad de proceder a una amplia renovación institucional de la figura en Francia, a la que nos referiremos.

Su competencia abarcaba toda la actividad de la administración o de cualquier organismo gestor de un servicio público, con la excepción de la actividad de la administración en relación con sus funcionarios, que no pueden promover quejas derivadas de sus circunstancias estatutarias o laborales hasta que no hayan abandonado el servicio activo. Tampoco podía intervenir en asuntos judiciales en curso o ya resueltos, aunque sí tenía la posibilidad de hacerlo en favor del ciudadano afectado por ejecuciones judiciales pendientes de cumplimiento debido a la común desidia de la administración o por el uso de sus privilegios.

La legitimación para promover quejas se encontraba restringida en el mismo sentido en que se encuentra en el caso del *Parliamentary Commissioner*. Los ciudadanos no podían iniciar procedimientos de queja más que por mediación de un parlamentario, es decir, un diputado o un senador. Además, debían haber agotado los mecanismos que cupieran ante la administración contra la que se reclamaba. No podían iniciarse actuaciones de oficio, aunque los diputados, senadores y las comisiones permanentes del Parlamento podían promover quejas por iniciativa propia.

Sus investigaciones se dirigirán a aclarar los hechos, pero cualquier interrogatorio, entrevista, orden de inspección e incluso el envío de documentación debía contar con la aquiescencia del ministro responsable del departamento. Por tanto, aunque en principio existía la obligación incondicional de colaboración, la realidad reflejaba la plasmación de un método muy distante del que observamos en el ámbito nórdico, en el que prevalece la independencia de los funcionarios y apenas juega la relación de jerarquía.

⁷³ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág 94.

Como resultado de sus investigaciones podía formular recomendaciones para la solución del problema o para la mejora general de la administración, proponer la aplicación de soluciones equitativas contra injusticias propiciadas por las normas o su modificación, iniciar procedimientos disciplinarios o criminales contra cualquier agente de la administración, o, como ya señalamos, requerir que en un plazo se cumplan las sentencias contra la administración. Como balance de toda la actividad desarrollada presentaba su informe anual al Presidente de la República y al Parlamento, para después publicarlo. También podía presentar informes especiales.

El *Médiateur* se separaba del modelo histórico nórdico en mayor medida que otras instituciones aparecidas en el proceso de mundialización del ombudsman, tal y como se aprecia por algunas de las características que hemos descrito. La mayoría de los autores no admitían que pudiera asimilarse a un verdadero ombudsman; así lo señaló Bassols Coma, que reconoce que la figura del Ombudsman fue referencia o habría ejercido “una atracción poderosa” sobre la legislación francesa, pero concluye que “el resultado final ha sido muy distinto o, si se quiere... una copia deformada de aquel (Ombudsman)”. Otros autores como Fairén Guillén o Sánchez Saudinós son claros al expresar que “el *Médiateur* no es un Ombudsman”⁷⁴, o que las sucesivas modificaciones de la figura no han sido suficientes para que pueda ser conceptualizado como un auténtico ombudsman⁷⁵. Por su parte, Carballo Armas señala que la figura se encuentra depauperada respecto del modelo clásico, pero su trabajo se fue afirmando entre los ciudadanos, sobre todo gracias a la publicidad general de sus informes, hasta el punto de alcanzar con ellos “un notable éxito...y una enorme popularidad”⁷⁶. A pesar de que casi todos los autores coincidían en que sus características, y sobre todo la restricción de sus funciones, hacían que no se pudiera englobar en la categoría de los

⁷⁴ V. FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.*, pág. 149, en especial por su designación gubernamental.

⁷⁵ J. M. SANCHÉZ SAUDINÓS, “La insoportable levedad del ser: el Defensor de los Derechos establecidos en la Constitución Francesa”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 34-35, 2008, pág. 154.

⁷⁶ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 101.

ombudsman⁷⁷, debe tenerse en cuenta que la evolución de éstos ha profundizado en su adaptabilidad y con ello ha dado lugar a una gran disparidad de perfiles que el concepto de ombudsman ha ido incorporando con el paso del tiempo, como lo prueba la propia transformación del *Médiateur*⁷⁸.

Como anticipamos, fue la reforma constitucional de 23 de julio de 2008 la que creó la figura del Defensor de los Derechos. Después de su aprobación el artículo 71.1 de la Constitución Francesa lo define como una institución dedicada a velar por el respeto de los derechos y las libertades por parte de las administraciones y en general de quien se dedique al desarrollo de servicios públicos, con la posibilidad de que cualquier persona acuda a él, que debe dar cuenta al Presidente de la República y al Parlamento. Una ley orgánica debe regular su régimen⁷⁹. La iniciativa nace de la creación del *Comité de Reflexión* para la modernización y el reequilibrio de las instituciones de la 5ª República, presidido por Édouard Balladur (*Comité Balladur*), que amplió el objeto de la encomienda en principio atribuida por el Presidente de la República al estudio del Defensor debido a que consideró que la Constitución carecía de los medios suficientes para la defensa de los derechos y las libertades, así como por la proliferación de

⁷⁷ Así lo opina, por ejemplo, M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 151, que a su vez cita como representantes de esta posición a F. Astarloa Villena, C. Giner de Grado, M. Carrillo López; y V. Fairén Guillén.

⁷⁸ Sobre el carácter del *Médiateur* como “antecedente claro” del Defensor de los derechos y la necesidad de conocer la anterior figura para comprender la nueva puede consultarse J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, *op. cit.*, pág. 151-152.

⁷⁹ El art. 71.1 de la Constitución reformada señala lo siguiente: “El Defensor de los derechos vela por el respeto de los derechos y las libertades por parte de las administraciones del Estado, las colectividades territoriales, los establecimientos público, así como de cualquier organismo que desarrolle un servicio público o respecto del cual una ley orgánica le atribuya competencias.

De acuerdo con las condiciones previstas en la ley orgánica, cualquier persona que se considere perjudicada por el funcionamiento de un servicio público o de un organismo referido en el primer párrafo estará legitimada para acudir al Defensor de los derechos. Este podrá actuar de oficio.

La ley orgánica definirá las atribuciones y las modalidades de actuación del Defensor de los derechos. Determinará las condiciones en que pueda ser asistido por un órgano colegiado para el ejercicio de algunas de sus atribuciones.

El Defensor de los derechos será nombrado por el Presidente de la República para un mandato de seis años no renovable, según el procedimiento previsto en el último párrafo del artículo 13. Sus funciones serán incompatibles con las de miembro de Gobierno y con las de parlamentario. La ley orgánica establecerá las demás incompatibilidades.

El Defensor de los derechos dará cuenta de su actividad al Presidente de la República y al Parlamento”.

instituciones sectoriales independientes que perjudicaban ese objetivo general de preservación eficaz de los derechos y libertades. El comité reconoció que el modelo propuesto se inspiraba en gran parte en el Defensor del Pueblo previsto en la Constitución española.

La figura finalmente constitucionalizada se aleja en varios aspectos destacados de la propuesta del *Comité Balladur*. En primer lugar, en la denominación de la institución, que la propuesta señalaba como *Defensor de los derechos fundamentales*⁸⁰. Pero sobre todo en la elección, que ya no será parlamentaria; en la imposibilidad de dirigirse al *Conseil Constitutionnel*; en la no absorción de las autoridades independientes, y en la falta de atribución de poderes de recomendación. Además, las menciones constitucionales relativas a la nueva institución son consideradas escasas por los autores, razón por la cual serán las leyes que la definan las que determinarán sus rasgos característicos, sin los cuales va a ser difícil determinar el perfil definitivo del Defensor de los Derechos⁸¹.

Aunque la definición constitucional del Defensor de los Derechos ha hecho decrecer en gran medida la influencia inicial de la institución española, sin embargo conserva un rasgo que la aproxima en gran medida al Defensor del Pueblo, como es la ampliación de sus funciones al terreno de la defensa de los derechos, a velar por ellos, como señala la Constitución francesa, algo que además se sitúa en un primer plano si tenemos debido a propia denominación de la institución francesa. La ampliación de funciones es clara respecto de su precedente, el *Médiateur*, algo en lo que inciden

⁸⁰ J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS explica en un primer momento la denominación se interpretó como acogedora de una terminología impropia de la tradición constitucional francesa y más propia de la doctrina alemana, por lo que fue sustituida por Defensor de los derechos del ciudadano. Sin embargo, esta denominación podría impedir el acceso de los extranjeros a la institución, por lo que el nombre finalmente escogido fue el de Defensor de los derechos, J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, *op. cit.*, pág. 158.

⁸¹ Así lo creen Saudinós, *op. cit.*, pág. 159-160; o Catherine Tietgen-Colly, que señala que la remisión a lo que disponga el legislador en cuestiones fundamentales de la figura, hasta el punto de entender que se trata de un “objeto volador no identificado (OVNI) que aparece en el cielo constitucional”, Catherine TIETGEN-COLLY, “Le Défenseur des droits: un OVNI dans le ciel constitutionnel”, en *Petites affiches*, nº 254, 2008, págs. 125 y ss.

también la posibilidad de acceso libre o incondicional de los ciudadanos y de actuación de oficio por parte de defensor⁸². En este sentido la nueva institución se enmarca en el modelo más reciente de ombudsman, caracterizado por la supervisión de la labor de la administración, pero sobre todo por constituirse en una verdadera institución de protección de los derechos humanos. Como señala Elvira Perales, “constituye una muestra más del proceso de adaptaciones que ha ido sufriendo la originaria institución del ombudsman, a medida que se expandía y adaptaba a las necesidades de los tiempos y de los territorios en los que se imponía”; la figura “se acerca más al modelo español que al sueco, por cuanto está llamado a la defensa de los derechos y cabe destacar la especial referencia que se establece en relación con la defensa de la igualdad y de los derechos en el ámbito de la seguridad, dos cuestiones *sensibles* y que parecen justificar el tratamiento particular”⁸³.

d) Los ombudsman de las nuevas democracias

En los últimos tiempos ha sido particularmente importante la adaptación de la figura tradicional del ombudsman y de sus funciones, para lo que en muchos casos se han buscado denominaciones expresivas de las particularidades de cada institución o del modelo que se pretendía adoptar. Así ha sucedido con España y los países latinos, donde las figuras se suelen denominar Defensores del Pueblo; con Sudáfrica, donde se llama *Public Protector*; o con otros países en los que la denominación hace referencia a la defensa de los derechos humanos⁸⁴.

⁸² Prueba de la clara influencia de nuestro Defensor del Pueblo en la nueva configuración institucional fue la comparecencia del entonces titular de la institución española, Enrique Múgica, ante el Senado francés en mayo de 2008, para dar cuenta de las características de ombudsman español.

⁸³ A. ELVIRA PERALES, “El Defensor de los derechos y otras garantías en Francia”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 12, 2011, pág. 7. Para esta autora, la peculiaridad principal es que se le atribuyen tres ámbitos específicos: velar por los derechos del niño, la lucha contra las discriminaciones, directas e indirectas, y la promoción de la igualdad, y vigilar el respeto de la deontología por parte de las personas que realizan actividades de seguridad. La regulación y garantía de los derechos se ha visto secundada por otra actividad del legislador, así en materia de bioética o en el ámbito de las detenciones.

⁸⁴ Por ejemplo, en México, donde la institución nacional se denomina Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La gran expansión de la figura del ombudsman se produce como consecuencia de la culminación de muchos procesos democráticos de éxito reciente. Algunos de ellos se relacionan con transiciones democráticas más o menos dificultosas, como la portuguesa, la española y, más recientemente, las de los países de la antigua órbita soviética. En otros países tuvieron lugar como colofón de procesos de descolonización. En todos los casos la referencia al ombudsman clásico en su nacimiento institucional tenía la clara intención de ser una afirmación democrática, del Estado de Derecho y de su voluntad de constituir una democracia avanzada. En estas circunstancias, los procesos constituyentes de esos países consideraron que la institución reforzaba las instituciones democráticas clásicas y era un instrumento añadido para la promoción y la defensa de los derechos de las personas, y sobre todo serviría como un elemento más de cara a consolidar la configuración democrática del Estado, puesto que la institución no tenía ningún sentido fuera de ese contexto político.

Como ya adelantamos, se aprecian diferentes modelos o formas de definir los ombudsman, y un factor clave para entender esa diferenciación es el grado de asentamiento y progreso democráticos en los países. Se aprecia una clara dualidad: los estados con tradición democrática y las llamadas *nuevas democracias*. En las primeras, los ombudsman cumplen una función suplementaria o de reforzamiento de los demás mecanismos de garantía. Por el contrario, las democracias más recientes o menos consolidadas apelan como primera y principal función de su ombudsman a la promoción y protección de los derechos humanos y lo vinculan al fortalecimiento del sistema democrático.

Esta nueva función institucional relativa a la protección de los derechos fundamentales es la muestra más relevante de la evolución y la capacidad de adaptación de la figura a

las nuevas realidades, necesidades y sistemas constitucionales o legales⁸⁵. Resulta una novedad de importancia si tenemos en cuenta que, como vimos hasta ahora, la tradicional labor del ombudsman era y es el control de la administración. No obstante, ambas funciones no resultan en absoluto contradictorias. En realidad, una es instrumento fundamental de la otra y “en la práctica, la consecución de la finalidad de defensa de los derechos humanos y de control de la legalidad y de la justicia de la actividad administrativa son en gran medida coincidentes”⁸⁶. La mención particularizada de la función de defensa de los derechos fundamentales parece tener más que ver con el pasado reciente de estas *nuevas democracias* y su deseo de reforzamiento de uno de los pilares democráticos, el la garantía y efectividad de esos derechos.

Aunque la realidad de las *nuevas democracias* tenga los elementos comunes señalados no podemos olvidar que las precarias realidades sociales y políticas de muchos de los Estados que englobamos en este concepto hacen que la labor institucional cotidiana sea radicalmente diferente a la cualquier institución de nuestro entorno. Allí la situación económica y la debilidad institucional hacen que la mención a la defensa de los derechos humanos como principal labor del ombudsman cobre mayor protagonismo, al tener que enfrentar de forma habitual graves conculcaciones de los derechos humanos⁸⁷.

El primer país que comenzó a perfilar este *modelo de derechos* fue Portugal. Su *Provedor de Justiça* se crea inmediatamente después de la caída de la dictadura

⁸⁵ Una monografía muy reciente sobre Derecho comparado con especial referencia a Chile puede verse en A. M. MOURE PINO, *El Ombudsman*, Dyckinson, Madrid, 2014, en la que trata la creación de esta figura en diversos sistemas y ordenamientos jurídicos como Suecia, Finlandia, Gran Bretaña, Francia y España; en el contexto latinoamericano y, finalmente, en Chile.

⁸⁶ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 115. Este autor cita en este mismo sentido a L. SILVEIRA, “El Defensor del Pueblo en Portugal”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 60-61, 1988, pág. 668.

⁸⁷ En este sentido se señala, por ejemplo, que en las regiones latinoamericanas “más conflictivas, asoladas por guerras y conflictos internacionales, el Ombudsman puede colaborar como factor importante de pacificación”. M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 49. Cita esta autora en el mismo sentido la obra colectiva “El proyecto de Ombudsman en América Latina. Cuadernos de documentación”, Serie III, Cuestiones Iberoamericanas, nº 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

salazarista, en 1974. Un Decreto-Ley de 1975 le asigna la función de defender los derechos de los ciudadanos ante la administración y de promover recursos ante el Tribunal Constitucional para lograr la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Otro aspecto en el que su configuración se desviaba del modelo clásico, además de en la mención a la función de defensa de los derechos, era su nombramiento por el Presidente de la República. La Constitución de 1976 rectifica este modo de elección y le atribuye una clara naturaleza parlamentaria al configurarlo como comisionado de la Asamblea. En la reforma constitucional de 1982 se añadió la necesidad de que su nombramiento requiriera una mayoría reforzada de 2/3 de los parlamentarios y le otorgó mayores funciones constitucionales, en concreto poder alegar ante el Tribunal Constitucional supuestos de inconstitucionalidad por omisión, esto es, la falta de legislación ordinaria cuando estuviera prevista en la Constitución⁸⁸.

En lo demás, el ombudsman portugués se configura de acuerdo con el modelo clásico; su elección la realiza el Parlamento (*Assembleia da República*) por una mayoría cercana al consenso; las quejas se le pueden dirigir directamente, sin necesidad de alegar un interés directo; realiza investigaciones y como conclusión de las mismas, puede formular recomendaciones no vinculantes; y finalmente realiza informes que presenta al Parlamento.

La forma de entender la figura que acabamos de describir para el caso portugués es, en gran parte, la recibida en España. Se adoptan dos de sus aspectos novedosos, tanto la previsión de adjuntos al Defensor (*cooperantes relevantes*, en el caso portugués), como sobre todo la posibilidad de impugnación ante la jurisdicción constitucional; en el caso de España, tanto las normas con rango de ley (recurso de inconstitucionalidad) como otros actos que conculquen derechos fundamentales (recurso de amparo)⁸⁹. El

⁸⁸ Sobre la inconstitucionalidad por omisión puede consultarse J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español", Madrid, Civitas, 1998.

⁸⁹ Al respecto P. CARBALLO ARMAS señala que "probablemente es el prototipo de Ombudsman que presenta más similitudes con el Defensor del Pueblo español... La existencia de ciertas analogías entre

resto de las previsiones institucionales también coinciden en gran medida. Este grado de asimilación no resulta extraño si tenemos en cuenta la cercanía territorial y cultural y sobre todo las coincidencias históricas y las motivaciones políticas derivadas de ellas.

El perfil novedoso del Defensor del Pueblo, que desarrollamos en el siguiente capítulo, en gran parte fue el adoptado en los países iberoamericanos, que en muchos casos han recibido en sus estructuras constitucionales la figura del ombudsman de forma similar a la del Defensor del Pueblo e incluso la han denominado de igual manera o con términos similares⁹⁰.

El desarrollo de la figura del ombudsman en Iberoamérica ha sido extraordinario en los últimos tiempos. En 1983 la Fundación Instituto Latinoamericano del Ombudsman-Defensor del Pueblo declaró su intención de crear una conciencia en los pueblos acerca de sus derechos y “promover el perfeccionamiento de sus sistemas jurídico-políticos..., propiciar la profundización y perfeccionamiento de la democracia como vehículo indiscutible para garantizar el respeto por el libre ejercicio de los derechos humanos y la dignidad de la persona..., (y) erradicar las desigualdades sociales que vulneran los derechos de los ciudadanos latinoamericanos...”⁹¹. Desde entonces ha proliferado la creación de instituciones en la América de habla española y portuguesa. La Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO) reúne en su seno a las

ambas instituciones, según se desprende de de las previsiones legales contenidas en los textos de sus respectivos estatutos, difícilmente podrían ser consideradas en rigor como simples coincidencia normativas”. P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 111. En esta misma línea se manifiestan M. VERA PADIAL, “Notas sobre la adaptación del ombudsman a los ordenamientos de las comunidades autónomas”, en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, nº 19, 1994, pág. 13.

⁹⁰ La Federación Iberoamericana del Ombudsman señala que el término Defensoría del Pueblo es “el más utilizado en castellano”. En América cuentan con esta denominación el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, el Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, el Defensor del Pueblo de la República de Colombia, el Defensor del Pueblo de la República de Ecuador, el Defensor del Pueblo de la República de Panamá, el Defensor del Pueblo de la República del Perú, el Defensor del Pueblo de la República del Paraguay, el Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensor del Pueblo de Uruguay, los Defensores del Pueblo provinciales y municipales de Argentina, y el Defensor del Pueblo provincial de Montevideo.

Sobre el Ombudsman en Argentina puede consultarse J. L. MAIORANO, *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas*, 4 tomos, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1999.

⁹¹ G. ARMIENTA CALDERÓN, *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 121.

instituciones de Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela, incluyendo a sus defensores provinciales, autonómicos o estatales, fundamentalmente los de Argentina, España y México⁹².

4. El modelo de ombudsman español

Tanto del tenor literal del precepto constitucional que lo regula como de la práctica desarrollada por el Defensor del Pueblo a lo largo de estos años se deduce que el modelo de organización que se incorpora a nuestro ordenamiento parte del nórdico⁹³. Se trata de una institución parlamentaria, pero que al tiempo mantiene, respecto de las Cortes Generales, una clara independencia funcional. Su objetivo de control se extiende a todas las administraciones, desde la estatal hasta la local e institucional, incluyendo la autonómica. Para impulsar la fiscalización de su labor no se establece cortapisa personal alguna, al preverse una legitimación casi universal, que se complementa con la posibilidad de iniciación de quejas de oficio. Además, la finalidad última que se persigue con la creación del Defensor del Pueblo tiene un doble carácter; por un lado se pretende la solución del problema individual que se trata en cada queja, y por otro se persigue también un objetivo de más amplio alcance, como la mejora general de la problemática que se trasluce del conocimiento de la queja individual y de todas las que versen sobre la misma materia.

Pero junto a estas coincidencias con el modelo nórdico también se aprecian ciertas diferencias con el mismo. Como ya apuntamos en el anterior capítulo, el Defensor del Pueblo configurado por la Constitución española va más allá en su ámbito de atribuciones fundamentalmente debido la directa vinculación de su labor con la

⁹² La FIO es una agrupación que reúne desde 1995 a los Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores, Raonadores (Razonadores), Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos de los países iberoamericanos de los ámbitos nacional, estatal, autonómico o provincial, según declara la propia Federación en www.portalfio.org.

⁹³ Así lo señala L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 31, matizando que, en concreto, se sigue el modelo danés.

promoción y defensa de los derechos de las personas, algo que hoy resulta común, especialmente en las instituciones creadas más recientemente en las *nuevas democracias*. Esta circunstancia es la que destaca por encima de cualquier otra en su diferenciación de los modelos que podemos denominar clásicos; en este sentido Díez Bueso afirma que “por encima de todas las diferencias normativas destaca una decisiva: el Ombudsman se incorpora al sistema español con la misión principal de defender los derechos del Título I de la Constitución, a cuyo efecto se le habilita para supervisar la actividad de la Administración pública, algo que... tiene su origen en la institución portuguesa del Provedor de Justiça”⁹⁴.

También desborda los límites tradicionales por su amplia legitimación ante el Tribunal Constitucional. En primer término, se encuentra legitimado para promover recursos de amparo (art. 161.1.b CE), lo que sin duda hay que conectar con la función de defensa de los derechos del Título I de la Constitución que le atribuye el artículo 54 de la misma. Más relevancia tiene la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 162.1.a CE)⁹⁵. Esta capacidad se encuentra extraordinariamente limitada, por lo que la inclusión del Defensor del Pueblo entre los legitimados para este tipo de iniciativas le atribuye una capacidad de gran trascendencia, no sólo desde la óptica del propio Defensor, sino fundamentalmente para los ciudadanos, que encuentran en esta vía la única posibilidad de *promover* un recurso de inconstitucionalidad⁹⁶. No obstante, junto a esta posibilidad abierta al ciudadano también se aprecian riesgos evidentes para la naturaleza independiente del desarrollo institucional del Defensor del Pueblo, algo sin duda esencial. Lo subraya Díez Bueso al destacar que esta legitimación comporta un riesgo, al “poner este

⁹⁴ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 31.

⁹⁵ L. DÍEZ BUESO señala al respecto que “otra importante diferencia entre la configuración normativa del Defensor del Pueblo y el modelo de *Ombudsman* nórdico es su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional... Esta legitimación presenta un innegable interés y ofrece un amplio margen de maniobra al Defensor”. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 32.

⁹⁶ Esta cuestión es extensamente tratada por B. GONZÁLEZ MORENO, “El Defensor del Pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto”, en J. Martínez-Torrón (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 13-16 de mayo de 1997, Comares, Granada, 1998, págs. 509-524.

instrumento en manos de una institución que debe mantenerse al margen de tensiones políticas y partidistas”⁹⁷. Esta apreciación no deja de ser acertada; sin embargo, debemos subrayar, por el contrario, que la atribución de esta importante función al Defensor del Pueblo sin duda la realiza el constituyente teniendo muy presente la condición esencialmente independiente de la institución, en contraste con otras posibles instituciones candidatas a esa misma función, pero que inspiraban un menor grado de confianza.

Otra característica añadida del Defensor del Pueblo con respecto al modelo clásico es el amplio desarrollo que ha tenido su función como *controlador del ordenamiento* y de los efectos de su aplicación. Como señala Díez Bueso, una de las principales diferencias del Defensor del Pueblo con las instituciones del modelo nórdico es “el intenso desarrollo que ha dado a su función (del Defensor del Pueblo) de promover reformas normativas”⁹⁸. Esto mismo se subraya también por Gil-Robles y Gil-Delgado, que añade que la función de reforma normativa ha llevado al Gobierno a consultar a la institución a la hora de elaborar determinados proyectos de ley⁹⁹. A través del análisis general de los problemas objeto de las quejas, el Defensor del Pueblo tiene la oportunidad de conocer si las normas reguladoras de la materia se pueden considerar justas, eficaces o si responden a los parámetros constitucionales y a sus normas *principales*. Y en el caso de deducir algún desajuste puede promover su reforma e incluso la promulgación de nuevas normas.

Esta función de revisión permanente del ordenamiento vigente, incluida la revisión de las normas con rango de ley que se incorporan al ordenamiento, lo que hace el Defensor del Pueblo a través del ejercicio de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, confieren a la institución un papel de permanente *agente*

⁹⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 32.

⁹⁸ L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 32-33.

⁹⁹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “La institucionalización del Ombudsman y sus alternativas”, en Seminario Regional sobre el Ombudsman, *Ombudsman, democracia y derechos humanos*, celebrado en La Paz, 1 al 3 de octubre de 1991. La Paz, 1991, págs. 25-26. Citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 33.

supervisor del ordenamiento. Así, a su labor ordinaria, el Defensor del Pueblo suma una paralela labor de examen y reexamen normativo que resulta de una extraordinaria trascendencia debido a la incursión que con ella realiza en el terreno normativo, sobre todo de las normas con rango de ley, algo en principio reservado al Parlamento y al Tribunal Constitucional, es decir, a quienes tienen atribuida la capacidad de crear leyes, por un lado, y a quien tiene la capacidad de expulsarlas del ordenamiento, por otro; al legislador positivo y al legislador negativo.

Cuando se trata de revisar las nuevas normas con rango de ley, el único parámetro será, como es obvio, el bloque de constitucionalidad, y esta función tendrá como límite temporal el correspondiente plazo del recurso de inconstitucionalidad (art. 33 LOTC); pero cuando se trata de juzgar la adecuación de otras normas a criterios más amplios, ambiguos e incluso opinables, como la justicia o la equidad, no existe límite temporal y el posicionamiento contrario a la norma del Defensor del Pueblo se puede dar en cualquier momento, de manera permanente. No obstante, a la hora de aportar criterios que concreten sus objeciones a las normas o a su aplicación, el principal parámetro a utilizar debe ser la adecuación a los principios, valores y, en general, a normas de la propia Constitución, que son las que definen los criterios de justicia que deben regir la convivencia.

En definitiva, nuestro modelo de ombudsman se enmarca en el reciente momento en que se creó, con la Constitución de 1978, y sobre todo en el momento histórico de tránsito hacia la democracia, por lo que se pretendió dar el mayor contenido posible a los mecanismos de garantía de los derechos y de control de la administración¹⁰⁰. En este sentido se puede enmarcar en el llamado modelo de institución híbrida (*hybrid Offices*¹⁰¹), que Reif sitúa entre el modelo clásico de control administrativo como núcleo de la función del ombudsman, y las otras figuras en las que el papel de defensa

¹⁰⁰ Sobre este particular contexto, M. CONTRERAS CASADO, "La Constitución española de 1978 como clausura de la guerra civil", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. Jordi Solé Tura*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008, págs. 9-86.

¹⁰¹ C. L. REIF, "International Human Rights and the Ombudsman Office", en C. L. REIF, (ed.) *The Ombudsman concept*, IOI, Edmonton, 1995, págs. 175-186. Citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 164.

de los derechos resulta esencial o más importante. La evolución de los muchos ombudsman del mundo ha llevado a la proliferación de los que combinan los dos elementos, entre los que se encontraría el Defensor del Pueblo y, por extensión, los defensores autonómicos españoles.

Capítulo II

LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN: EL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. Una institución nueva y sus supuestos precedentes históricos en España

En nuestro país, constituyó una importante novedad en el panorama institucional el hecho de que la Constitución de 1978 recogiera en su parte orgánica una institución que se integraba en el modelo de ombudsman tal y como lo hemos definido anteriormente. La novedad de la institución no resulta dudosa, aun a pesar de las frecuentes invocaciones a remotas instituciones como antecedentes históricos del actual Defensor del Pueblo. Se han mencionado como posibles antecedentes históricos el *defensor civitatis*¹ o el *tribunus plebis* del Derecho Romano², aunque la opinión más general es que no se trata de un precedente directo de los ombudsman, del mismo modo que las instituciones creadas más adelante en nuestro país³. Sin perjuicio del carácter ilustrativo o erudito que pueden aportar las referencias a instituciones como el antiguo *Justicia Mayor de Aragón*, el *Sahid Al Mazalim*, o el *Síndic de Greuges*, estos supuestos antecedentes se encuentran ciertamente alejados del perfil básico del actual tipo institucional. Esta es la opinión mayoritaria en la doctrina, que afirma que no existe una línea de continuidad evolutiva entre estas antiguas instituciones y el actual Defensor del Pueblo⁴, puesto que aquellas son, en realidad, avanzadillas en el

¹ Sobre esta figura, F. PERGAMI, "Sulla istituzione del defensor civitatis", *Studia et documenta historiae et iuris*, 61, 1995, págs. 413 y ss. Ya Santi Romano había estudiado esta figura en la voz "Defensor civitatis", en *Novísimo Digesto Italiano*.

² Estudia este precedente A. VIÑAS OTERO, "Del tribunus plebis al defensor del pueblo (Ombudsman)", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1984, págs. 942-949.

³ J. A. GONZÁLEZ-ARES, *El Valedor do Pobo. Del Ombudsman sueco al Comisionado Parlamentario gallego*, Ed. Valedor do Pobo-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 38-39. Señala este autor que aunque no es un precedente directo, sí es posible descubrir muchos paralelismos y analogías entre las instituciones. Al *defensor civitatis* creado por Valentiniano I en 364 se le encomendaba la protección de los habitantes de la ciudad, en especial de los más humildes, frente a los funcionarios y las personas más poderosas. En este sentido cita el trabajo de A. VIÑAS OTERO, recogido en nota anterior.

⁴ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, págs. 23-24.

tiempo, pero sin que merezcan más consideración que el de meras evocaciones históricas⁵.

Los modernos ombudsman y, por tanto, también el Defensor del Pueblo, se vinculan necesariamente a la evolución histórica que conduce al Estado constitucional y en último término, hacia un sistema político democrático, por lo que difícilmente puede aceptarse la afirmación de que las figuras señaladas constituyan precedentes directos del actual ombudsman. En realidad, la caracterización contemporánea del ombudsman no la encontramos hasta la generalización del crecimiento del papel de lo público y del Estado social en sus diferentes versiones, y hasta que se plantearon, de forma más o menos común, las carencias de los mecanismos clásicos de control del poder ejecutivo, en especial de los controles parlamentario y judicial. Es en ese momento cuando se produce tanto la definición actual del papel del ombudsman, incluyendo funciones que no se habían dado hasta entonces, como la defensa de los derechos o la vigilancia de la constitucionalidad de las leyes, y cuando se produce la expansión o la práctica mundialización de la figura⁶.

⁵ En este sentido se manifiesta F. ASTARLOA VILLENA, "Una introducción al Defensor del Pueblo", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol 2*, Valencia, Ed. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, 1993, pág. 76.

En el mismo sentido se expresan J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Vol. II, pág. 359, quienes señalan que "el Defensor de Pueblo es una novedad en nuestro constitucionalismo, a pesar de que algunos autores han querido ver un cierto precedente en el denominado *Sahib-al- Mazalim* de la España musulmana y en el Justicia Mayor de Aragón". También V. FAIREN GUILLÉN, *op. cit.*, vol. I, pág. 83-86, señala como un error haber entendido al Justicia Mayor de Aragón como un antecedente del Defensor del Pueblo. Esta figura histórica "no tiene ningún contacto con los Ombudsmänner". Por su parte, A. PEREZ CALVO, en "Artículo 54", en la obra colectiva *Constitución Española de 1978*, tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, pág. 500, señala que "la institución creada por el art. 54 de la Constitución es enteramente nueva en la historia del constitucionalismo español, si bien es cierto que en el panorama histórico general de nuestra organización jurídico-política aparecen figuras, como la del Justicia Mayor de Aragón, que ofrecen algunos perfiles similares a los del Defensor del Pueblo". Al respecto puede consultarse también A. VIÑAS OTERO, *Del tribunus plebis romano al defensor del pueblo*, citado. Específicamente sobre el Justicia de Aragón puede consultarse BONET NAVARRO y otros, *El Justicia de Aragón; Historia y Derecho* (Breve estudio introductorio), Zaragoza, 1985; o A. BAR CENDÓN, "El Justicia de Aragón en el Estatuto de Autonomía de 1982", en la obra colectiva *Derecho público aragonés. Estudios sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma de Aragón*. Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1990.

2. El objetivo de la creación del Defensor del Pueblo

Ninguna de nuestras constituciones históricas, ni siquiera la Constitución republicana de 1931, llegaron a crear una institución verdaderamente asimilable al ombudsman que finalmente ha adquirido carta de naturaleza en nuestro vigente ordenamiento constitucional⁷. Sin embargo, en el proceso constituyente que dio origen a la Constitución de 1978, la necesidad de establecer unos sólidos mecanismos que procuraran el aseguramiento efectivo de los derechos de los ciudadanos y el control de los poderes públicos fue un objetivo latente a lo largo de todo él, algo apreciado de una forma intensa debido a las circunstancias históricas de nuestro país, muy presentes en la transición democrática. Por ello, el establecimiento de un adecuado régimen de garantías y, en lo posible, también su reforzamiento fue objeto de una especial atención por los constituyentes⁸.

Ese establecimiento de un adecuado régimen de garantías constituye un elemento esencial y característico de todo Estado democrático de Derecho. Pero en las circunstancias históricas en las que tuvo lugar nuestro proceso hacia la democracia, esta general caracterización de la Constitución se sintió como un punto de inflexión en el proceso de reconquista de la libertad⁹. El recuerdo de situaciones precedentes llevó

⁶ F. L. DE ANDRÉS ALONSO, Nota crítica a J. A. González-Ares, "El Valedor do Pobo: del Ombudsman sueco...", citada, en *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, Santiago de Compostela, EGAP, pág. 201.

⁷ Tampoco los estatutos de autonomía que llegaron a ser aprobados bajo el período de vigencia de la Constitución de 1931 contenían la figura del ombudsman.

⁸ Al respecto, F. GARRIDO FALLA, "Artículo 54", en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, 2ª ed., pág. 900, señala que se dio un consenso político en cuanto al establecimiento de la institución, aunque esta circunstancia llevó a lo que considera una cierta indefinición del precepto. "(...) Lo prueba la falta de discusión del tema en el Congreso y la falta de respuesta adecuada que los portavoces de los grandes grupos políticos dieron en el Senado a las voces independientes, que, de vez en cuando, pretendían precisiones, siquiera mínimas, sobre lo que se estaba aprobando". Este mismo autor pone de manifiesto la evolución experimentada por el precepto desde su redacción originaria en el Anteproyecto Constitucional hasta su redacción definitiva.

⁹ Sobre las circunstancias históricas y su influencia en el proceso constituyente puede consultarse F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 33 y ss. Este autor señala que "la constitución de 1978, que en el

al común convencimiento de que ninguna institución con fines de garantía estaba resultaba superflua.

Además, en ese momento era común el pensamiento de que las garantías clásicas planteaban carencias importantes para el ciudadano. Como señala Gil-Robles, “el Defensor del Pueblo... hoy en día viene a hacer frente a tres grandes carencias, a tres grandes problemas que el ciudadano se encuentra en su vida ordinaria y normal”, las tres directamente relacionadas con las necesidades en aumento derivadas del crecimiento desmesurado del Leviatán, o, como expresa este autor, el “conjunto de administraciones sumamente interventoras, sumamente reguladoras de nuestra vida, con las que estamos en choque o en relación continua, que nos genera muchísimos conflictos” . Los medios tradicionales de enfrentarse a ello eran los recursos internos, los controles externos o jurisdiccionales, y, finalmente, el control parlamentario¹⁰.

Respecto de la primera garantía, Gil-Robles y Gil-Delgado señala acertadamente que muchas veces comprobamos que los recursos administrativos no sirven de gran cosa. A la falta de verdadero análisis en muchos recursos, con resoluciones *pro forma*, se une el silencio en la mayor parte de los casos, hasta el punto de que este autor califica a la administración española como “la gran silenciosa”. El remedio de la situación no ha venido por la vía de la regulación legal de los actos presuntos, fundamentalmente del silencio positivo, puesto que en muchos casos el silencio de este tipo se condiciona inadecuadamente en normas verdaderamente criticables en cuanto a su técnica legislativa, hasta el punto de desvirtuarlo o hacerlo inútil¹¹, o en otros muchos sucede

ámbito jurídico es el término del régimen franquista y su total negación, está determinada por esta circunstancia histórica. Todas las fuerzas políticas que participan activamente en el proceso constituyente coinciden en el convencimiento, más o menos vigorosamente proclamado, de que el único modelo utilizable para la organización política es el que ofrece la tradición occidental y que dentro de él (es necesario) garantizar a los ciudadanos la libertad...”.

¹⁰ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “Filosofía del Defensor del Pueblo”, en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid, 1995, págs. 24-25.

¹¹ Ver al respecto la falta de utilidad del silencio positivo previsto en la ley 10/2013, de Inclusión social de Galicia; Informe Anual del Valedor do Pobo de 2014, págs. 525 y ss..

que la resolución positiva no se plasma en una acción acorde con ella que haga efectivo el derecho reconocido formalmente, lo que sucede en buena medida cuando se trata de prestaciones de servicios públicos¹².

Aún más relevancia tiene en la percepción difuminada de los sistemas de garantía la situación de los llamados controles externos articulados por los órganos jurisdiccionales. Respecto de ellos señala Gil-Robles y Gil-Delgado que “los tribunales de justicia están sobrecargados, con lo que los tiempos de espera son enormes, y aún después de la sentencia la ejecución de la sentencia también lleva su tiempo”. A ello podemos añadir otros muchos inconvenientes, entre los que no resulta menor el coste de enfrentarse a un procedimiento contencioso, que disuade a muchos ciudadanos, algo de lo que la administración es perfectamente consciente y que utiliza en beneficio propio, sobre todo en la gran cantidad de asuntos de cuantías menores¹³.

Abundando en esta idea La Pérgola argumenta que como órgano de tutela del ciudadano, “el Ombudsman se inserta en las lagunas que inevitablemente existen en todo sistema avanzado del Estado de Derecho”. Tiene como función vigilar el cumplimiento de la leyes por la administración, pero el aspecto más delicado y comprometido de su tarea es la identificación y denuncia de los abusos que comete incluso cuando se encuentra en el ámbito de lo legal, contra los que no habría ningún otro recurso o remedio que no fuera el Ombudsman¹⁴. Señala este autor que la institución no supone necesariamente una ramificación del control del Gobierno por las Cámaras, sino que “sirve, de hecho, para ensanchar la vigilancia de la actividad ejecutiva efectivamente más allá del ámbito en el que opera la responsabilidad política del Gobierno en los sistemas parlamentarios. Si se quiere entonces situar el instituto

¹² Esto sucede con muchos procedimientos de aplicación de la Ley 36/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia. En muchos casos el reconocimiento del derecho a la prestación o el servicio no da lugar a su efectividad y los retrasos son más que considerables, tal y como consta en los informes de muchas instituciones. Por ejemplo, en el Informe Anual del Valedor do Pobo de 2014, págs. 556 y ss..

¹³ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, págs. 24-25.

¹⁴ A. LA PERGOLA, “Ombudsman y Defensor del Pueblo. Apuntes para una investigación comparada”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, pág. 75.

en su justa perspectiva, es necesario no olvidar que, aun cuando el *Ombudsman* sea considerado como fiduciario y auxiliar de las Cámaras, su función es colaborar no tanto al control del Gobierno, confiado directamente al órgano legislativo, cuanto a la fiscalización de la Administración”¹⁵.

Por su parte, los controles directos que se ejercen por el Parlamento se diferencian en buena manera de los que funcionaban en el pasado. Ahora, en la época de la *motorización legislativa*, las Asambleas apenas tienen tiempo para el problema del ciudadano individual; ni siquiera las comisiones de peticiones abordan con profundidad estos asuntos y por ello “no llegan a tener una eficacia real”¹⁶. Además, debemos tener presente que el control ejercido por el ombudsman, aun a pesar de ser realizado por comisión parlamentaria, de ninguna forma se puede identificar con el control político que el Parlamento ejerce sobre el Gobierno, sino que es de otra naturaleza¹⁷.

Esta realidad ha llevado, como acertadamente apunta Gil-Robles y Gil-Delgado, a poner de manifiesto que “los mecanismos tradicionales de control, con ser indispensables, hoy no son suficientes. Hay que buscar, que establecer un medio, una vía complementaria de control de las administraciones públicas. Y digo complementaria -y en esto insisto mucho- porque la filosofía de la institución no está en suplir o sustituir a ninguna otra; esto es muy claro: viene a complementar, no viene a sustituir ni a competir con los demás instituciones”¹⁸.

¹⁵ A. LA PERGOLA, *op. cit.*, pág. 72.

¹⁶ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, págs. 25-26.

¹⁷ Sobre la responsabilidad política de los gobiernos puede consultarse J. A. PORTERO MOLINA, “Artículo 17”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, J. L. Carro Fernández-Valmayor (dir.), Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, págs. 199-209.

¹⁸ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 26.

3. Los trabajos parlamentarios para la regulación del Defensor del Pueblo y la definitiva redacción del art. 54 CE

El estado de opinión en favor del reforzamiento de los derechos y del control de los poderes públicos abonó el surgimiento de instituciones con un marcado fin garantista, lo que supuso la incorporación de la denominada *garantía orgánica* en la Constitución de 1978. Se unía a las que demás garantías que ordinariamente se venían conociendo en los diferentes órdenes, las objetivas o institucionales y las subjetivas o individuales¹⁹. Por tanto, el deseo de crear una Constitución moderna y homologable al resto de los textos constitucionales de los países de nuestro entorno social y jurídico²⁰ condujo a un amplio consenso sobre la necesidad de instaurar sistemas de control de carácter garantista que frenaran el exceso del poder estatal²¹.

En los trabajos parlamentarios para la redacción de la Constitución apenas existió debate sobre la conveniencia de la creación de esta figura, a pesar de la novedad que suponía en la historia de nuestra arquitectura constitucional²². Se aceptó sin apenas reticencias, quizás -como ya apuntamos- por el común convencimiento de que se trataba de una institución que reforzaría la defensa de los derechos y las libertades, el Estado de Derecho y la democracia en nuestro país, algo especialmente valorado después de cuarenta años de dictadura que se pretendían superar definitivamente con

¹⁹ Al respecto *Vid.* J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 294-296.

²⁰ Sobre las circunstancias propias de la transición política pueden consultarse R. MORODO, *La transición política*, ed. Tecnos, Madrid, 1984; o J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, *De la dictadura a la Democracia*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

²¹ Así lo señala M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 26. La especial relevancia concedida a las garantías en la Constitución se pone de relieve también en J. DE ESTEBAN y L. LOPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, ed. Labor Universitaria, Barcelona, 1981, tomo I, págs. 208 y ss.; o en A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Tomo I, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, págs. 615 y ss.. También E. R. BARTLETT i CASTELLÁ, *op. cit.* pág. 26, encadena la creación del Defensor del Pueblo con "*la voluntat dels constituents d'aplegar els màxims instruments de defensa dels drets i llibertats, després de tants anys d'estar-ne privats*".

²² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 126.

la aprobación de la nueva Constitución. El consenso político sobre la figura es resaltado por la doctrina como elemento determinante para su implantación²³.

La primera redacción del artículo correspondiente al Defensor del Pueblo se dio en el Anteproyecto Constitucional, concretamente en su art. 46 (B.O.C. de 5 de enero de 1978), que señalaba que *“una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en este título, quien, en todo caso, podrá ejercer las acciones a que se refiere el apartado dos del artículo anterior”*²⁴. Por tanto, los rasgos iniciales de la institución eran un claro carácter parlamentario, la atribución de la defensa de los derechos fundamentales y la capacidad de interponer acciones judiciales en defensa de los derechos, en la forma prevista en el art. 45.2, que habilitaba el procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

A partir de ahí los posicionamientos fueron arrojando luz sobre los matices que los diferentes grupos querían aportar a la figura. El Grupo Socialista (enmienda nº 391) pretendía incorporar como misión propia del Defensor preservar *“la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Administración pública”*; el Grupo de UCD intentó perfilar las funciones del Defensor de Pueblo de forma claramente separada de los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal, cuyos ámbitos *“no podrá invadir”* (enmienda nº 779), añadió que todos los ciudadanos están legitimados para dirigirse a él con quejas o reclamaciones, y expresó el carácter *“no decisorio”* del Defensor del Pueblo cuando realiza *“las recomendaciones necesarias”*. El Grupo Comunista

²³ Así lo destaca F. GARRIDO FALLA, *“Artículo 54”*, en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, 2ª ed., pág. 900. También P. CARBALLO ARMAS habla de *“espíritu de consenso”* de los constituyentes en este aspecto, en *op. cit.*, pág. 126.

²⁴ Para conocer los detalles fundamentales de los trabajos parlamentarios que llevaron a la definitiva redacción constitucional del artículo dedicado al Defensor de Pueblo puede consultarse, además del trabajo de P. CARBALLO ARMAS, citado, págs. 125-133, entre otros, la obra colectiva *Constitución Española: trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980; A. BAR CENDÓN, *“El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español”*, en *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*, M. Ramírez (coord.), Ed. Libros Pórtico, Zaragoza, 1982.

(enmienda nº 697) añadía la función de velar igualmente “por el respeto a los principios del Estado de Derecho por parte de los Poderes Públicos, supervisando la labor de la Administración e informando a las Cortes”, algo que enmarcaba la figura del Defensor del Pueblo en un ámbito asimilable a los modelos del Derecho Comparado²⁵. Por su parte, el diputado Letamendía, del Grupo Mixto, propuso (enmienda nº 64) la implantación de la figura en “las naciones y regiones del Estado que accedan a un organismo jurídico específico”, en las que existiría esa misma figura; y el diputado R. Morodo (enmienda nº 498) reclamaba una diferente denominación para la institución, que proponía que recibiera el nombre de “Comisionado Parlamentario”, al tiempo que reclamaba que pudiera actuar de oficio o a instancia de los ciudadanos y que el titular no pudiera ser parlamentario.

Más adelante, la Ponencia Constitucional (BOC de 17 de abril de 1978) redactó su artículo 49 de la siguiente forma: “1. *Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título.* 2. *El Defensor del Pueblo velará igualmente por el respeto a los principios del Estado de Derecho por parte de los poderes públicos, supervisando la actividad de la Administración e informando a las Cortes Generales*”. Por tanto, ya se atribuía la designación del titular a las Cortes, se establecía la obligación de informar a éstas, y se mencionaba la función de velar porque los poderes públicos actuaran en el marco de los principios del Estado de Derecho, de acuerdo con la propuesta de ampliación de competencias propuesta por el Grupo Comunista.

Esta redacción fue la asumida por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados en su Dictamen (BOC de 1 de julio de 1978) y la aprobada por el Pleno (BOC de 24 de julio de 1978).

²⁵ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág 129.

En el trámite en el Senado las enmiendas del Grupo de UCD y del Mixto (nº 183, de Pedrol Rius, del Grupo Mixto; nº 199, de Gutiérrez Rubio, del Grupo Mixto; y nº 722, del Grupo de UCD) insistieron en la necesidad de limitar las funciones del Defensor del Pueblo al ámbito de la administración y de definir los límites de su actuación respecto del Poder Judicial y sobre todo del Ministerio Fiscal, aludidos como “otros órganos”, como en la enmienda nº 722 (“sin perjuicio de las funciones de otros órganos”).

También se volvió a plantear el papel de la institución en el Estado autonómico e incluso la necesidad de perfilar figuras autonómicas al margen del Defensor del Pueblo. Así, el senador Ollero (enmienda *in voce*) y el Grupo de senadores vascos (enmienda nº 993) pretendían completar la naturaleza del Defensor del Pueblo como comisionado de las Asambleas autonómicas; en el primer caso se proponía que el Defensor del Pueblo actuara “en las Comunidades Autónomas como delegación conjunta de las Cortes y las Asambleas legislativas de las mismas” (Diario de Sesiones de 31 de agosto de 1978); y la segunda, que “en las Comunidades Autónomas, el Defensor del Pueblo actuará como comisionado de las Asambleas legislativas correspondientes”, por lo que informaría también “a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en su caso”. Por el contrario, la enmienda del senador Bandrés (nº 297) proponía una institución autonómica necesaria e independiente del Defensor del Pueblo (“en las Comunidades Autónomas existirá asimismo la figura del Defensor del Pueblo”).

A pesar de estas iniciativas la Comisión Constitucional del Senado (BOC de 6 de octubre de 1978) sólo modificó el párrafo 2º del art. 53 (entonces) con el único propósito de mejorar su redacción, pero no su sentido. Este párrafo señalaba que “*el Defensor del Pueblo velará igualmente porque los poderes públicos respeten los principios del Estado de Derecho, supervisará la actividad de la Administración e informará a las Cortes Generales*”. El Pleno del Senado aprobó esa redacción (BOC de 13 de octubre de 1978).

Finalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado fijaría la redacción definitiva del que es el art. 54 de nuestra Constitución, que señala que *“una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (I), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”*²⁶. Así pues, se descartó la mención a la función de velar porque los poderes públicos respeten los principios del Estado de Derecho, y la anterior “información” que debía prestarse a las Cortes Generales se transformó en una dación de cuentas a las mismas.

La redacción definitiva deja un amplio margen para la posterior caracterización de la institución por vía legal, en concreto para lo que establezca el legislador orgánico. Esta circunstancia se resalta por Garrido Falla, que señala que “las trabas que los constituyentes han puesto a los redactores de la futura ley son mínimas, pues se preocuparon más de consagrar la institución que de determinar sus perfiles”²⁷. Esta circunstancia se debe, en gran medida, a una consciente falta de voluntad de definir determinados aspectos, algo denunciado por algunos parlamentarios, como Pedrol, Martín-Retortillo u Ollero²⁸. La falta de concreción sobre aspectos fundamentales del Defensor del Pueblo caracteriza de forma evidente la redacción final del art. 54 de la Constitución, algo que parece haber sido conscientemente buscado y que en gran

²⁶ BOC de 28 de octubre de 1978. Este Dictamen de la Comisión Mixta del Congreso de los Diputados y el Senado sería aprobado en Sesión Plenaria de 31 de octubre de 1978.

²⁷ F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pág. 900.

²⁸ En este sentido recuerda F. GARRIDO FALLA que “el senador Pedrol pidió que se añadiese la frase “... sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos”, aduciendo la justa preocupación que le producía el posible solapamiento de funciones con el Ministerio Fiscal (Diario de Sesiones de 31 de agosto de 1978, pág. 2127. Intervención en la Comisión Constitucional del Senado); que el Profesor Ollero Gómez, recordando la distinción del profesor La Pégola, entre “magistraturas de opinión” y “acción judicial”, pretendió que se trazasen líneas divisorias con las justicias constitucional y administrativa (Diario de Sesiones del Senado de 31 de agosto, pág. 2129); y, en fin, que el profesor Martín-Retortillo advirtió que su grupo no podía votar un precepto que “tal como está redactado es un híbrido, que no se sabe a dónde va, es una institución que se ha regulado de una manera tan aturullada que, sin duda alguna, está condenada al fracaso (Diario de Sesiones del senado de 31 de agosto de 1978, pág. 2129). Vid. F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pág. 900.

parte coincide con lo sucedido en otras instituciones de este tipo en el Derecho comparado, como observamos en la reciente redacción del art 71.1 de la Constitución francesa después de su reforma de 2008²⁹. Según señala Garrido Falla, “paradójicamente, quizá en esta falta de precisión de los redactores se encuentre la salvación de la institución”, puesto que las ausencias de entonces (“falta de meditación”, en palabras de Garrido) podrían ser suplidas por la ley orgánica³⁰, como de hecho así fue, incluso hasta llegar en algún caso a propiciar polémicas por la extensión de las atribuciones del Defensor del Pueblo por encima de lo previsto en la Constitución y su posible inconstitucionalidad, por ejemplo, al atribuirle el control de los actos y resoluciones de la administración pública y sus agentes a la luz del art. 103.1 de la Constitución (art. 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo)³¹.

4. La naturaleza constitucional del Defensor del Pueblo

La definición de la naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo resulta muy variada en la doctrina y es tributaria de los diferentes significados que en ella se atribuyen a los conceptos o expresiones utilizados. Es común la aceptación del “carácter constitucional” del Defensor del Pueblo³², algo derivado de la creación y regulación inicial de la institución en la propia Constitución. De este concepto formal, pero sin duda relevante y con importantes consecuencias materiales en su conformación³³, en

²⁹ Esta amplia remisión a lo que disponga el legislador es unánimemente destacada por los autores franceses a los que alude SÁNCHEZ SAUDINÓS, quien, por su parte, hace mención a esta circunstancia mediante el elocuente título de su trabajo, “La insoportable levedad del ser: el Defensor de los Derechos establecido en la Constitución francesa”, *op. cit.*

³⁰ F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pág. 900.

³¹ A esta circunstancia parece aludir F. RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pág. 70, cuando señala que la figura del ombudsman se ha incorporado a la Constitución como Comisionado para la defensa de los derechos fundamentales, “aunque la práctica seguida desde que la institución inició su funcionamiento ha alterado en alguna medida esta concepción original”.

³² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 140.

³³ La primera y más importante consecuencia deriva de la rigidez propia de la Constitución, por la que, para suprimir o reformar los rasgos básicos de la institución, sería necesario acudir a los medios de reforma que establece la propia Constitución, una primera consecuencia que se resalta por J. M.

ocasiones se deduce que se trata de un “órgano constitucional”, como es el caso de Carro Fernández-Valmayor, que señala que “el Defensor del Pueblo es, desde el punto de vista formal, un órgano constitucional”³⁴. Esta opinión es, sin embargo, minoritaria; como apunta acertadamente Fernández Rodríguez, este concepto “se suele utilizar más bien en un sentido material, que exige su participación en la construcción de las decisiones políticas relevantes de dirección estatal”³⁵. Este criterio había sido establecido de forma clara por García Pelayo al exigir para la definición de los órganos constitucionales la participación de los mismos en la dirección política del Estado, en su poder supremo, o en las funciones de dirección y la estructuración del Estado para “la formación de la voluntad estatal”. Se trata por tanto de la “expresión orgánica... de la idea del Estado proyectada por la Constitución”, lo que hace que se puedan calificar también como órganos troncales³⁶. Tal y como señala Aguilar Fernández-Hontoria³⁷, otros autores definen los órganos constitucionales en función de su posición jerárquica o superior respecto de los demás órganos, que los sitúa a la cabeza del Estado³⁸, o de

SÁNCHEZ SAUDINÓS en relación con la nueva institución francesa, el Defensor de los Derechos, instituida en el art. 71.1 de la Constitución francesa reformada en 2008. Este autor señala que “la constitucionalización supone dotar al defensor de una superior estabilidad...”, a lo que añade que también le proporciona “una legitimidad especial, de la que no gozan las autoridades creadas y reguladas extramuros de la Constitución. Por otra parte, el solo hecho de su rango constitucional da al Defensor de los Derechos un status y una legitimidad únicas, que podrían permitirle asumir un papel coordinador respecto al universo de autoridades administrativas independientes, como había propuesto el Comité Balladur”, que, como sabemos, se posicionó a favor de un tratamiento institucional muy similar al del Defensor del Pueblo español. J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, *op. cit.*, pág. 159.

³⁴ J. L. CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, “Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras autonómicas afines. Una propuesta de reflexión”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* nº 243, 1989, pág. 528. En parecido sentido se pronuncia F. ASTARLOA VILLENA, *El Defensor del Pueblo en España*, pág. 35; o J. RUIZ-GIMÉNEZ, “El Defensor del Pueblo como institución constitucional, como problema y como utopía”, en *Las Cortes Generales*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pág. 317, que, como expresa el título, muestra su preferencia por la denominación “institución constitucional”. Quizá porque Ruiz-Giménez fue el primer Defensor del Pueblo la institución ha venido utilizando esta denominación (“institución constitucional”) de forma habitual en sus comunicaciones.

³⁵ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Defensor del Pueblo y Defensorías Autonómicas: reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, 2010, pág. 261.

³⁶ M. GARCÍA PELAYO, “El status del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 1, Madrid, 1981, págs. 13 y ss.

³⁷ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, “A propósito del Defensor del Pueblo: rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares”, en *Revista de Administración Pública*, nº 109, 1986, págs. 16-17.

³⁸ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, 3ª ed., pág. 203.

su participación en los asuntos identificados con la soberanía estatal³⁹, o por sus rasgos fundamentales, que hacen que resulten imprescindibles en el sistema constitucional, puesto que sin ellos se transformaría radicalmente o incluso desaparecería. Además, presentan entre ellos una situación paritaria, y sus rasgos definitorios y su régimen jurídico se establecen en la misma Constitución⁴⁰.

Más común resulta incluir a la institución del Defensor del Pueblo en la categoría de los “órganos estatales superiores” y de dimensión o “relevancia constitucional”, en la medida en que éstos se caracterizan por estar regulados directamente por la Constitución⁴¹ para ser cauces de la expresión continuada, concertada y unitaria de una parcela de la actuación global del Estado⁴². De acuerdo con esa definición, los “órganos estatales superiores” previstos en nuestra Constitución serían la Corona, las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y el Ministerio Fiscal, y por el contrario se excluirían otras organizaciones también mencionadas en la propia Constitución, como los sindicatos, los partidos, las entidades locales, las Comunidades Autónomas, los órganos administrativos, los juzgados y tribunales, las fuerzas armadas u otras⁴³.

Sin embargo, existe la extendida opinión de que entre este amplio elenco de órganos directamente regulados por la Constitución que son cauce de una parcela de la actuación estatal se dan diferentes posiciones jurídicas o de relevancia constitucional. Entre los de mayor relieve constitucional se encontrarían los “órganos inmediatos”, en la terminología acuñada por Jellinek, “cuya existencia es lo que determina la forma de

³⁹ J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, “La Ley Orgánica del Consejo de Estado”, en *Cuadernos de Documentación del Instituto Nacional de Prospectiva*, nº 7, Madrid, 1980, pág. 41.

⁴⁰ P. BARILE, “*Instituzioni di Diritto Pubblico*”, Padova, 3ª ed., 1978, págs. 118 y ss.

⁴¹ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 261.

⁴² Esta conceptualización se construye por la doctrina italiana, que sintetiza A. PIZZORUSSO, “*Organizzazione dei pubblici poteri*”, en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXXI, Giuffrè editorial, Milán, 1981, págs. 153-155.

⁴³ Así lo señala J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 11.

las asociaciones, y cuya desaparición, o desorganiza completamente al Estado, o lo transforma fundamentalmente. Tales órganos se llaman inmediatos, porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la constitución de la asociación misma. Es decir, que de cualquier suerte que se establezcan estas asociaciones, estos órganos no están obligados, en virtud de su cualidad de tal, hacia nadie, sino sólo y de un modo inmediato con respecto al Estado mismo. Su situación radica en la organización de la propia asociación, a tal punto que sólo mediante ellos puede la asociación advenir activa⁴⁴. Estos órganos se suelen conocer en su versión más extendida como “órganos constitucionales”, que no sólo se definen en la Constitución, sino que resultan esenciales en el tipo de ordenamiento que crea la misma Constitución⁴⁵, que ejercen “funciones indispensables” para el Estado, y participan de forma inmediata en la soberanía estatal⁴⁶. Son órganos de posición jerárquica superior a la de los demás órganos desde el momento en que “se encuentran en el vértice” del Estado, por lo que ninguno de ellos “tiene superiores”⁴⁷. Esto hace que se encuentren en una situación de independencia funcional entre todos ellos, o que “no pueden estar sometidos jamás al poder de mando de otro órgano de la misma asociación”⁴⁸.

Por el contrario, los “órganos mediatos del Estado”, siguiendo de nuevo a Jellinek, serían los caracterizados porque su “situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato, directa o indirectamente. Su actividad respecto a la colectividad es siempre derivada”. El cargo descansa en la ordenación del Estado, que trae consigo una división de competencia⁴⁹.

La caracterización de la actividad estatal se aproxima a menudo a la que posteriormente se propuso con la denominación de “órganos auxiliares”, aunque con

⁴⁴ G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1983, pág. 412.

⁴⁵ C. MORTATI, *Instituzioni di Diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, Tomo I, págs. 180 y ss.

⁴⁶ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, pág. 194.

⁴⁷ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, pág. 193.

⁴⁸ G. JELLINEK, *op. cit.*, pág. 415.

⁴⁹ G. JELLINEK, *op. cit.*, pág. 422.

importantes matices. Fue la Constitución italiana de 1947 la que acuñó esta denominación, y lo hizo para definir las relaciones subjetivas existentes entre órganos, de tal forma que unos eran constitucionales y otros auxiliares. Tanto el *Consiglio di Stato* como la *Corte dei Conti* y el *Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro* se definen como órganos auxiliares del Gobierno, un órgano constitucional; y eso va a significar básicamente que auxiliarán o coadyuvarán a la actuación del órgano constitucional, pero sobre todo que posean una posición dependiente y subordinada de un órgano constitucional, en este caso, del Gobierno⁵⁰.

Las propuestas que, en nuestro entorno doctrinal, se refieren a los órganos de relevancia constitucional a los que nos referimos utilizan la expresión “órgano auxiliar”, atribuyéndole un significado bien diferente. En primer término, se prescinde de la perspectiva subjetivista, que está profundamente ligada al derecho positivo y por tanto a las diferentes concepciones de cada constitución, para proponer una posición de carácter objetivo. Se trataría de conocer entonces la posición objetivamente atribuida a los órganos estatales superiores por el ordenamiento constitucional, esto es, la posición que ocupan en relación a las parcelas de la actividad estatal⁵¹. Según señala Aguilar Fernández-Hontoria, tal criterio “otorga a esos órganos un título también objetivo, para poder intervenir y actuar siempre que se presente un caso que, independientemente de su procedencia, esté conectado con la esfera de actuación estatal con la que tales órganos se relacionan. Dicho en otras palabras, ello equivale a afirmar que, en nuestra opinión, las relaciones entre los órganos auxiliares y los constitucionales no son de índole subjetiva, sino que, por el contrario, revisten una naturaleza objetiva, en el sentido anteriormente explicado”⁵². Por tanto, la función y sus diferentes manifestaciones concretas corresponderán de forma previa y determinada al órgano auxiliar cuando la Constitución opte por la creación de tales

⁵⁰ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 65.

⁵¹ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 66.

⁵² J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 66.

funciones y las atribuya al órgano auxiliar, con lo que “está otorgando a esa función y al correspondiente órgano un papel decisivo en su entramado institucional”⁵³.

Ello implica de forma fundamental que no pueda tenerse por buena una relación subordinada a la hora de definir las relaciones entre los órganos estatales superiores, en concreto entre los órganos estatales y los auxiliares, sino que se trata de atribuciones constitucionales para el ejercicio de funciones de forma independiente y en razón de la delimitación competencial de cada función. Por tanto, la constitucionalización de los órganos auxiliares dejaría de tratarse como una cuestión meramente formal y pasaría a ser algo con consecuencias de carácter principal, en concreto que “la misión institucional encomendada a esos órganos por la Norma Fundamental no es otra que el ejercicio riguroso, objetivo e independiente de sus atribuciones”⁵⁴.

Por tanto, los órganos auxiliares no lo serían “de sus órganos constitucionales”, o dicho de otra forma, éstos no tendrían “sus órganos auxiliares”, sino que tendrían su campo de actuación predeterminado por la Constitución de acuerdo con criterios objetivos, lo que hace imposible que la actuación del órgano auxiliar esté “condicionada a la disposición, instrucciones, voluntad o deseos del órgano constitucional al que supuestamente serviría”⁵⁵.

Cualquier aplicación de la definición de órganos auxiliares que se aplique a los órganos de relevancia constitucional que no son órganos constitucionales en nuestro sistema constitucional es tributaria de esta concepción objetiva y, por tanto, de sus consecuencias, fundamentalmente su independencia. La relación de los órganos constitucionales y los órganos auxiliares no puede concebirse como una relación paritaria, como la que existe entre los órganos constitucionales entre sí, pero tampoco puede ser definida como de subordinación. Se descarta cualquier relación de jerarquía

⁵³ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 67.

⁵⁴ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 68.

⁵⁵ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 68.

entre el órgano constitucional y el auxiliar, puesto que en ese caso estaríamos ante la figura del “órgano interno”⁵⁶. Por el contrario, todas las posiciones doctrinales que niegan o ponen en duda el carácter de órganos auxiliares de los órganos superiores que enunciamos lo hacen sobre la premisa de que aquella denominación presupone una relación de jerarquía o define “órganos mediatos del Estado”, según la terminología de la teoría del Estado de Jellinek, caracterizados por la subordinación a un “órgano inmediato”; o de acuerdo con la Constitución italiana y su enfoque subjetivista, se caracterizarían por su dependencia y subordinación de un órgano constitucional. Y dado que esa no es la realidad de nuestra Constitución, que claramente se decanta por la independencia en el ejercicio de las funciones de los órganos estatales superiores, entre ellos el Defensor del Pueblo, es claro que una concepción de los mismos como “órganos auxiliares” en el sentido apuntado debería descartarse de forma clara, salvo que se matice en la forma que hemos venido haciendo⁵⁷.

Estos “matices” ya han sido expuestos en la concepción doctrinal que elabora Aguilar Fernández-Hontoria, que además de pretender establecer un criterio objetivo de diferenciación que conlleva el presupuesto del funcionamiento independiente de los órganos auxiliares, relaciona la diferenciación entre órganos constitucionales y órganos auxiliares con la que a su vez existe entre los poderes del Estado y sus funciones. “Si los «poderes» estatales son las vías de ejercicio o desarrollo de la «actividad política del Estado», las «funciones» estatales son los cauces por los que se manifiesta la «actividad técnica» del mismo»⁵⁸. Así, establece una doble correlación entre los

⁵⁶ J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, pág. 64.

⁵⁷ Esa parece ser la posición de M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, págs. 41 y ss. No obstante, su elaboración adolece de cierta ambigüedad, puesto que, por una parte, parece afirmar que el carácter auxiliar exige descartar la jerarquía o subordinación (pág. 41), pero más adelante señala que “si bien parte de la doctrina ha entendido que el Defensor del Pueblo es un órgano auxiliar, si observamos detenidamente las razones que han llevado a algunos de estos autores a optar por esta alternativa, vemos como a la concepción del Defensor del Pueblo como órgano auxiliar se añaden una serie de matices que vienen a variar el concepto inicial, acercándolo al de órgano de relevancia constitucional” (pág. 43).

⁵⁸ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 31.

poderes del Estado y los órganos constitucionales, por un lado, y las funciones estatales y los órganos auxiliares, por otra⁵⁹. Los órganos vinculados a los poderes estatales serán los “constitucionales”, y los dedicados a las funciones estatales serán los “auxiliares”, que desarrollarán esas funciones mediante la “utilización o aplicación de una técnica, unos conocimientos o una óptica especializada y singular en el tratamiento de las cuestiones sometidas a su consideración”⁶⁰.

Aplicando el contexto descrito hasta ahora, Carballo Armas afirma que “el Defensor del Pueblo es, por tanto, un “órgano auxiliar” de las Cortes Generales, ya que es el propio Parlamento quien lo elige y cesa, y ante quien rinde cuentas de las actividades realizadas”⁶¹. Ello no va a significar que la esta condición auxiliar respecto del Parlamento conlleve jerarquía o subordinación. Resulta claro que no existe paridad en sus respectivas posiciones constitucionales debido a la preeminencia y a la posición principal del Parlamento; pero al mismo tiempo se descarta la existencia de una posición jerárquica, de dependencia o de mandato del Parlamento respecto del Defensor del Pueblo, que se articula de forma independiente para el ejercicio de sus funciones, desarrolladas según su exclusivo criterio, razón por la que no se puede considerar un órgano interno de las Cámaras. Esta posición independiente se confirma por la prohibición del mandato imperativo o de recibir instrucciones de ninguna autoridad (art. 6.1 LODP), y ,sobre todo, por su legitimación para recurrir los actos más propios del Parlamento, las leyes (art. 162 CE; art. 29 LODP; y arts. 32 y 46 LOTC), sin que su condición de comisionado del mismo pueda condicionar esa labor.

Aguilar Fernández-Hontoria señala que la anterior caracterización de los órganos auxiliares resulta plenamente aplicable al Defensor del Pueblo, al que constitucionalmente se hace titular de una posición objetiva para el ejercicio de la función estatal de supervisión de la administración (y de defensa de los derechos fundamentales, habría que añadir a lo señalado por este autor), lo que desarrollará de

⁵⁹ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 35.

⁶⁰ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 33.

⁶¹ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág 144.

forma completamente autónoma y según su criterio. Su posición constitucional deja a la figura al margen del ámbito gubernativo, lo que también puede predicarse del ámbito parlamentario, aunque con matices. Todos los autores coinciden en que, aunque el Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario, sin embargo esa caracterización no impide que su actuación resulte independiente de los criterios del propio Parlamento. Su incardinación en ese ámbito tiene el propósito principal de sustraerle de cualquier vinculación con el Poder Ejecutivo, como sucede en la mayor parte del Derecho Comparado, o al menos en las figuras genuinas de ombudsman y en sus derivaciones más aproximadas. Pero la caracterización parlamentaria también tiene el propósito de acercar al Defensor a la Asamblea Legislativa como “principal foro de fiscalización de la actividad gubernativa”, puesto que “uno de los principales cometidos de los modernos Parlamentos consiste en representar un centro de planteamiento y discusión de los problemas de la comunidad, de modo y manera que, a través de tal papel, las Asambleas Legislativas desarrollan una laudable tarea de crítica y control de las decisiones gubernamentales”⁶². Esta apreciación resulta especialmente acertada y la trataremos con detalle en el Capítulo VIII, dedicado a los informe de los defensores.

5. La garantía orgánica y la función de defensa de los derechos y control de la administración

Otro rasgo de la naturaleza constitucional del Defensor del Pueblo es su consideración como institución de garantía. Nuestra Constitución regula la figura del ombudsman en el Capítulo IV de su Título Primero, referido a las “garantías de las libertades y los derechos fundamentales”, que incluye los artículos 53 y 54. El último de estos dos artículos es el dedicado al Defensor del Pueblo; por tanto, no cabe duda que el constituyente cualifica a la institución como una de las garantías previstas para asegurar los derechos y las libertades.

⁶² J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, pág. 71.

Para la determinación del correcto significado de la definición del Defensor del Pueblo como institución de garantía resulta útil el estudio de su significado histórico. Siguiendo a Pérez Royo, la noción de garantía -o las garantías- se encuentra directamente relacionada con la aparición de los conceptos más relevantes de la Teoría del Estado. Es la búsqueda de la seguridad el punto de partida para la aparición del concepto de garantía⁶³. Debemos partir de la tradicional consideración del *estado de naturaleza* como el propio de los hombres libres e iguales en sentido puro, pero que, sin embargo, anhelan el valor de la seguridad, puesto que algo que necesariamente acompaña a ese estado es el conflicto violento y generalizado, la guerra de todos, “una tal guerra como la que tendría lugar entre cada hombre contra cada hombre” (Hobbes). Por ello, “el objetivo principal y más importante” de los hombres a la hora de unirse en sociedad y constituirse en lo que conocemos como Estado será “vivir los unos entre los otros de manera cómoda, segura y pacífica, disfrutando de sus propiedades” (Locke), la “seguridad particular” o la “propia preservación” (Hobbes). Mediante el *contrato social* se pierde la libertad natural, pero se gana la “libertad civil” y “la propiedad de todo lo que se posee” (Rousseau). Por tanto, lo que se encuentra en el origen de ese contrato y, por tanto, también en el del Estado es “la garantía de la seguridad personal”⁶⁴. Para ello se concibe el concepto de Estado, que será el encargado de proporcionar seguridad a los hombres y convertir la antigua libertad natural en libertad civil. De esta forma, el Estado será el primer garante o el presupuesto de todas las garantías que tratamos, relacionadas con la seguridad de los individuos.

Pero al tiempo que el Estado se erige como solución a los problemas de la seguridad se aprecia con claridad que con su creación surge un nuevo riesgo. Al contar con el monopolio de la fuerza o ejercer la coacción legítima se crea un ente que agrupa todo el poder, lo que constituye una evidencia de grave riesgo. Se crea el gran Leviatán

⁶³ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, págs. 285 y ss.

⁶⁴ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 287.

(Hobbes) y con ello se hace necesaria la garantía frente al Estado, o la *garantía de la garantía*⁶⁵. Ante esta necesidad surge el concepto de Constitución, entendida en primer término como la articulación de la división de poderes. Sólo por medio de la división de los poderes del Estado se van a garantizar la libertad, la igualdad y la seguridad. Era en este preciso sentido en el que el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señalaba que no existe Constitución si no está garantizada la división de poderes. Así, la seguridad frente al resto de los individuos se va a lograr con el Estado, y la seguridad frente al Estado, a través de la Constitución y la división de poderes.

El primer estadio de la división de poderes y del constitucionalismo se concreta en la limitación del poder del monarca, que en el Antiguo Régimen había concentrado en sus manos todo el poder. Para la efectiva superación de la Monarquía Absoluta o del Absolutismo se promoverán nuevos papeles o contrapesos del monarca, fundamentalmente a través del Parlamento, que de esta forma se alza como una garantía política establecida en la Constitución frente al Rey, algo bien distinto a las futuras “garantías” de los individuos. En España este momento se corresponde con las Constituciones de 1812 y de 1837⁶⁶.

Las garantías individuales, en plural, entendidas como garantías de los derechos y libertades de los ciudadanos, se incorporan a nuestro constitucionalismo a través de la Constitución de 1869. La garantía política, esto es, la Constitución y su división de poderes, y, fundamentalmente, el papel de las Cortes o el Parlamento, ya no resulta suficiente garantía por sí sola, sino que es preciso que el individuo cuente con un instrumento para asegurar sus derechos cuando los vea amenazados. Para ello se articulará su defensa ante los tribunales de justicia. El Título I de la Constitución de

⁶⁵ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág 287.

⁶⁶ Tal y como señala J. PÉREZ ROYO, esta garantía política se encuentra en negativo en la Constitución de 1812, como garantía frente al monarca, o en positivo en la de 1837, como afirmación del régimen representativo. Pero en ambos se reduce a la división de poderes. J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 288.

1869 lleva por rúbrica “de los españoles y sus derechos” y en él, a la garantía política (la Constitución y el Parlamento garantizan la libertad limitando el poder del monarca) se suma ahora una garantía jurídica o individual (los individuos también promoverán sus propios deberes ante los tribunales)⁶⁷.

En palabras de Pérez Poyo, este momento de la historia constitucional supuso “el tránsito de la garantía política a las garantías jurídicas”. Pero este planteamiento queda desdibujado por una circunstancia trascendental: la ausencia de valor jurídico de la Constitución. La Constitución aún no era una norma jurídica, sino sólo un mero texto con carácter programático. Por tanto, sus invocaciones a las garantías no son efectivas desde el momento en que están a disposición de los poderes constituidos. No son más que buenos deseos que se cumplirán o no. Las garantías lo eran en el marco de un texto que no era norma jurídica y que por ello no contaban con mecanismos para afirmarse, o sea, como garantías⁶⁸.

Las garantías propiamente dichas no harán aparición entre nosotros hasta el constitucionalismo democrático, en España en la Constitución de 1931, que por contraste con las anteriores ya es una verdadera norma jurídica, al tiempo que se constituye en norma suprema por medio tanto del sistema de control de constitucionalidad de las leyes como de la rigidez constitucional. Así, la constitución

⁶⁷ Resulta muy ilustrativo el Dictamen de la Comisión de Constitución, que señala –citado por J. PÉREZ ROYO– que “toda la obra política de las generaciones que nos han precedido ha sido una lucha incansable por amparar la libertad bajo las garantías que ofrece el régimen parlamentario y que debiera servir de inexpugnable baluarte a las invasiones del poder real. Su obra es en este punto un modelo que las generaciones presentes deben recoger con respeto y trasladar a la nueva Constitución, aunque llevando al hacerlo la convicción profunda de que la libertad, que no puede existir en verdad sin ese mecanismo político, no se salva con las garantías que le da (exclusivamente) el sistema representativo”, ya que si “durante mucho tiempo se ha podido creer con fundamento, sobre todo al salir de un sistema de gobierno absoluto, que las Cortes, como representación del pueblo, eran las únicas a quienes tocaba velar por la conservación del derecho y por el mantenimiento de la libertad individual..., la experiencia ha demostrado la insuficiencia del sistema ante las exigencias de la vida moderna. En ésta es preciso que el individuo tenga garantizados sus propios derechos..., es preciso... que la seguridad, la propiedad, la libertad queden bajo el amparo inviolable de los tribunales de justicia, estimulados y vigilados a su vez constantemente por ese mismo interés individual que nada fatiga ni detiene”. *Vid.* J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, págs. 290-291.

⁶⁸ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 291.

republicana acoge dos formas complementarias de garantías, las de carácter individual, propias de la Constitución de 1869, aunque “ampliadas y reforzadas”, según expresa Pérez Royo, y las constitucionales, que protegen a la propia Constitución, a sus contenidos definidos por el Poder Constituyente, frente a la posible voluntad de los poderes constituidos, especialmente del Poder Legislativo. Unas no son posibles sin las otras. La Constitución nace para hacer efectivas las garantías, y sin una verdadera Constitución (jurídica) las garantías no pueden existir. Pero al tiempo la Constitución “no tiene sentido por sí misma, sino como instrumento de garantía de la seguridad personal”⁶⁹.

Este esquema es el que pasa a la Constitución del 1978. En ella, las garantías pueden clasificarse partiendo de la doble condición de los derechos que protegen. Los derechos son derechos subjetivos, pero también, y de una forma principal, elementos constitutivos del orden objetivo de la comunidad política. Así las garantías pueden ser garantías subjetivas o individuales, o garantías objetivas o institucionales. Las primeras son las que permiten al ciudadano reaccionar frente a las agresiones de sus derechos y se identifican con las de carácter jurisdiccional. En España se concretan en la judicial ordinaria, que no se menciona como tal garantía por darse por sobreentendida, la preferente y sumaria, y la de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Por su parte, las garantías objetivas o institucionales son las que obligan a los poderes constituidos a comportarse de una manera determinada; entre nosotros son el control de constitucionalidad de las leyes, la rigidez constitucional, y el principio de legalidad de la regulación de los derechos y la necesidad de que se respete su contenido esencial.

Pérez Royo clasifica la figura del Defensor del Pueblo en el ámbito de las garantías y individualiza la institución calificándola como “garantía orgánica”, que resultaría un

⁶⁹ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 292. Como señala este autor, “recurriendo a las palabras del art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, podríamos decir que las garantías constitucionales son las que “aseguran la garantía””.

tertium genus que no se identifica por completo ni con las individuales ni con las objetivas, puesto que es “ambas a la vez”.

No cabe duda, a la vista de la sistemática de la Constitución, de la clara identificación constitucional de la figura del Defensor del Pueblo con las funciones de garantía, puesto que la rúbrica del Capítulo IV del Título I de la Constitución, “de las garantías de las libertades y los derechos fundamentales”, en el que se integra el art. 54, no deja margen para otras interpretaciones⁷⁰.

En este contexto histórico nuestra Constitución reconoce la necesidad del ombudsman como un órgano más de garantía, como una *garantía añadida*. Como ya adelantamos, la institución del ombudsman se consolida y generaliza fundamentalmente después de la Segunda Guerra Mundial, hasta el punto de que en ese tiempo se acuña el término *ombudsmanía* para aludir a la desmesurada proliferación de instituciones con ese perfil, aunque se dan con importantes matices entre todas ellas. En este tiempo se afrontan nuevas necesidades y se producen importantes transformaciones en el Estado. Se generaliza el sufragio universal y surgen los partidos de masas, que cobran un papel fundamental en el funcionamiento de las instituciones, hasta el punto de que algunos autores aluden al Estado de Partidos⁷¹. El principio de división de poderes clásico se ve matizado por la concentración del poder en los partidos. También se hacen más comunes las divisiones territoriales del poder (división vertical), de lo que resulta nuevas instancias políticas que controlar. Se produce un espectacular crecimiento del sector público como consecuencia de las demandas sociales asociadas al movimiento obrero, a la conformación del Estado social o del bienestar y la constitucionalización de los derechos sociales. Con ello la administración pública llega a todos los ámbitos de la vida. En este panorama, las que denominamos antes

⁷⁰ Otros autores también hacen referencia al ombudsman como institución de garantía en diferentes trabajos. Así, A. ELVIRA PERALES, “El Defensor de los Derechos y otras garantías...”, *op. cit.*; o M. RETUERTO BUADES, “El Defensor del Pueblo, institución de garantía no jurisdiccional del derecho nacional y comunitario”, en *Revista de la Cortes Generales* nº 29, 1993, págs. 7-20.

⁷¹ Sobre el Estado de partidos, el surgimiento de ese concepto, su constitucionalización y sus límites resulta ilustrativo M. GARCÍA PELAYO, *El Estado de Partidos*, Alianza editorial, Madrid, 1986.

garantías individuales, protagonizadas básicamente por los órganos jurisdiccionales, se ponen en evidencia por su lentitud y coste económico para los ciudadanos que pretenden hacer uso de ellas.

No obstante, siendo todas esas circunstancias relevantes a la hora de que se valorara la necesidad de conformar un sistema con el máximo nivel de garantías, sin duda fue el contexto histórico inmediato el que dio lugar a una intensa sensibilización del constituyente por las garantías. La reciente salida de un régimen autoritario y la clara voluntad de instaurar y consolidar el nuevo sistema democrático fue el principal factor para la creación y configuración del Defensor del Pueblo como *una garantía más*, añadida a las clásicas o inmanentes de cualquier democracia, o como complemento del sistema tradicional de garantías. Esta es la posición de Retuerto Buades, que señala que el Defensor del Pueblo “ha venido a completar los instrumentos claves de garantía de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos”⁷², o, como ya apuntamos, la de Gil-Robles y Gil-Delgado, que califica a nuestros defensores como “vía complementaria de control de las administraciones públicas”⁷³. Esta misma razón avala también la apertura de Defensor del Pueblo español respecto del modelo clásico y la configuración creciente de sus funciones, por una parte como defensor de los derechos, y por otra como órgano legitimado para promover recursos en defensa de la Constitución, esto es, recursos de inconstitucionalidad y recursos de amparo.

No obstante lo claro de la clasificación sistemática del Defensor del Pueblo en la Constitución y su configuración como institución de garantía, el concepto de garantías utilizado a la hora de perfilar esta figura ha sido objeto de diferentes matices en la doctrina. Es común que estas objeciones se realicen sobre la base de diferenciar la

⁷² M. RETUERTO BUADES, *op. cit.*, pág. 19. Añade la autora que este instrumento de garantía complementaria tiene una doble misión “no sólo la defensa de los derechos y libertades fundamentales de la persona, sino también el control ordinario de las Administraciones públicas, o lo que es lo mismo, la “mala administración”, que abre nuevas posibilidades de actuación para definir lo que debe ser el campo propio de actuación del Ombudsman”.

⁷³ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 26.

función de control y la de posterior “aseguramiento” mediante la corrección o la ejecución de las medidas adecuadas para restablecer lo procedente, o incluso para sancionar lo hecho de forma inadecuada. Esa es la posición, por ejemplo, de García Morillo, que señala que “la garantía es el mecanismo jurídico que se utiliza para asegurar la adecuación de los comportamientos a las normas que deben regirlos”. Este autor divide la garantía en dos fases de actuación. La primera tiene por objeto “la comprobación de la adecuación del comportamiento que es objeto de la garantía a las normas o principios que debieran regir dicho comportamiento”, lo que identifica como el “control”. Por su parte, la segunda fase de la estructura de la garantía vendría dada por las medidas que se prevén para casos de comportamientos inadecuados, para su corrección, un segundo elemento que llama “sancionador”. Uno y otro elemento, control y sanción, conforman la garantía⁷⁴.

Desde esta perspectiva la institución del Defensor del Pueblo suele identificarse como ordenada a realizar una función que se limita a lo que hemos identificado como la primera fase de la garantía, el control. Por ello, desde esa perspectiva Carballo Armas no duda en calificarla como una institución de control, al señalar que “cuando el Defensor del Pueblo supervisa las actividades de la Administración, lo que persigue es verificar si el comportamiento de la Administración ha sido adecuado a unos parámetros previamente establecidos (reconducibles a los términos previstos en el Título I y al art. 103.1 de la Constitución)”. Esta delimitación dentro de la “primera fase de la garantía” o del ejercicio de la función de control se afirma por este autor al excluir de forma categórica que en puridad pueda considerarse una institución de garantía, puesto que esto sólo se daría “si en el supuesto de que el comportamiento de la Administración haya sido inadecuado, podría... aplicar medidas sancionadoras”. A ello responde que “es evidente que la institución carece de potestad sancionadora

⁷⁴ J. GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, págs. 43-44, citado por P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 152.

alguna, lo que confirma en buena lógica la línea tradicional de Ombudsman en ser calificado como una “Magistratura de persuasión”⁷⁵.

El anterior razonamiento lleva a que diferentes autores, como el propio Carballo Armas o Fernández Rodríguez, resalten el carácter de institución de control del Defensor del Pueblo. El primero señala categóricamente que “el Defensor del Pueblo es, sin lugar a dudas, un auténtico órgano de control. Sus atribuciones le permiten actuar verificando que el funcionamiento de la Administración se ajusta a los parámetros establecidos de forma genérica en la Constitución (los derechos comprendidos en el Título I y el art. 103.1 CE)”⁷⁶, mientras que el segundo señala, al analizar la naturaleza de los defensores, que su naturaleza parlamentaria “permite al Ombudsman español ser un verdadero órgano de control del poder público”⁷⁷.

A la perspectiva que acabamos de describir y que lleva a calificar al Defensor del Pueblo como una institución de control se une otra que amplía esa calificación y la entronca con la clásica función de control que corresponde al Parlamento, del que es comisionado. Tal y como señalan la mayor parte de los autores, el control ordinario ejercido por el Defensor del Pueblo con su actividad cotidiana posibilita determinadas manifestaciones del otro control parlamentario al que nos referimos, la función de control del Gobierno. El resultado de su actuación, fundamentalmente contenido en sus informes dirigidos al Parlamento y por medio de ellos en general a la sociedad, puede dar lugar a que se concreten iniciativas de control en el ámbito parlamentario, que es el propio del Defensor. La posibilidad, e incluso la necesidad, de iniciativas de control de este tipo se resaltan por diferentes autores, hasta el punto de que algunos

⁷⁵ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 154.

⁷⁶ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 164.

⁷⁷ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Universidad de Alcalá de Henares, 2014, pág. 28.

hacen referencia a otros medios de control “más difusos”, como los que se relacionan con la opinión pública y los medios de comunicación⁷⁸.

No obstante, el control propio del Ombudsman no puede identificarse con el control parlamentario del Gobierno. Los parámetros que maneja el Defensor del Pueblo para el ejercicio de la función de garantía o control, diferentes y más amplios que los que utilizan los sistemas clásicos de garantía, ceñidos básicamente al principio de legalidad, hacen que la institución realice esas funciones de forma específica o singular, o, en otras palabras, que se pueda considerar como una institución *de control específico*. Con ello la complementariedad de los medios de control o garantía se explica de una forma entendible, desde el momento en que, además de las características propias del funcionamiento institucional, el ombudsman aporta una ampliación de los elementos objetivos utilizados en el control. Así lo resalta La Pégola, que subraya que cuando actúa el ombudsman no nos encontramos necesariamente en la esfera del ilícito entendido en sentido técnico o de disconformidad del acto administrativo con la ley, esto es, ante el ejercicio ilegítimo del poder discrecional, como exceso o desviación de poder. Por ello considera indudable que existe una zona reservada o propia del Ombudsman, excluida a los otros tipos de control⁷⁹. Como mencionamos anteriormente, la labor institucional no es (al menos no lo es en todas las ocasiones) una especie dentro del género del control del Gobierno por el Parlamento. Se trata de un ensanchamiento de la vigilancia de la actividad ejecutiva al margen del ámbito de responsabilidad política del Gobierno en los sistemas parlamentarios. Y aunque del resultado del control propio del Ombudsman pueden producirse manifestaciones del control parlamentario del Gobierno, lo común será, en cambio, que ambos controles tengan efectos separados. En este sentido es en el que La Pégola subraya que la función los ombudsman es colaborar “no tanto al control del Gobierno, confiado directamente al órgano legislativo, cuanto a la fiscalización de la Administración”⁸⁰.

⁷⁸ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág 155.

⁷⁹ A. LA PÉRGOLA, *op. cit.*, pág. 72.

⁸⁰ A. LA PÉRGOLA, *op. cit.*, pág. 72. En este sentido resultan ilustrativos los títulos de diferentes monografías sobre la materia, como la de A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *El control parlamentario de la*

En la caracterización constitucional de las funciones de garantía del Defensor del Pueblo se enmarca su definición como defensor de los derechos y libertades, o a su función principal de *defensa de los derechos comprendidos en este Título (I)*, en expresión del art. 54 CE, un fin para el que dispone de forma instrumental de la capacidad de supervisión de la actividad de la administración, y de otros medios, entre los que destaca la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad o de amparo ante el Tribunal Constitucional. Como ya resaltamos, se trata de un paso adelante, una ampliación de sus funciones dentro de la variada caracterización de las figuras de ombudsman. Con ella se rompe la tradicional configuración de estas figuras como meros supervisores de la labor de la administración⁸¹.

La nueva función y la tradicional no se encuentran desvinculadas entre sí, sino que, como se desprende de la redacción constitucional (*para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (I), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración*, art. 54 CE), se definen como fin institucional e instrumento para su consecución. Como señala la doctrina, ambas funciones se encuentran entrelazadas sin que ello genere la más mínima extrañeza. Fernández Rodríguez argumenta en este sentido que “no vemos que la defensa de los derechos y la supervisión de la administración sean competencias diferentes, sino que esta última actividad es un medio para realizar aquella función”⁸². De igual manera Sánchez Saudinós califica la supervisión de la actividad de la administración como “el primer medio de los que la Constitución atribuye al Defensor del Pueblo para poder ejercitar su función de

Administración (El Ombudsman), citada, o A. EMBID IRUJO, *El control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*, INAP, Madrid, 1988.

⁸¹ A. PÉREZ CALVO, “Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley 3/1981, de 6 de abril”, *Revista de Derecho Político*, UNED, nº 11, 1981, pág. 70.

⁸² J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, citada, pág. 37.

defensa de los derechos”⁸³. Más contundente en esta línea es Carballo Armas, que afirma que “aceptar esta tesis es bien fácil. Efectivamente, la Constitución deja bien claro que “la defensa de los derechos de los ciudadanos” y “la supervisión de la actividad de la Administración” no son dos funciones estancas e independientes, sino que en realidad constituyen una sola, de modo que la supervisión de la actividad de la Administración no es sino el medio para conseguir la protección de los derechos de los ciudadanos”⁸⁴.

Al margen de esta circunstancia, que sitúa al Defensor del Pueblo en el modelo de *ombudsman evolucionado*, con funciones principales dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, para lo que supervisa la actuación de la administración, el desarrollo legal de la institución unió a la anterior caracterización constitucional cometidos específicos y más propios del clásico ombudsman, al encomendarle el control general de la administración para supervisar su actuación a la luz de lo previsto en el art. 103.1 de la Constitución, por tanto al margen de la influencia de los actos de la administración en los derechos fundamentales. Con ello se abre un campo de acción amplísimo, ya que esa disposición constitucional obliga a la administración a servir “con objetividad los intereses generales” y a actuar, entre otras cosas, de acuerdo con el “principio de eficacia”, así como al “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Esta ampliación legal (orgánica) de las funciones del defensor, que posteriormente se trasladará a las regulaciones autonómicas, generó en su momento ciertas discrepancias doctrinales, hasta el punto de que algunos autores consideraron que se trataba de una ampliación inconstitucional. Trataremos esta cuestión con más detalle con ocasión del análisis de las funciones de los defensores.

⁸³ J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, en A. Palomar Olmeda y M. Garcés Sanagustín (dirs.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 246.

⁸⁴ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 147.

6. Los derechos del Título I de la Constitución

Como ya señalamos, los derechos que son objeto de defensa por el Defensor de Pueblo son todos los que se comprenden en el Título I de la Constitución, del arts. 10 al 55 de la misma, es decir, todos los derechos y deberes fundamentales, tal y como los define la Constitución en la rúbrica del Título I. Por ello, su ámbito es muy amplio y abarca los diferentes bloques de derechos reconocidos con diferente grado de efectividad en ese Título. Un primer grupo se recoge en la Sección Primera, Capítulo II, del Título I, *de los derechos fundamentales y libertades públicas*, a los que debemos añadir los derechos de los artículos 14 y 30.2 CE. Se trata de los protegidos al más alto nivel, puesto que pueden dar lugar, en caso de contravención, al recurso preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). El segundo grupo lo conforman los derechos de la Sección Segunda del Capítulo II del Título I, que trata *de los derechos y deberes de los ciudadanos*, para los que se prevé la garantía jurisdiccional, aunque no la del procedimiento preferente y sumario o la del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la reserva de ley, y la posibilidad de promover recursos de inconstitucionalidad (art. 53.1 CE). En un último grupo se encontrarían los llamados *principios rectores de la política social y económica*, ubicados en el Capítulo III del Título I, que, de acuerdo con el art. 53.3 CE, “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, lo que supone otorgarles una menor entidad de garantías si se comparan con las previstas para los otros dos grupos. Como señalan diferentes autores, no se ofrece una garantía adecuada para este grupo de derechos, en el que se incluyen gran parte de los llamados derechos económicos, sociales o culturales, por lo que se califican como *pretensiones jurídicas*⁸⁵.

⁸⁵ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 61, cita en este sentido la posición de J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales (Serie Cuadernos y Debates), Madrid, 1988, págs. 29 y 49), que siguiendo a MÜLLER señala que “las Constituciones de inspiración occidental no han logrado establecer los procedimientos adecuados para

Para diferenciar tanto el surgimiento como la catalogación de los derechos resulta imprescindible conocer su curso en la historia del pensamiento y de las Constituciones.

7. La evolución histórica del concepto de derechos

Uno de los hitos de mayor trascendencia del siglo pasado ha sido el definitivo reconocimiento en los textos internacionales y en una gran parte de las Constituciones de las exigencias básicas relativas a la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas. Así, un significativo número de ordenamientos estatales y de convenios internacionales han consagrado la vigencia universal de derechos que el ser humano posee por su propia naturaleza, y que, por tanto, son previos a la mera labor de reconocimiento que realizan las organizaciones internacionales o los procesos constituyentes de los diferentes Estados. Son los derechos humanos o los derechos del hombre.

Al afirmarse un fundamento ético o natural de estos derechos, a la hora de profundizar en su definición, la primera exigencia va a tener un claro carácter filosófico. En la actualidad, ha logrado una gran aceptación el concepto anglosajón de estos derechos, que identifica los derechos humanos con los derechos morales⁸⁶. También en España algunos autores han acudido a la fundamentación ética de los derechos humanos, de tal manera que éstos se definen en el terreno de la filosofía del derecho como verdaderos derechos morales, es decir, exigencias éticas y derechos que los hombres tienen por el mero hecho de ser hombres. Así, con esta expresión (*derechos morales*), trata de ponerse de relieve la síntesis que se presenta en los derechos humanos, entendidos por una parte como exigencias éticas o valores, y paralelamente, también, como tales derechos.

la realización de la dinámica de los derechos sociales”, y los califica como “pretensiones jurídicas frente a los poderes públicos”.

⁸⁶ A esta forma conceptual se llega a través de un elemento lingüístico muy característico, puesto que en inglés, la palabra *right* hace referencia por igual tanto a lo que es adecuado en el sentido moral como a lo que en español conocemos como *derecho subjetivo*.

Desde el concepto de los derechos morales es fácil realizar un enlace histórico con la tradición iusnaturalista, muy arraigada en la filosofía y la ciencia del Derecho en España. Y así, tal y como expresa Pérez Luño, “si con la expresión derechos morales se quiere significar la confluencia entre las exigencias o valores éticos y las normas jurídicas, lo único que se hace en el fondo es afirmar uno de los principales rasgos definitorios del *iusnaturalismo* (...). Por tanto, cualquier intento de cifrar la fundamentación de los derechos humanos en un orden de valores anterior al derecho positivo, es decir, preliminar o básico respecto de éste, se sitúa, consciente o inconscientemente, en una perspectiva iusnaturalista”⁸⁷.

Por tanto, los derechos humanos se identifican con aquellas atribuciones que corresponden a la persona por el mero hecho de serlo. Su origen en el orden de las ideas se remonta a movimientos filosóficos medievales tales como el iusnaturalismo, o incluso anteriores, como es el caso de la doctrina estoica, que afirmaba la unidad universal de los seres humanos, o también la doctrina cristiana de la igualdad esencial de todos los hombres, hechos a imagen y semejanza de Dios⁸⁸. Estos criterios del pensamiento antiguo tenían por fin el establecimiento de un régimen de comportamiento *suprapositivo* o *supralegal*, que, al menos en el plano teórico, limitaba la capacidad de los gobernantes en el ejercicio del poder, deslegitimándolo en caso de contravención. En este marco filosófico, Santo Tomás de Aquino postulaba la necesidad de someter el derecho positivo al derecho natural, éste último deducido de la expresión de la naturaleza racional humana. De esta manera se concreta la idea del derecho natural, un orden situado en una posición de jerarquía con respecto al derecho vigente en cada momento histórico y que, por tanto, condicionaba la aplicación de éste y también la obediencia de las personas al mismo, llegando incluso a abrir las puertas al derecho a la legítima defensa o a la resistencia en los supuestos en

⁸⁷ A. E. PEREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 179 y ss.

⁸⁸ A. E. PEREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 30.

que una persona o un pueblo vieses violados los derechos naturales que les son propios.

El impulso definitivo al reconocimiento de los derechos ínsitos al ser humano vino propiciado por el ansia de tolerancia en el ámbito religioso, donde surgió como una verdadera necesidad en el tiempo en que veían la luz las iglesias reformadas. En ese momento de la historia, los grupos religiosos minoritarios eran comúnmente perseguidos en todos los Estados confesionales de uno y otro signo, y ello como resultado de la vieja idea de la unidad civil y religiosa, idea en cierto modo compartida por las nuevas confesiones luteranas o calvinistas⁸⁹. En este contexto, los grupos religiosos minoritarios fueron precursores de las novedosas ideas de la tolerancia y la libertad de conciencia, que en el plano orgánico tendrían su plasmación en la moderna separación entre la Iglesia y el Estado, uno de los pilares en los que se asienta el posterior discurrir de la historia contemporánea en Occidente⁹⁰. Como señala Christian Starck, la división de la fe y la extensión de las confesiones llevó a una evolución que finalmente condujo a la quiebra de la unidad entre lo secular y lo religioso, y a que el Estado se viera forzado a gobernar con tolerancia religiosa y a dejar que los ciudadanos la practicasen entre sí⁹¹.

⁸⁹ A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 14.

⁹⁰ A partir de la Reforma, la idea de tolerancia sigue caminos distintos entre los pensadores católicos y los protestantes, pero desde la concepción del Estado de la época ilustrada, es posible apuntar elementos comunes entre las medidas de tolerancia de los territorios católicos, como Austria, y los protestantes, como Prusia. Sobre esta perspectiva, cfr. MARÍA J. ROCA, *La tolerancia en el Derecho*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.

⁹¹ Resume esta evolución Ch. STARCK, "Raíces históricas de la libertad religiosa moderna", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 47, pág. 15. Señala este autor que "la división de la fe a causa de la Reforma y la posterior extensión de las confesiones y las sectas experimentó un largo proceso de evolución, que se desarrolló de modo desigual en cada Estado y que condujo a la quiebra de la unidad entre poder secular y religión. El Estado, que debe garantizar la paz entre sus ciudadanos, estaba, a la larga, obligado a gobernar con tolerancia religiosa, y a dejar que los ciudadanos practicasen entre sí esta tolerancia".

La imagen que mejor refleja este cambio ideológico fue la reacción contra la ejecución de Servet, que dio lugar a un acusado rechazo de las persecuciones religiosas, con Sébastien Castellio como figura destacada en la denuncia de las mismas, junto con Bodino, Grocio, los hugonotes franceses y los cuáqueros. Sobre la importancia del avance de la tolerancia en materia religiosa para el reconocimiento de los derechos humanos también puede consultarse A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, págs. 14-17.

Así pues, fue necesario vivir la cruda experiencia de las persecuciones religiosas y sobre todo de las guerras de religión, para que al fin se impusiera la tolerancia y la libertad de religión y de conciencia, en una Europa en la que fraguó un cierto equilibrio entre las diferentes confesiones, y en una América en la que convivían en régimen de libertad, algo que desde el surgimiento de las nuevas colonias formó parte de lo más esencial de su marco de relaciones y convivencia⁹².

Avanzando en el tiempo, los derechos cuyo reconocimiento se persigue no serán únicamente los relacionados con la conciencia religiosa de las personas, sino la generalidad de los derechos civiles, producto del pensamiento ilustrado⁹³ y de la ascensión social de la burguesía, que fundamentalmente reclama la igualdad formal del hombre ante la ley, o lo que es lo mismo, la abolición de los viejos privilegios estamentales y la afirmación de los clásicos derechos de libertad⁹⁴.

Por su parte, la expresión *derecho fundamental* surge en el contexto social de la Francia del siglo XVIII, que desembocó en el proceso revolucionario que comienza en 1789 y con el que verá la luz la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*⁹⁵. En esa misma época el concepto surge también en las colonias británicas de Norteamérica que luchaban por desvincularse de las fórmulas políticas que les ofrecía

⁹² En las X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo españoles, celebradas en Barcelona el año 1995, los ombudsmen tuvieron ocasión de debatir sobre esta materia en el marco de la Ponencia denominada "La tolerancia como valor al servicio de los derechos humanos", elaborada por C. MONTERO RODRÍGUEZ. *Vid.* X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, Ed. Síndic de Greuges, Barcelona, 1995, págs. 27-79.

⁹³ Ch. STARCK, *op. cit.*, pág. 15, señala al respecto que "el deber estatal de procurar la paz fue facilitado y, en el fondo, solamente fue posible a través de la Ilustración, que es un producto filosófico de la división de la fe. La relativización ilustrada de las confesiones religiosas interiorizó a éstas, al mismo tiempo que secularizó las tareas de competencia estatal."

⁹⁴ En este ámbito doctrinal destacaron personalidades como las de LOCKE, VOLTAIRE, MONTESQUIEU, PAYNE Y JEFFERSON.

⁹⁵ A. E. PEREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, pag. 29. Este autor señala que "el término *derechos fundamentales, droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en 1789".

el viejo continente y dar forma a sus procesos constituyentes⁹⁶. Tal y como señalamos, estas complejas circunstancias históricas traen su causa de anteriores movimientos filosóficos. No obstante, al no darse en ningún momento un reconocimiento claro de la efectividad del conjunto de derechos de los hombres, los planteamientos del derecho natural no habían sido hasta entonces más que meras declaraciones de principios. Por el contrario, las *declaraciones* americanas (1776) y francesa (1789) convierten por fin al ser humano en ciudadano por medio del reconocimiento estatal de unos derechos inherentes a esa condición; otra cosa será, como veremos, su virtualidad, es decir, su incardinación en el sistema legal y por tanto su garantía, aspecto que abordamos más adelante.

Anteriormente, los conceptos *derecho* o *libertad* sólo se habían tratado como verdaderos privilegios de unos individuos frente a otros, con la única consecuencia de singularizar a un sector de la población por contraste con las carencias de los demás, sin otro propósito que convertirse en instrumentos de desigualdad, jerarquización y dominación política de la comunidad⁹⁷. Se trataba de supuestos derechos o libertades que en realidad sólo eran pactos entre el monarca y los estamentos mediante los cuales estos aportaban prestaciones económicas a cambio de que el Rey reconociera determinados derechos, que nunca tenían carácter general ni contaban con garantías individuales. En cierta manera la historia del Derecho comienza precisamente en el

⁹⁶ Sobre las revoluciones americana y francesa y sus importantes consecuencias en este y en otros terrenos jurídicos y políticos resulta de necesaria consulta R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1994, págs. 83-291.

⁹⁷ En este sentido, señala J. PÉREZ ROYO que “es cierto que muchos siglos antes de la Revolución se hace uso del término “derechos” o “libertades” en casi todos los países europeos (...). Ahora bien, (...) los términos no se refieren a derechos individuales de todos los habitantes del territorio, sino únicamente a los “derechos”, “libertades” o, por mejor decir, “privilegios” de una parte de ellos. El concepto de derecho es un concepto particular, que singulariza a un determinado sector de la población y lo diferencia de otro. No se trata, por tanto, de un concepto general que se predica de toda la población sin distinguir entre unos individuos y otros, sino de un instrumento de desigualdad y de jerarquización política de la comunidad. Tales *derechos* y *libertades* se enmarcan dentro de los llamados *Herrschaftsverträge*, esto es, dentro de los pactos suscritos por el monarca y los estamentos del reino, mediante los cuales a cambio de determinadas prestaciones de tipo económico dichos estamentos veían reconocidos y asegurados determinados *derechos* de tipo corporativo. No es el individuo el titular del derechos, sino el estamento o la corporación de la que el individuo forma parte”. *Vid.* J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 205.

momento en que se rompe con el Antiguo Régimen y se pone en marcha el *Estado constitucional*. El estudio de las normas o derechos anteriores a este momento histórico⁹⁸ en realidad no es otra cosa que el estudio del privilegio propio del Estado prerrevolucionario.

A la *idea natural* de los derechos se unen las teorías contractualistas de Hobbes, Locke y Rousseau, que parten de la base de un hombre libre que debido a la lucha permanente de los unos contra los otros se ve abocado a la creación del Estado a través del *contrato social*⁹⁹. Por ello, partiendo de la existencia natural de los derechos de los hombres y del carácter artificial del Estado, los derechos a los que el ser humano renuncia debido a la creación del propio Estado deben ser únicamente los estrictamente necesarios¹⁰⁰. Y en este proceso de reducción, los derechos del hombre no deben considerarse disponibles, al tratarse de conceptos previos a cualquier organización política creada artificialmente por el hombre. De esta forma, lo único que le cabe al Estado en lo referente a los derechos fundamentales es el reconocimiento de los mismos. Estos son los planteamientos de principio que tienen presentes los redactores de la declaración francesa y también los responsables de las declaraciones americanas de derechos.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano se expresa que *“los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los*

⁹⁸ El estudio de las normas de ese momento histórico anterior al Estado constitucional se suele identificar como *Historia de Derecho*, expresión que, por lo señalado, resulta inadecuada.

⁹⁹ Sobre este punto puede consultarse J. PÉREZ ROYO, *Introducción a la Teoría del Estado*, ed. Blume, Barcelona, 1980, págs. 138 y ss.

¹⁰⁰ J. PÉREZ ROYO, “Curso...”, *op. cit.*, págs. 206-207.

*miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con el fin de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre a la preservación de la Constitución y a la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano (...)*¹⁰¹. Por su parte, la *Declaración de Derechos del Estado de Virginia*, de 1776, manifiesta que *“todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado social, no pueden privar o desposeer a su posteridad mediante ningún contrato; concretamente el disfrute de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer propiedad y perseguir y alcanzar la felicidad y la seguridad”*.

No obstante, el contenido de estas *Declaraciones de Derechos* no se identifica todavía con el actual concepto de derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento al más alto nivel. Se trata de textos preconstitucionales que únicamente reconocen la existencia y necesidad de preservación de los derechos, pero carecen de una técnica jurídica adecuada. Las *Declaraciones de Derechos* no forman parte de la Constitución. Su única garantía vendrá dada por la técnica constitucional de la división de poderes, tal y como expresa con claridad el artículo 16 de la declaración francesa: *“toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes no está determinada, no tiene constitución”*. Así, como señala Pérez Royo, *“la Constitución del Estado, al dividir el poder, de tal manera que no se pueda abusar del mismo, garantiza que dichos derechos no serán vulnerados. (...) La Constitución no consiste en la declaración de derechos, sino únicamente en su garantía. Los derechos*

¹⁰¹ Además del estudio clásico de JELLINEK (*Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*) publicado en Berlín en 1895, debe mencionarse el trabajo de Giorgio DEL VECCHIO, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l'histoire de la civilisation européenne*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968; Stephane Rials (ed.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 1988.

son preconstitucionales, son naturales. Es una garantía vinculada a la división de poderes en lo que consiste la Constitución”¹⁰².

A pesar del avance reseñado, para asistir al proceso de conversión de los *derechos naturales* en *derechos constitucionales* debemos esperar a un momento posterior: la aprobación de la Constitución Federal de los Estados Unidos¹⁰³. En la Convención de Filadelfia en ningún momento se hizo referencia a la necesidad de una declaración de derechos o de mencionarlos en el texto constitucional. Y la razón de esta postura era muy sencilla en el plano teórico. La reserva de derechos de los individuos podía tener sentido en un país como Inglaterra, donde el origen del Gobierno es *oscuro*, como diría James Iredell, pero no en el caso de los nacientes Estados Unidos de América. En ellos el origen del poder se encuentra en el pueblo, a través del ejercicio de la soberanía popular. Y si el pueblo es la fuente de todo ese poder, debe considerarse absurda cualquier reserva del poder en forma de declaración de derechos¹⁰⁴. *El Federalista* razonaba esta posición ante la soberanía popular y los derechos fundamentales de la siguiente forma: un *Bill of Rights*, “... de acuerdo con su primitiva significación..., no es de aplicación a una Constitución que se funda expresamente en el poder del pueblo y que es simplemente ejecutada por sus representantes y servidores. Aquí, en términos estrictos, el pueblo no cede nada, y puesto que retiene todo, no tiene necesidad de reservas específicas”¹⁰⁵.

¹⁰² J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 208.

¹⁰³ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, págs. 208-211.

¹⁰⁴ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 210.

¹⁰⁵ Citado por J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 209. El mismo autor señala que los Anti-federalistas defendían, por el contrario, que el Parlamento era soberano y que por tanto el único límite para el mismo son los derechos reconocidos en la *Bill of Rights*. Se debía hacer una reserva expresa de los derechos indisponibles. Como dijo James WINTHROP, que cita el mismo autor, “una asamblea legislativa tiene un derecho inherente a alterar el *common law*, cualquiera de sus principios que no estén expresamente consignados en la Constitución. En consecuencia, cualquier sistema que establezca un poder legislativo, sin una reserva expresa de los derechos de los individuos, entrega todo el poder en el terreno de la legislación al gobierno.” Continúa J. PÉREZ ROYO señalando que en este debate se enfrentarán los dos principios relevantes para resolver el problema: el principio de legalidad y el principio de constitucionalidad, argumentados en términos de soberanía parlamentaria *versus* soberanía popular.

Sin embargo, no sería esta la posición que finalmente se reflejó en la Constitución, que en último término dio cabida a una visión ciertamente más realista de la disyuntiva. La presión en pos de la garantía constitucional de los derechos sirvió para que finalmente éstos se incorporaran a la Constitución por la vía de las diez primeras enmiendas¹⁰⁶. Con ello se propició el *cambio de naturaleza* que anunciamos, esto es, los derechos naturales propios de las personas pasan a ser, a partir de ese preciso instante, derechos constitucionales que van a caracterizarse por su directa aplicación y por su indisponibilidad por parte del Poder Legislativo, que en este aspecto se somete al control del Poder Judicial (*judicial review of legislation*)¹⁰⁷.

En Europa, sin embargo, los acontecimientos no se desarrollarán de una forma tan lineal y rápida, producto de la diferente fundamentación del poder en las Constituciones del viejo continente. La soberanía popular alrededor de la cual se articulaba el sistema de gobierno en EE.UU. se sustituye en la Europa decimonónica por la afirmación de la *soberanía nacional*, que pronto se identificará con la soberanía del Parlamento como órgano de representación del pueblo. En esta variante jugó un papel fundamental la pervivencia de la institución monárquica, titular de un poder real y autónomo, circunstancia que obligó a dedicar todos los esfuerzos de la construcción del nuevo sistema a la limitación del poder de la Monarquía y a la consiguiente afirmación frente a ésta del papel central del Parlamento. Y así, al no existir una manifestación del poder constituyente de la Nación que vincule de alguna forma a los poderes constituidos, entre ellos el Parlamento, éste dispondrá libremente de los derechos, sin el límite que supone el control jurisdiccional, que ya venía funcionando

¹⁰⁶ Curiosamente se produjo un debate en cierto modo similar en el seno de la Unión Europea con motivo de la aprobación de la *Carta de Derechos* de la misma, aunque en este caso las discrepancias tenían más que ver con las diferentes visiones del proceso de unidad europea que con el reconocimiento de la necesidad de dar virtualidad constitucional a los derechos fundamentales, que ya se recogen al más alto nivel en cada una de las Constituciones de los Estados miembros.

¹⁰⁷ Sobre la afirmación de la *judicial review* a través de la sentencia del Juez Marshall en el caso *Marbury v. Madison* puede consultarse R. L. BLANCO VALDÉS, *op. cit.*, págs. 143 y ss.

en EE.UU. Por ello, los derechos en la Europa de este tiempo serán derechos legales, no derechos constitucionales, tal y como señala Pérez Royo¹⁰⁸.

Hay que esperar al periodo de entreguerras para ver por fin afirmado en Europa el principio de la soberanía popular, lo que ocurrió en constituciones tales como la de la España republicana, la austriaca o la alemana. En ellas, los derechos se caracterizan por su constitucionalización, pasando por ello a ser indisponibles para el legislador¹⁰⁹. Estos derechos se denominarían *fundamentales* desde que la Constitución de Weimar acuñó este concepto, que a partir de entonces expresa los derechos del hombre reconocidos en los textos constitucionales e indisponibles para cualquier poder constituido. Posteriormente, ya en la vigente Ley Fundamental de Bonn, los rasgos esenciales de estos derechos se definen y relacionan con claridad. Entre ellos se cuentan la eficacia directa, la vinculación de todos los poderes públicos, la indisponibilidad por el legislador, el respeto al contenido esencial y el control judicial¹¹⁰.

Así pues, como fruto entre la íntima unión entre las exigencias morales, políticas y sociales y el Derecho, la Teoría de la Constitución identifica como derechos fundamentales a los positivizados en los textos constitucionales y por tanto indisponibles para los poderes constituidos y garantizados adecuadamente¹¹¹.

Así pues, como resultado del proceso que venimos analizando, comprobamos como las antiguas concepciones filosóficas desarrolladas por las corrientes *iusnaturalistas*, que definían los derechos como exigencias morales, han desembocado en una concepción

¹⁰⁸ J. PEREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 213.

¹⁰⁹ Es de resaltar, sin embargo, que la Constitución de Weimar aún no recogía un sistema de justicia constitucional.

¹¹⁰ J. PEREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 218.

¹¹¹ Como señala J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 203, “el término derechos fundamentales no es el término con el que se definen los derechos en el momento de imposición del Estado Constitucional, sino que es un término que se acuña bastantes años después de que el Estado Constitucional se hubiera afirmado en el continente europeo, y sólo se utiliza de manera precisa, en el sentido que hoy le damos al término, en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, posterior a la Segunda”.

estrictamente jurídica de esas exigencias, que ahora se plasman en derechos subjetivos especialmente protegidos por su naturaleza constitucional y por los demás mecanismos elaborados con el fin de garantizar su efectividad. Con ello, los derechos fundamentales son tanto una expresión de la naturaleza de los hombres como también una técnica jurídica elaborada por los propios seres humanos, que a través del Derecho han logrado su garantía efectiva.

8. El Estado Social y los derechos sociales

A la primera generación de derechos se han ido añadiendo otras que llevan a incluir en las Constituciones derechos de diferentes características. Al cabo del tiempo, la circunstancia histórica que dio origen a la consagración de los derechos fundamentales, la necesidad de defensa de las personas frente al Estado, se presenta como un aspecto insuficiente en el objetivo último de la garantía de la dignidad humana. En efecto, el concepto liberal de derechos sólo atiende al aspecto formal de los problemas a los que el hombre se enfrenta en su lucha por la preservación de su condición.

La idea de que la superación del Estado liberal constituye una necesidad social toma forma en el momento en que se constata la existencia de una dimensión material desatendida que convertía en ilusorio el principio de igualdad formal de las clásicas declaraciones de derechos. Por ello, con la positivación de lo que se ha venido a llamar *Estado Social o del Bienestar (Welfare State)* se pretende promover una actuación positiva de los poderes públicos que amplíe la eficacia de los derechos fundamentales hasta llegar a la *procura existencial* mediante los denominados *derechos sociales*. Uno de los cambios propiciados por la constitucionalización de la cláusula del Estado Social es la necesidad de positivar los derechos sociales¹¹².

¹¹² La función social del Estado es abordada por H. HELLER, *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987, págs. 217-233. Sobre las funciones del Estado señala que “todas las instituciones humanas despliegan su poder, y si no se fija una función de sentido al poder específico del

Así pues, el progresivo aumento de la actividad pública viene dado por el avance de lo que la Constitución denomina *Estado social*. La intervención positiva del Estado se hace precisa para conformar las condiciones económicas y sociales que permitan dar efectividad de los llamados *derechos sociales, económicos y culturales*, que en los textos constitucionales posteriores más recientes se unen a los clásicos derechos liberales¹¹³. Esta nueva realidad trae necesariamente consigo un aumento del volumen de *lo público*; el Estado siente la necesidad de crecer para servir mejor los intereses generales, y, sobre todo, siente la exigencia social de una intervención más intensa en los diferentes órdenes que configuran la realidad económica del país, una necesidad que deriva de la función estatal de aseguramiento de los niveles de bienestar.

Aun con posterioridad al reconocimiento de los derechos sociales en los ordenamientos se ha producido la incorporación de *nuevos derechos* con ciertas singularidades respecto de los derechos sociales. Esta agrupación de derechos se conoce como *de tercera generación*¹¹⁴ y encuentran su común denominador en su surgimiento a la sombra de las nuevas realidades sociales, fundamentalmente de la evolución tecnológica y de los nuevos riesgos para la dignidad que ésta trae consigo.

El espectro de derechos comúnmente reconocidos se ve ensanchado a medida que el contexto social se transforma y se hace más complejo; como señala Pérez Royo, “la constitucionalización de los derechos ha sido un instrumento de *ampliación* de los originarios derechos naturales del hombre. No se ha ido a menos, sino a más, como la comparación de los textos constitucionales de finales del XVIII y del XIX y los de hoy

Estado, no es posible diferenciarlo de una gavilla de bandoleros, de un cártel del carbón o de un club deportivo.” H. HELLER, *op. cit.*, pág. 220.

¹¹³ ABA CATOIRA señala en este sentido que “los derechos han superado, con creces, aquella concepción de los mismos que los entendía como esferas de la libertad individual ajenas al Estado y, por consiguiente, a los poderes públicos, y ahora aparecen con toda su fuerza como una realidad ya consagrada en los textos constitucionales que tiene problemas bien diferentes”. A. ABA CATOIRA, *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, ed. Tecnos, Madrid, 2001, pág. 13.

¹¹⁴ Estos derechos de tercera generación se identifican por M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA con los “principios de la política social y económica” de nuestra Constitución, es decir, con los contenidos en el Capítulo III del Título I, con un nivel de garantía menos por remitirse ésta a lo que dispongan las leyes correspondientes. M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 62.

pone de manifiesto. La *naturaleza humana* del constituyente de los orígenes del Estado Constitucional incluía menos derechos que la *naturaleza humana* del constituyente del siglo XX¹¹⁵. En este sentido Aba Catoira afirma que hoy los derechos cuentan con una proyección amplísima en muy variadas dimensiones, como la individual, la prestacional, la participativa y frente a terceros, lo que evidencia su omnipresencia en el Estado constitucional actual¹¹⁶. Por ello resulta común referirse a él como “Estado de los derechos fundamentales”, o a la sociedad abierta como “sociedad de los derechos fundamentales”¹¹⁷. De hecho, uno de los principios estructurales del Estado (*Strukturprinzipien*) incluidos en la Constitución de 1978 es su configuración como *Social* y la correlativa constitucionalización de los derechos sociales o prestacionales, superadores de los de carácter individual de las primeras declaraciones de derechos. Los principios estructurales dan forma a la organización constitucional del Estado y su modificación implica la destrucción de la Constitución, por contraste con su simple reforma¹¹⁸. Por tanto, la calificación del Estado como Social y sus derivaciones forman parte de su núcleo indisponible.

Es a partir del reconocimiento constitucional de los derechos sociales cuando comienzan a plantearse determinados problemas que tienen que ver, sobre todo, con su caracterización jurídica, pero particularmente, por lo que aquí nos interesa, con la capacidad de muchos de ellos para imponerse y resultar efectivos.

El primer problema se concreta en la variedad de perfiles jurídicos y, por tanto, de consecuencias jurídicas entre ellos. Como señala González Moreno, los derechos económicos, sociales y culturales, tal y como se entienden con carácter general,

¹¹⁵ J. PEREZ ROYO, *op. cit.*, págs. 219-220.

¹¹⁶ A. ABA CATOIRA, *op. cit.*, pág. 14. Esta autora cita, al realizar esa afirmación, a G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 23.

¹¹⁷ A. ABA CATOIRA, *op. cit.*, pág. 14

¹¹⁸ J. RUIPEREZ ALAMILLO, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 18. Señala este autor que los principios estructurales del Estado “van a dar forma a la organización constitucional del Estado, de suerte tal que su modificación implicaría no ya una reforma de constitucional, sino, por el contrario, una destrucción de la propia Constitución”.

agrupan una serie de derechos cuyo contenido es variado, pero en sentido técnico no cuentan ni con la misma estructura ni con la misma naturaleza jurídica. Cada uno tiene su fundamentación, su finalidad, su estructura jurídica o su nivel de garantías. Pero “los problemas surgen si se pretende manejarlos globalmente como una clase de derechos, porque los elementos en que convergen o se conectan no bastan para caracterizarlos como una categoría en sentido técnico-jurídico”¹¹⁹. De esta circunstancia se deriva la más importante consecuencia, esto es, la diferente virtualidad y garantía de efectividad de una gran parte de los derechos que genéricamente se engloban dentro de la categoría que tratamos. Como señala esta autora, “nos encontramos ante una amalgama de derechos de muy distinto alcance y eficacia”¹²⁰. De este modo, la heterogénea agrupación de derechos se caracteriza por la variedad de intereses que protegen, su carácter contingente, en función de razones de oportunidad, su intrínseco dinamismo y su debilidad orgánica¹²¹.

La mayor parte de la doctrina adopta los criterios surgidos de los autores alemanes para la interpretación de la Ley Fundamental de Bonn en este terreno. Como señala Klaus Stern, los derechos fundamentales se consagran en la Ley Fundamental de Bonn como derechos subjetivos individuales, sea como libertades negativas, como derechos de participación en la formación de la voluntad colectiva, o incluso como derechos de prestación positiva por parte de los poderes públicos. En otro orden se encuentran diferentes normas que no son jurídico-materiales, sino normas de competencia, de organización y de procedimiento, y lo que conocemos como disposiciones normativas

¹¹⁹ B. GONZÁLEZ MORENO, *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 235-236. Señala esta autora que “cada cláusula (social) “muestra su pleno significado en su contexto y en su propio texto, de modo que hay que concluir que no existe una naturaleza jurídica común para los derechos sociales sino que son contenidos positivizados en normas de distinto rango: desde derechos fundamentales, sean derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales prestacionales; principios rectores de la política social y económica o determinaciones de los fines de la acción estatal, en terminología alemana; simples programas políticos, sin obligación inmediata, en algunos textos constitucionales; o posiciones jurídico-prestacionales, que pueden integrar o no el ámbito normativo de un derecho subjetivo constitucional”.

¹²⁰ B. GONZÁLEZ MORENO, *op. cit.*, págs. 236.

¹²¹ J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 29-30, citado por B. GONZÁLEZ MORENO, *op. cit.*, págs. 236.

con obligaciones para los Länder o garantías por medio de la Federación. Debe distinguirse también las normas que garantizan instituciones jurídico-públicas (garantías institucionales) y las que garantizan los institutos de carácter jurídico-privados (garantías de instituto); las normas con mandatos al legislador y las que versan sobre la estructura del Estado; los principios constitucionales fundamentales y las determinaciones de los fines del Estado, de los que derivan múltiples consecuencias materiales, aunque no se hayan positivizado como derechos fundamentales¹²².

Aun partiendo de la heterogeneidad señalada, la cláusula del Estado social y la mayor parte de los derechos que reconocemos como sociales se caracterizan, en palabras de Benda, porque formulan esencialmente “un mandato de configuración al legislador y, simultáneamente, le legitima para la correspondiente actividad”¹²³.

La positivación constitucional de los derechos sociales ha supuesto un evidente progreso de las determinaciones de los fines del Estado que en ellos se contienen y a la potenciación de la cláusula de Estado Social. El desarrollo de los *derechos fundamentales sociales* ha propiciado una activa política económica y social de la que no parecen haberse extraído todas sus potencialidades¹²⁴, pero que se ha desarrollado en la línea de progreso apuntada por las propias constituciones. Pero siendo ello la parte claramente positiva del proceso, sin embargo no conviene desconocer las dificultades que le acompañan, o, como señala Benda, en contra de la formalización de derechos de este tipo, o al menos algunos de ellos, aparece la conveniencia de no despertar deseos irrealizables. En esta misma línea restrictiva se manifiesta Rubio Llorente¹²⁵.

¹²² K. STERN, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 272-277; citado por B. GONZÁLEZ MORENO, *op. cit.*, págs. 120-121.

¹²³ E. BENDA, “El Estado social”, en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H. J. VOGEL, K. HESSE Y W. HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 546.

¹²⁴ B. GONZÁLEZ MORENO, *op. cit.*, págs. 121.

¹²⁵ Señala este autor que “el Título I de la Constitución que contiene la tabla de derechos (Capítulo II) y sus garantías (Capítulo IV) incluye también unos “Principios rectores de la política social y económica”

Todas estas razones explican el mayor grado de conflicto instalado entorno a los derechos sociales y, con ello, constante reclamación social para el aumento progresivo de su efectividad. Esta realidad trae consigo que los Ombudsman sean, entre otros, destinatarios preferentes de las demandas sociales en este ámbito, como analizamos de seguido.

9. El papel de los ombudsman como defensores de los derechos sociales

Este *ensanchamiento* del espectro de derechos considerados ínsitos a la condición humana en gran parte es la causa del enorme crecimiento de las funciones públicas asistenciales en todos los ámbitos. De ello va a derivar también el sentir general acerca de la insuficiencia o imperfección de los medios tradicionales de garantía y la proliferación mundial de la figura del ombudsman como medio para suplir esas carencias, como modo de aumentar las garantías o como un complemento específico de las tradicionales. Las bases jurídicas para la creación del Estado social y democrático de Derecho surgen con la Constitución de Weimar¹²⁶. Después de su plasmación en la Constitución española de 1931, es con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial cuando se produce su generalización. De forma prácticamente coetánea se pondrán de relieve dos realidades; por una parte, el aumento de las demandas sociales, su plasmación en nuevos derechos de carácter social o prestacional y el crecimiento exponencial de las funciones del Estado, y por otra, una coherente demanda de controles o garantías adaptados a esta nueva realidad, que suplan las carencias de los medios clásicos de garantía, más evidentes en este nuevo panorama social.

(Capítulo III) que tal vez en donde más se patentizan esos defectos de garrulería vacua y pedantería doctrinal que antes señalábamos. Su origen está, en parte, en la inclinación de algún ponente a considerar indispensables fórmulas a la moda en cierta literatura progresista, convirtiendo a veces en cuestión de Estado el orden de colocación de los adjetivos, pero también en el deseo de los distintos partidos de ganarse a los más diversos grupos sociales ...". F RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, págs. 69-70

¹²⁶ J. RUIPÉREZ ALAMILLO, "El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social", en *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, R. Colina Garea (dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 36-37.

El perfil institucional del ombudsman se adapta a este nuevo contexto en mejor forma y con mayor eficacia. Cuando se trata de abordar problemas planteados en relación con las nuevas generaciones de derechos la naturaleza y la forma de actuar del ombudsman parecen adecuados para el logro de su efectividad, por contraste con los derechos subjetivos típicos, individuales o de primera generación, cuya defensa con carácter general parece más adecuada en el ámbito de las garantías clásicas, sin perjuicio de que las intervenciones de los defensores sean posibles, como de hecho así sucede, en relación con todos los derechos. Como muestra de esa especial decantación institucional hacia estos *nuevos derechos* y también de las posibilidades de corrección de las situaciones injustas o irracionales, aunque amparadas por la legalidad vigente, La Pérghola pone de relieve que nuestro instituto (los ombudsman) extrae su más genuino significado, más que en el Estado de Derecho formalmente entendido como subordinación del acto administrativo a la ley, en las “sustanciales instancias políticas de libertad y de justicia que encuentran satisfacción adecuada en una fase más moderna y progresista de la experiencia liberal, en la que (...) el Estado de Derecho se transforma claramente en el *Welfare State*, dirigido a garantizar, además del imperio del derecho, la igualdad social de los particulares”¹²⁷.

Desde la clásica configuración del ombudsman a través del modelo nórdico esta figura se perfila con una naturaleza jurídica y unas funciones que la caracterizan de una forma muy marcada. Desde la creación de la figura nórdica del ombudsman y su conformación de acuerdo con sus perfiles propios éstos apenas han variado. Su evolución no ha afectado a su estructura básica. Por el contrario, sí han variado, y de manera considerable, las funciones que corresponde atender al Estado moderno, cuyo ejercicio es precisamente el objeto de supervisión de los ombudsman. No sólo han aumentado considerablemente el número de funciones del Estado en la actualidad, sino que, al tiempo, se han producido modificaciones cualitativas de grandes dimensiones en el sistema constitucional. El desarrollo de la intervención estatal como

¹²⁷ A. LA PERGOLA, *op. cit.*, pág. 76. Y añade este autor que no sin motivo, la figura fue introducida en Gran Bretaña por un Gobierno laborista.

consecuencia de la constitucionalización de la cláusula del Estado Social; la consiguiente incorporación a los textos constitucionales de un nutrido grupo de derechos sociales o prestacionales, algunos de ellos con carácter reforzado o fundamental; la constitucionalización de nuevos derechos derivados de las condiciones actuales de vida, fundamentalmente surgidos del avance de la técnica y de los peligros que afectan a la sostenibilidad de nuestra forma de vida; y las deficiencias más o menos generalizadas en los sistemas clásicos de garantías. Todos estos factores han dado lugar a un novedoso panorama en el que resulta relativamente común recurrir a medios complementarios para procurar la efectividad de los diferentes fines del Estado, para garantizar la integridad de los derechos constitucionales o para cubrir, en la medida de lo posible, las eventuales deficiencias de los sistemas de garantía o control.

A medida que se consolida e incluso se amplía este proceso, de forma paralela e inevitable también se va a desarrollar una conciencia social, interiorizada por el propio Estado, que considera a éste como un sujeto omnipresente, con una extensa función y un amplio margen de maniobra, y por ello necesitado de un control minucioso y cada vez más intenso, en especial en lo que se refiere a las crecientes intervenciones estatales respecto de los propios ciudadanos y también respecto de sus intereses colectivos. Esta nueva realidad constitucional trae consigo una mayor presencia del Estado en la esfera vital de los ciudadanos y con ello, inevitablemente, la necesidad de reforzar la efectividad de los derechos clásicos, y, ante la hipertrofia de la acción estatal, la necesidad de articular medios de supervisión que complementen las garantías clásicas y se adapten a las nueva situación. Cada vez se requerirá un mayor control sobre las políticas *proactivas* de las administraciones, que en gran medida derivan de la definición constitucional de los derechos sociales, económicos, culturales y de tercera generación, lo que Cascajo llama “pretensiones jurídicas frente a los

poderes públicos”¹²⁸, que establecen obligaciones de hacer que pueden ser moduladas de muy diferente forma.

Al mismo tiempo surge también la conciencia de que, en las condiciones actuales de vida, los derechos de los ciudadanos adquieren un grado de complejidad que recomienda una supervisión lo más completa posible de todas y cada una de las circunstancias que pueden incidir en su menoscabo. Debido a la particular configuración constitucional de los derechos sociales, éstos encuentran mayores dificultades a la hora de su efectividad.

Con este nuevo estado de cosas, las especiales características de los ombudsman han colocado a estas figuras en una inmejorable posición para cubrir las nuevas necesidades del Estado y las demandas que, en el mismo sentido, reclama la sociedad. Entre estas especiales características destaca sin duda la amplitud de sus facultades y funciones, que permiten abarcar la totalidad de la actividad del poder ejecutivo, incluyendo la administración. Su capacidad de supervisión permite examinar los problemas en toda su extensión, no limitándolos a actos formales que *revisar*, como suele suceder en la jurisdicción contenciosa, y se extiende incluso a las funciones propias del poder legislativo, al que puede dirigir resoluciones con el propósito de promover las modificaciones legislativas que considere precisas para evitar situaciones injustas. Además, la actuación rápida, informal y gratuita de los defensores permite llegar a positivos resultados como medio alternativo a los procedimientos ordinarios de garantía individual.

En relación con ello, resulta indudable la capacidad de los ombudsman para llenar en esta situación ciertos espacios no del todo cubiertos por los sistemas clásicos de garantía, dada su especial naturaleza y funciones. Como señala Pérez-Ugena, “el resultado de la regulación de que han sido objeto los principios rectores supone la obligatoriedad de la Administración de reconocerlos, protegerlos y respetarlos, aunque

¹²⁸ J. L. CASCAJO CASTRO, *op cit.*, pág. 49.

éstos no sean jurídicamente exigibles. Por este motivo, es en éste ámbito en el que la actuación del Defensor del Pueblo, como garante de los derechos fundamentales, cobra una mayor importancia. De hecho, la mayor parte de quejas recibidas por la citada institución (3/4 partes) hacen referencia a los citados principios¹²⁹.

El Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1984 recalca con claridad la decantación institucional por la defensa de los derechos sociales, a la vista de la amplia cobertura de los medios de defensa de los derechos clásicos. Señala que “es patente que en la actual coyuntura de España, el ejercicio de las libertades y sus derechos conexos ha logrado un muy alto nivel de realización efectiva y de protección jurisdiccional, a través, principalmente, de instrumentos como el recurso de habeas corpus, y los recursos de amparo judicial previo y de amparo constitucional, que permiten corregir las infracciones que todavía se detectan en España, como en cualquier otra nación de régimen democrático”¹³⁰. Y en lo que se refiere a los derechos de los ciudadanos, “en el ámbito de la Justicia ordinaria, encuentran tutela otros derechos reconocidos en la Sección 2ª (del Capítulo II) del Título I del Texto Constitucional, no cubiertos por el recurso de amparo, pero sí por las acciones procesalmente esgrimibles y es deseable aspirar a que se tramiten con la mayor celeridad posible, sin mengua de las garantías procesales en tutela del derecho de defensa de ambas partes y del acierto en las resoluciones de los Jueces”¹³¹.

Este Informe del Defensor del Pueblo señala también que “en penoso contraste (con lo que sucede con los derechos con amparo y los derechos del Capítulo II), los derechos económicos, sociales y culturales, aparecen en la “radiografía social” que éste informe entraña, como “derechos débiles”, por la persistencia de estructuras discriminatorias o injustas y por la carencia de protección jurisdiccional adecuada (salvo contadas excepciones), pese a ser auténticos derechos fundamentales, puesto que así se

¹²⁹ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 62.

¹³⁰ Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1984, pág. 18.

¹³¹ Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1984, pág. 18.

tipifican en el umbral mismo del Título I de nuestra Constitución, y más inequívocamente todavía, en las Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales ratificados por España y que integran, por consiguiente, nuestro Ordenamiento jurídico-constitucional y son pauta imperativa para la interpretación de todas las normas que a los derechos humanos se refieren”¹³². Y añade que “en todo casos estos derechos”, entre los que cita el derecho al empleo, a la distribución más justa de la renta, a la Seguridad Social y a las prestaciones en caso de necesidad o desempleo, a la calidad de vida y al medio ambiente adecuado, a la garantía de la suficiencia económica de las personas de la tercera edad, a la protección de la salud, al acceso a la cultura, a la vivienda digna, a la integración de las personas con discapacidad, a la tutela de los consumidores y usuarios, a la participación de los jóvenes en el desarrollo político, social, económico y cultural, “son los que insistentemente reclaman nuestros conciudadanos, porque esos derechos responden a sus necesidades vitales, más básicas y acuciantes”.

El Informe de 1984 resalta que los ciudadanos que acuden al Defensor del Pueblo por estos motivos, es decir, reclamando sus derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural, “reflejan en sus cartas la infracción de esos derechos o su insuficiente cobertura y se quejan de la pasividad o la inoperancia de muchos órganos y servicios de la Administración Pública para remediar situaciones verdaderamente inhumanas”. Por tanto, como ya apuntamos anteriormente, se deja patente que se trata de derechos donde la actividad prestacional de la administración se encuentra presente de forma clara y acusada, formando parte, en muchos casos, del contenido esencial del derecho, por lo que el riesgo de abstención resulta patente. La labor de impulso de la actividad de la administración resulta de vital importancia para su efectividad, junto con el establecimiento de parámetros adecuados que permitan evaluar el cumplimiento del derecho en términos adecuados y controlar los espacios cada vez más amplios de discrecionalidad de la administración.

¹³² Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1984, págs. 18-19.

En el mismo sentido, el Valedor do Pobo señaló en su comparecencia en la Comisión del Parlamento de Galicia para el estudio de la reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia que “dado el trabajo que desarrollamos, en esta institución podemos dar fe de una realidad que, a pesar de la proclamación formal de los derechos, todavía está lejos de lograr las condiciones socioeconómicas y culturales que permitan su eficacia real y efectiva, precisándose para eso de un compromiso decidido de los poderes públicos que permita superar aquellas circunstancias y situaciones que impiden el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos”.

Como muestra de la íntima relación entre las funciones de los defensores y la garantía de los derechos sociales, un denominador común en todas las instituciones consultadas por sus Parlamentos en los procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía fue incidir de forma destacada en la necesidad de desarrollar en ellos un imprescindible elenco de derechos de esta categoría. Esta labor fue recopilada y difundida por el Defensor del Pueblo Andaluz en un amplio documento titulado “Jornadas sobre reformas estatutarias, derechos sociales y defensores del pueblo autonómicos”¹³³. En él se desarrollan ampliamente los aspectos destacados hasta ahora¹³⁴.

¹³³ *Jornadas sobre reformas estatutarias, derechos sociales y defensores del pueblo autonómicos*, ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2005.

¹³⁴ En la publicación colectiva a la que nos referimos se contienen numerosos trabajos sobre la relación entre el desarrollo y la efectividad de los derechos sociales y la función de los defensores autonómicos, sin limitarse al papel del Defensor del Pueblo Andaluz. Así, A. J. PORRAS NADALES, “Defensores del Pueblo ante la reforma de los Estatutos de Autonomía: el Ombudsman frente a los derechos sociales”, págs. 15-39; P. CARBALLO ARMAS, “Los defensores del pueblo en el nuevo marco estatutario desde la perspectiva de las demandas de la sociedad y la experiencia de estas instituciones en la defensa de los derechos”, págs. 51-62; G. RUIZ RICO, “Posibilidades que plantea el proceso de reforma estatutaria en relación con la garantía y tutela de los derechos sociales”, págs. 123-144; M. J. CORCHETE MARTÍN, “Los defensores del pueblo autonómicos y la protección de los derechos sociales”, págs. 145-154; A. ANGUITA SUSI, “El Defensor del Pueblo Andaluz y la protección de los derechos sociales; reflexiones en torno a dos décadas de intervenciones garantistas en el ámbito de los derechos del Capítulo III del Título I de la Constitución”, págs. 155-166; R. ZAMORA GUZMÁN, “Propuesta del Defensor del Pueblo Andaluz para afianzar la garantía de los derechos sociales en el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, págs. 167-176; F. LÓPEZ DE FORONDA, “El tratamiento de los derechos en el marco del proceso de reforma estatutaria del País Vasco”, págs. 177-194; M^ª HENAR MERINO SENOVILLA, “La garantía de los derechos sociales en el proceso de reforma estatutaria de Castilla-La Mancha”, págs. 195-202. Todos ellos en VV.AA., *Jornadas sobre reformas estatutarias...*, citada.

Por su parte, en el proceso de posible reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia el Valedor do Pobo señaló como una de sus propuestas¹³⁵ “la definición de un catálogo de derechos sociales, lo que se haría en consonancia con los ya definidos en la Constitución Española, que fueran un adecuado desarrollo de ellos en el ámbito autonómico, a los que se podrían añadir otros cuya necesidad se siente desde tiempos más recientes y que ahora sólo tienen configuración legal. Por eso, parece factible e incluso conveniente que las disposiciones constitucionales generales en materia de protección social, de promoción de la igualdad material y formal y de remoción de todas las formas de discriminación, se desarrollen en el Estatuto de Autonomía de Galicia para así articular un nuevo catálogo de especificaciones autonómicas en este orden, definiendo las finalidades (los fines estatutariamente prefigurados) a las que los poderes públicos autonómicos deben conducir su actividad ordinaria. Esta debe incluir actuaciones positivas encaminadas a dar efectividad a los derechos sociales reconocidos en el EAG reformado”¹³⁶.

¹³⁵ Estas propuestas se limitaron a dos. Una era la que acabamos de mencionar, esto es, la inclusión de un catálogo de derechos sociales en el Estatuto de Autonomía de Galicia; la otra se refería a las especificaciones que debía contener el art. 14, referido al propio Valedor do Pobo, a lo que nos referiremos en el siguiente Capítulo.

¹³⁶ La propuesta del Valedor do Pobo añadía lo siguiente sobre su propuesta de catálogo de derechos sociales:

“De materializarse esta propuesta se reforzaría el compromiso de los poderes públicos gallegos en la búsqueda de las condiciones para dar efectividad a los derechos de los gallegos y para la superación de las condiciones que los imposibilitan o dificultan en cada momento. Además, al catálogo de derechos ya contemplados en la Constitución y ahora desarrollados en el texto estatutario podrían añadirse otros de configuración hasta ahora únicamente legal, pero que en la actualidad, dada la evolución social, pasaron a formar parte de las más elementales necesidades colectivas.

... No parecen existir problemas de orden jurídico para que el Estatuto de Autonomía de Galicia reformado recoja un catálogo de derechos sociales o principios de política social y económica que adapten su contenido a las demandas y necesidades propias de los gallegos y a la nueva realidad social. Mediante la incorporación de estos derechos podrían llevarse al Estatuto nuevas necesidades individuales o colectivas que se evidenciaron o tomaron forma con posterioridad a la aprobación de la Constitución, por ejemplo, la necesidad de integración de los inmigrantes o de atención al paisaje natural, rural y urbano, que evite el llamado *feísmo*.

La sociedad en general y, particularmente, la parte de esa sociedad afectada por factores materiales o de otro carácter de los que resulta algún tipo de discriminación, marginación o incluso exclusión, espera que la acción de los poderes públicos sea cada vez más decidida para actuar en contra de los muchos factores que dan origen a esas situaciones que aún persisten, y ello con la esperanza de que más pronto que tarde se deje de lado la sencilla proclamación formal de estos derechos y se logre su efectiva garantía.(...)

A ello Pérez-Ugena añade que “respecto de este grupo de derechos es importante la facultad que corresponde al Defensor del Pueblo en orden a sugerir el desarrollo normativo de los mismos, empujando a que se vayan dictando las normas, reglamentarias unas veces, legales otras, que hagan que esos grandes principios rectores de la política social y económica se plasmen en la realidad. Estos son los llamados derechos débiles respecto de los cuales ocurre lo mismo en todos los países del mundo”¹³⁷.

Por eso, el proceso de reforma estatutaria es una magnífica ocasión para avanzar en la promoción y mejora de aquellos aspectos que contribuyan a crear las condiciones más favorables para el goce efectivo de los derechos y libertades de la ciudadanía.

¹³⁷ M. PÉREZ-UGENA y COROMINA, *op. cit.*, pág. 64.

Capítulo III

LA CREACIÓN DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS

1. El Defensor del Pueblo y el Estado Autonómico: los defensores de las Comunidades Autónomas

Una importante particularidad de la implantación de la figura del ombudsman en España vino dada por la necesidad de articular las funciones del defensor nacional en el seno de la nueva estructura territorial de Estado diseñada por la Constitución. En el proceso constituyente se defendieron tanto posiciones favorables a incorporar figuras autonómicas como otras que por el contrario proponían la constitucionalización de una única de carácter estatal, que fue la que finalmente prevaleció en la redacción del art. 54 CE¹.

Como señalamos en el Capítulo II, en los trabajos parlamentarios de definición de la Constitución se aportaron diversas propuestas para concretar de una u otra forma a los defensores autonómicos. Finalmente la redacción del art. 54 CE no hizo alusión alguna a esta posibilidad, por lo que la cuestión quedó pospuesta para su determinación en los diferentes Estatutos de Autonomía que se fueran produciendo en razón de las iniciativas propias del principio dispositivo que presidió el proceso autonómico, o incluso, como veremos, de leyes autonómicas.

Aunque recogía un único Defensor del Pueblo que debía ejercer sus funciones en el ámbito de todo el Estado, la Constitución dejó abierta la posibilidad de creación de otras figuras similares en ámbito autonómico, puesto que, como señala Bartllet, el texto constitucional “no impone ni prohíbe la creación de comisionados parlamentarios autonómicos”². Por tanto, la cuestión se difiere a lo que dispongan

¹ L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 33.

² E. BARTLETT i CASTELLÁ, *op. cit.*, pág. 26. Añade este autor que la redacción del art. 54 CE ha propiciado una cierta discusión sobre si configura al Defensor del Pueblo con una competencia general de supervisión de todas las Administraciones o solamente de la Administración del Estado, “*qüestió*

tanto los Estatutos de Autonomía como las diferentes leyes de creación de los llamados defensores autonómicos³. En primer término, la institución quedó prevista en los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Canarias, Aragón, Comunidad Valenciana e Islas Baleares. Posteriormente se incorporaría la correspondiente previsión en los Estatutos de Autonomía de Castilla y León⁴, Cantabria⁵, Extremadura⁶ y La Rioja⁷. Por su parte, las Comunidades Autónomas de Navarra y Castilla-La Mancha crearon sus instituciones sin realizar contemplarlo inicialmente o mediante reforma en sus Estatutos, lo que en los dos casos se justificó haciendo referencia al principio de autoorganización institucional. Así, la Exposición de Motivos de la Ley foral 4/2000, reguladora del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, señala que “el Tribunal Constitucional ha dejado sentado jurisprudencialmente cómo la capacidad de regulación de las instituciones de autogobierno alcanza incluso la posibilidad de crear éstas, aun cuando no estuvieran expresamente previstas en la letra de la norma estatutaria; en nuestro caso, la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”⁸.

trascendent a l'hora d'estudiar les relacions entre el Defensor del Pueblo i els comissionats parlamentaris autonòmics”.

³ No obstante, la disyuntiva entre creación por la vía del Estatuto de Autonomía y creación por ley autonómica ordinaria ha creado cierta polémica, como veremos.

⁴ Esta Comunidad Autónoma creó la figura del Procurador del Común a través de la Ley autonómica 2/1994 con anterioridad a la modificación estatutaria llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1983, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que finalmente incorporó al régimen estatutario la institución (art. 14). Sobre los posibles problemas que se podrían derivar de esta circunstancia puede consultarse M. ARAGÓN REYES, “La ley del Procurador del Común de Castilla y León”, en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, Ed. Cortes de Castilla y León-Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995, págs. 37-57.

⁵ Art. 16 de la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cantabria.

⁶ Art. 52 de la Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

⁷ Art. 22 de la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para La Rioja.

⁸ En este mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 16/2001, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha señala que “el artículo 31.1.1ª atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”. Como señalamos anteriormente, sobre los polémica derivada de la creación de la institución sin la correspondiente previsión estatutaria puede consultarse M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, págs. 37-57.

2. La regulación estatutaria de los defensores autonómicos

Así, una figura “similar a la del Defensor del Pueblo”⁹ se previó en un buen número de Estatutos de Autonomía, y 8 de ellos lo hicieron ya en su versión originaria: el vasco (Ley Orgánica 3/1979), el catalán (Ley Orgánica 4/1979), el gallego (Ley Orgánica 1/1981), el andaluz (Ley Orgánica 6/1981), el de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 5/1982), el aragonés (Ley Orgánica 8/1982), el canario (Ley Orgánica 10/1982), y el balear (Ley Orgánica 3/1983). De esta forma un tanto mimética respecto de la figura estatal se crean o se prevén las primeras figuras autonómicas. El seguimiento general de lo establecido para la figura estatal se explica en gran medida porque “el sistema de gobierno de las diecisiete Comunidades Autónomas españolas responde a los mismos principios estructurales que el sistema de gobierno del Estado”, tal y como señala Embid Irujo. La creación y determinación de las diferentes Comunidades Autónomas se ciñen a los cánones del sistema de gobierno parlamentario. Y dada esta semejanza estructural no resulta extraño que la figura del comisionado del Parlamento sea introducida también en los sistemas jurídicos de las Comunidades Autónomas como elemento añadido de garantía en el marco de los principios del Gobierno Parlamentario¹⁰.

Los primeros estatutos que incluyeron previsiones al respecto, esto es, el vasco, el catalán y el gallego, se vieron condicionados por la ausencia de concreción de la previsión constitucional, una importante circunstancia que fue resaltada en el proceso de elaboración de la Constitución, como tuvimos ocasión de destacar en el Capítulo anterior. Efectivamente, a través del art. 54 de la Constitución sólo se habían esbozado la naturaleza y las funciones que corresponderían al Defensor del Pueblo, pero no sería hasta la publicación de la Ley Orgánica 3/1981 cuando se establecieron con mayor

⁹ Esta es la expresión de algunos de los primeros Estatutos de Autonomía, como los del País Vasco y de Galicia, arts. 15 y 14 respectivamente.

¹⁰ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs. 34-35.

precisión el principio de independencia en su actuación -incluso con respecto a las Cortes Generales-, la fórmula de la mayoría cualificada para la elección del titular, las prerrogativas que garantizarían el ejercicio independiente de su función, y las funciones de la institución y el procedimiento para su desarrollo.

Por otra parte, la previsión de la puesta en marcha de la institución estatal -aunque la norma constitucional (art. 54) fuera ciertamente concisa, puesto que en realidad contenía únicamente lo que podríamos llamar el núcleo o parte fundamental de la futura institución- hacía que los Estatutos de Autonomía que contemplaban nuevas instituciones autonómicas se vieran forzados a garantizar que su futura labor no colisionaría con la constitucionalmente atribuida al Defensor del Pueblo por la Constitución. Así, algunas previsiones estatutarias definieron estas instituciones autonómicas *por comparación* con la institución estatal, y sobre todo haciendo mención expresa y clara a la salvaguarda de las funciones constitucionalmente atribuidas al Defensor del Pueblo.

Estas son las causas fundamentales de la formulación de algunos artículos estatutarios en unos términos que, de concurrir otras circunstancias, con seguridad habrían tenido una redacción menos condicionada y más apropiada. Lo comprobamos en los artículos de los primeros Estatutos de Autonomía. El art. 15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco señala lo siguiente: *“Corresponde al País Vasco la creación y organización, mediante ley de su Parlamento, y con respeto a la institución establecida en el art. 54 de la Constitución, de un órgano similar que en coordinación con aquella ejerza las funciones a las que se refiere el mencionado artículo y cualesquiera otras que el Parlamento Vasco pueda encomendarle”*. Por su parte, el art. 35 del Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que *“sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, el Parlamento podrá nombrar un Sindic de Greuges para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, a cuyos efectos podrá supervisar la actividad de la*

Generalidad. Una Ley de Cataluña establecerá su organización y funcionamiento". Y el artículo 14 del Estatuto de Autonomía de Galicia señala que *"le corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y organización, mediante ley de su Parlamento y con respeto a la institución del Defensor del Pueblo establecida en el artículo 54 de la Constitución, de un órgano similar que en coordinación con aquella ejerza las funciones a que se refiere el mencionado artículo y cualquier otra que el Parlamento de Galicia pueda encomendarle"*. Los tres Estatutos fueron aprobados en el período que va desde la aprobación de la Constitución hasta la publicación de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor de Pueblo. El Estatuto gallego es precisamente de la misma fecha que la citada Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

Por su parte, los estatutos redactados y aprobados con posterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, contaron con la posibilidad de tener muy presente el perfil alcanzado por esta institución, y, sobre todo, con la referencia de las características fundamentales de una institución de esta naturaleza, lo que permitió incluir en el correspondiente texto estatutario, si así se deseaba, las características fundamentales de la institución. Esto traería una consecuencia de gran relevancia, como fue la *preservación reforzada* de esas características de la institución al incluirlas en los estatutos ya desde su primera redacción.

Entre los estatutos posteriores a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo se encuentran el andaluz, el canario, el aragonés, el valenciano y el balear. El Estatuto de Autonomía de Andalucía señaló: *"sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, una ley regulará la institución del Defensor del Pueblo, como comisionado del Parlamento, designado por éste, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración autonómica, dando cuenta al Parlamento"* (art. 46), una redacción todavía sin el grado de desarrollo de las posteriores. Por el contrario, el Estatuto de Autonomía Canarias señaló: *"1. El Diputado*

del Común es el alto comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas y supervisará las actividades de las Administraciones Públicas Canarias de acuerdo con lo que establezca la Ley. 2. Será elegido por mayoría de tres quintas partes de los miembros del Parlamento de Canarias. 3. El Diputado del Común coordinará sus funciones con las del Defensor del Pueblo. 4. Una ley del Parlamento de Canarias regulará su organización y funcionamiento” (art. 14).

El Estatuto de Autonomía de Aragón presenta elementos diferenciadores, pero que sin embargo no se centran en las características fundamentales del ombudsman, sino de la institución aragonesa, a la que se atribuyen funciones específicas. Así, señala: *“1. El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas: a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto; b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación; c) La defensa de este Estatuto. 2. En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma. 3. El Justicia rendirá cuentas de su gestión ante las Cortes de Aragón.” (art. 33).* Y añade: *“Una Ley de las Cortes de Aragón concretará el alcance de las funciones del Justicia, así como el procedimiento de su elección por aquéllas y el régimen de incompatibilidades. (art. 34).*

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana señaló: *“De acuerdo con la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, un Síndico de Agravios, nombrado por las Cortes Valencianas como alto comisionado de las mismas, velará por los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución Española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Autónoma Valenciana. La Ley fijará su Estatuto, facultades y duración de su mandato” (art. 24).*

Por último, el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares señaló: *“el Parlamento, mediante ley, creará la institución de la Sindicatura de Greuges para la defensa de las libertades y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como para supervisar e investigar las actividades de la Administración de las Islas Baleares. El síndico será elegido por el Parlamento, por la mayoría favorable de las tres quintas partes de los diputados de la Cámara. El síndico actuará como Alto Comisionado del Parlamento, y le rendirá cuentas de su actividad”* (art. 29).

Como vemos, estos cinco Estatutos posteriores a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, realizan menciones más apropiadas en relación con la definición de los defensores autonómicos que las contenidas en los aprobados con anterioridad, y algunos de ellos incluso mencionan las características propias de la institución, en especial los aprobados en último término.

Esto mismo sucede aún con más frecuencia y precisión en el caso de los Estatutos de Autonomía que incluyeron la figura del Defensor del Pueblo autonómico en su acervo institucional con ocasión de sus respectivas reformas. Así sucedió en el caso de Cantabria, Castilla y León, Extremadura y La Rioja. En el caso de Cantabria y Extremadura se refuerza la independencia original de las instituciones mediante la exigencia de mayorías cualificadas, mientras que los otros casos la mención es más somera, pero también más apropiada que la realizada en los primeros estatutos¹¹.

En el caso de Cantabria, la Ley Orgánica 11/1998 incluyó en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad un artículo, el 16, con la siguiente redacción: *“1. El Defensor del Pueblo Cantabro es el Comisionado del Parlamento de Cantabria para la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, la tutela del ordenamiento jurídico y la defensa del Estatuto de Autonomía para Cantabria, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta al Parlamento cántabro. 2.*

¹¹ En el caso del Estatuto de Castilla y León se realiza una mención sólo contenida de forma similar en el Estatuto aragonés, la defensa del Estatuto de Autonomía.

Una ley del Parlamento de Cantabria regulará su organización y funcionamiento. 3. La aprobación de la Ley y la elección del Defensor del Pueblo cántabro requerirá mayoría de tres quintos de la Cámara”.

Por su parte, el art. 14 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León señala, después de la reforma realizada por Ley Orgánica 4/1999, lo siguiente: *“El Procurador del Común es el alto comisionado de las Cortes de Castilla y León, designado por éstas, para la protección y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad y la defensa del presente Estatuto de Autonomía. 2. Una ley de la Comunidad regulará las competencias, organización y funcionamiento de esta institución.”*

El art. 52 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, después de la Ley Orgánica 12/1999, señala que *“una ley de la Asamblea creará y regulará el régimen jurídico y funcionamiento de un órgano similar al Defensor del Pueblo previsto en el art. 54 de la Constitución, cuyo titular deberá ser elegido por las tres quintas partes de los miembros de la Asamblea de Extremadura”.*

Por su parte, el art. 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, después de su reforma por Ley Orgánica 2/1999, señala que *“sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el art. 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, la comunidad autónoma podrá crear mediante ley una institución similar a la del citado artículo, como comisionado del Parlamento de La Rioja, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración autonómica, dando cuenta al Parlamento”.*

Como vemos, la mayor parte de las redacciones más avanzadas en el tiempo procuran definir de forma apropiada las características de la institución, sin necesidad de definir las por aproximación a la figura estatal, y en algunos casos se regulan y por

tanto garantizan estatutariamente las características básicas de las instituciones. Tuvieron la oportunidad de incluir el perfil de la institución en los Estatutos de Autonomía, una vez definido y establecido con claridad en el ámbito estatal a través de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Fundamentalmente se procuró incluir los aspectos directamente relacionados con la naturaleza y los presupuestos de funcionamiento de la institución, esto es, con su independencia, con el fin de establecer su garantía reforzada. En este sentido, la primera fórmula para dar efectividad a los principios de independencia originaria y autonomía de funcionamiento será la exigencia de un consenso político suficiente a la hora de elegir al titular de la institución. Para ello se prevé la necesidad de una elección con *mayoría reforzada*, esto es, por encima de la mayoría cualificada ordinaria, la mayoría absoluta. En la mayor parte de los casos se debe reunir el voto positivo de 3/5 de los miembros de la Cámara, aunque en algunos textos legales -no estatutarios- se exige una mayoría más amplia, concretamente el voto de 2/3 del Parlamento. Así, prevén una mayoría de tres quintas partes de los miembros del Parlamento los Estatutos de Autonomía canario (art. 14.2), balear (art. 29), cántabro (art. 16.3) y extremeño (art. 52). Y únicamente la Ley reguladora del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana (no el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) exige la elección del titular por mayoría de dos terceras partes de los parlamentarios.

En el aspecto fundamental de la preservación de la independencia institucional resulta llamativo que ningún estatuto de las primeras generaciones haga expresa definición del defensor como independiente, o, en otros términos, que no se especifique que la institución funcionará con independencia, autonomía o sin sujetarse a mandato imperativo alguno. Como vimos, algunos estatutos sí se preocuparon de asentar la independencia originaria, esto es, la que trae su causa de la forma cualificada o consensual para la elección del titular. Pero en cambio nada se dijo en ellos de la independencia funcional o para el desarrollo de las funciones. La explicación de esta circunstancia parece encontrarse en que los estatutos pueden presuponer esta cualidad, al asociarla a la naturaleza propia de las instituciones, considerando por ello

ocioso mencionar esta característica fundamental. Sin embargo, en nuestra opinión resultaría lógico que los Estatutos de Autonomía, que conforman el Derecho Constitucional Autonómico, incluyeran definiciones *principales* como ésta, que en cambio sí se incluyen en la mayoría de las normas legales reguladoras de las instituciones. Esta opinión se avalada por los estatutos de la última generación, que sí mencionan el funcionamiento independiente y autónomo del defensor; por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, que prevé que “el Síndic o Síndica de Greuges ejerce sus funciones con imparcialidad e independencia, es inviolable por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, es inamovible y solo puede ser destituido y suspendido por las causas que establece la ley” (art. 79.2). Lo mismo podemos señalar respecto del resto de los rasgos esenciales de las instituciones.

Entre las menciones al perfil básico de la institución que se han incluido en algunos estatutos se encuentran sus funciones, la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y la supervisión de la actividad de la administración autonómica; la condición parlamentaria de la institución, como Alto Comisionado del Parlamento; y, por último, como obligación relacionada con la mencionada condición parlamentaria de la institución, se establece la necesidad de rendir cuentas, más bien información, al respectivo Parlamento.

Así mismo, como elemento identificador de primer orden, algunos Estatutos de Autonomía incluyeron en su articulado la denominación propia o nombre de la institución. Así sucedió con los Estatutos de Aragón (Justicia de Aragón; art. 33); Islas Baleares (Síndic de Greuges; art. 29); Canarias (Diputado del Común; art. 14); Castilla y León (Procurador del Común; art. 14); Comunidad Valenciana (Síndic de Greuges; art. 24); Andalucía (Defensor del Pueblo Andaluz); o Cataluña (Síndic de Greuges; art. 78).

Además, los nuevos estatutos, salvo Extremadura y La Rioja, prescindieron acertadamente de referenciar su institución propia por medio de la comparación de sus funciones o de su perfil con los que se atribuyeron al Defensor del Pueblo en el art.

54 de la Constitución. Si acaso únicamente se hace referencia a la necesaria coordinación con la institución estatal, de tal modo que se determine la actuación procedente en caso de concurrencia. En cualquier caso, esta coordinación fue regulada por una norma estatal, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas. La anterior y anticuada referencia, o *definición por comparación* con el *Defensor del Pueblo*, tenía un doble significado. Por una parte, se trataba de preservar las competencias constitucionales de la institución prevista en el art. 54 de la Constitución. Como vimos, el Defensor del Pueblo se configura en la Constitución como una institución con competencia relativa a todo el territorio del Estado y con la función de supervisar la actuación de todas las administraciones públicas, sin excepción. Por otra parte, con esta *definición por comparación* también se pretendía concretar el perfil institucional del nuevo comisionado, en un tiempo en el que en ocasiones ese perfil aun resultaba borroso en algunos aspectos.

En las últimas reformas estatutarias que dieron lugar a la más próxima generación de estatutos se aprecia una mayor concreción o precisión de las características básicas y funciones de las instituciones en las normas institucionales básicas catalana, andaluza, balear, castellano y leonesa, y aragonesa.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña) señala (art. 78, *funciones y relaciones con otras instituciones análogas*): 1. El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa (la mención anterior *con carácter exclusivo* fue declarada inconstitucional y nula por la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio), la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas

con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma. 2. El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones. 3. El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto. 4. El Síndic de Greuges puede establecer relaciones de colaboración con los defensores locales de la ciudadanía y otras figuras análogas creadas en el ámbito público y el privado. 5. Las Administraciones públicas de Cataluña y las demás entidades y personas a que se refiere el apartado 1 tienen la obligación de cooperar con el Síndic de Greuges. Deben regularse por ley las sanciones y los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de dicha obligación. Por su parte, el artículo 79 (*designación y Estatuto del Síndic de Greuges*) señala: “1. El Síndic o Síndica de Greuges es elegido por el Parlamento por mayoría de tres quintas partes de sus miembros. 2. El Síndic o Síndica de Greuges ejerce sus funciones con imparcialidad e independencia, es inviolable por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, es inamovible y solo puede ser destituido y suspendido por las causas que establece la ley. 3. Deben regularse por ley el estatuto personal del Síndic de Greuges, las incompatibilidades, las causas de cese, la organización y las atribuciones de la institución. El Síndic de Greuges goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes”.

Por su parte, el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía), señala en primer término en su art. 41, incluido en el Capítulo IV del Título I, que contiene las *garantías (defensa de los derechos)*, que “corresponde al Defensor o Defensora del Pueblo Andaluz velar por la defensa de los derechos enunciados en el presente Título (el I,

Derechos sociales, deberes y políticas públicas), en los términos del artículo 128”, y éste (*Defensor del Pueblo Andaluz*) que “1. El Defensor del Pueblo Andaluz es el comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del presente Estatuto, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de las Administraciones públicas de Andalucía, dando cuenta al Parlamento. 2. El Defensor del Pueblo Andaluz será elegido por el Parlamento por mayoría cualificada. Su organización, funciones y duración del mandato se regularán mediante ley. 3. El Defensor del Pueblo Andaluz y el Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales colaborarán en el ejercicio de sus funciones”.

En el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón se contempla la figura del Justicia de Aragón de forma destacada, como ya sucedía, en uno de los capítulos, el IV, dedicados a la organización institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón (Título I). Su art. 59 (*disposiciones generales*) señala: “1. El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas: a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto. b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación. c) La defensa de este Estatuto. 2. En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar: a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo. b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la ley del Justicia. c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad Autónoma de Aragón. 3. El Justicia rendirá cuentas de su gestión ante las Cortes de Aragón. Y el art. 60 (*Ley del Justicia de Aragón*) dice: “una ley de las Cortes

de Aragón concretará el alcance de las funciones del Justicia, así como el procedimiento de su elección por aquéllas y el régimen de incompatibilidades”.

En Extremadura el art. 15.2 de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura) señala que “... son instituciones estatutarias, dotadas de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria,... el Personero del Común”, que se regula en su art. 48 (*Personero del Común*), que dice: “Por ley de la Asamblea que regulará su régimen jurídico, se creará con sede en la ciudad de Plasencia el Personero del Común como comisionado de la misma y con funciones, respecto de las instituciones autonómicas y locales, similares a las del Defensor del Pueblo previsto en la Constitución. El Personero del Común deberá ser elegido por tres quintas partes de los miembros de la Asamblea de Extremadura”.

En el Estatuto de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares), dentro del Capítulo I del Título IV, dedicado al Parlamento, se señala (art. 51, *Sindicatura de Greuges*) que: “El Parlamento, mediante ley, creará la institución de la Sindicatura de Greuges para la defensa de las libertades y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como para supervisar e investigar las actividades de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. El Síndico será elegido por el Parlamento, por la mayoría favorable de las tres quintas partes de los Diputados de la Cámara. El Síndico actuará como Alto Comisionado del Parlamento y le rendirá cuentas de su actividad. El Síndico coordinará su actuación con el Defensor del Pueblo”.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León) recoge la figura dentro de la rúbrica “garantías de los derechos y principios estatutarios” del Capítulo V del Título I, en su art. 18 (*El Procurador del Común*), que señala: “1. El Procurador del Común es el Alto Comisionado de las Cortes de Castilla y León,

designado por éstas, que actúa con independencia para la protección y defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los derechos y principios reconocidos en el presente Estatuto frente a la Administración de la Comunidad, la de sus entes locales y la de los diferentes organismos que de éstas dependan. 2. Una ley de las Cortes de Castilla y León regulará las competencias, organización y funcionamiento de esta institución. 3. El Procurador del Común colaborará y coordinará sus funciones con las del Defensor del Pueblo en los términos de la legislación aplicable”.

3. La creación de las instituciones por vía legal

En otras Comunidades Autónomas la figura se creó por medio de ley autonómica, como sucedió en Navarra, Castilla-La Mancha, Región de Murcia o en el caso del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, y antes de la reforma de su Estatuto de Autonomía, también en Castilla y León.

En dos casos de previsión estatutaria de la figura ésta nunca fue creada y desarrollada por el legislador, con lo cual en estas Comunidades Autónomas nunca ha existido defensor. Se trata de los casos de Cantabria y Extremadura. Por su parte, la creación legal de la figura por parte del legislador autonómico de las Islas Baleares mediante Ley 1/1993, de 10 de marzo, del Síndic de Greuges de las Islas Baleares, nunca dio lugar al nombramiento de un primer titular y por consiguiente la institución nunca se puso en funcionamiento.

Como adelantamos, en algunos casos la recepción estatutaria fue posterior a la creación y regulación por vía de ley autonómica, como sucedió en Castilla y León. Esta circunstancia resulta relevante debido a las diferencias interpretativas sobre la necesidad de que la figura se cree con carácter estatutario o también por medio de ley ordinaria. En realidad la polémica tuvo escaso recorrido. Esa Comunidad Autónoma fue la primera en regular la figura al margen de las previsiones de su Estatuto de

Autonomía, y en tal sentido Aragón Reyes había advertido que resultaba conveniente “plantearse el problema de la competencia de las Cortes de Castilla y León para dictar la Ley, a fin de despejar cualquier duda sobre la legitimidad constitucional del Procurados del Común”¹². La figura pasó a tener la consideración de estatutaria con ocasión de la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

La cuestión debatida era si se trataba de una materia con reserva estatutaria y en su caso si esa reserva era absoluta o relativa. Coincidiendo con Aragón Reyes pensamos que, de acuerdo con lo previsto en el art. 147.1.c) y 148.1.ª CE, corresponde a los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas la organización de las instituciones propias de la Comunidad, o sus instituciones de autogobierno, básicamente el Parlamento y el Gobierno. Se trata ésta de una reserva absoluta debido a que “el Estatuto es la norma estatuyente de la Comunidad Autónoma y sólo él, sólo ese tipo de norma, puede configurar la forma de gobierno de dicha Comunidad, es decir, establecer sus poderes “estatuidos”, “constituidos”. De la misma forma que está reservado a la Constitución el establecimiento de los poderes supremos del Estado, está reservado al Estatuto de Autonomía el establecimiento de los poderes supremos de la Comunidad Autónoma”¹³. Por tanto, la reserva afectaría únicamente de órganos de autogobierno o del poder político, y como vimos, esa no es la naturaleza de ningún defensor.

Al margen de órganos de autogobierno el Estatuto de Autonomía encomienda al legislador autonómico la tarea de completar la organización propia, de desarrollar, por tanto, su capacidad de autoorganización, y ello en la medida que se considere por el propio legislador. Y como señala Aragón Reyes, “el Defensor del Pueblo es... una institución básica de la Comunidad Autónoma, por su significado y sus funciones, una institución de autogobierno, si queremos, en el sentido amplio que emplea el art. 26.1

¹² M. ARAGÓN REYES, “La ley del Procurador del Común de Castilla y León”, en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, citada, pág. 39.

¹³ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 40.

del Estatuto (de Castilla y León), pero no exactamente una institución de autogobierno en el sentido estricto que hay que interpretar que emplea el texto constitucional. Por ello no está afectado por la reserva estatutaria (absoluta) prevista en el art. 147.1.1ª de la Constitución”¹⁴.

En idéntico sentido se pronuncia Embid Irujo, que destaca que existen dos razones por las que resultaría posible su creación de las instituciones por medio de ley autonómica. La primera es la diferente caracterización en la estructura estatutaria del Parlamento, el Presidente o el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, que constituyen el “entramado básico” y por ello resultan imprescindibles, mientras que los comisionados autonómicos son derivación del Parlamento y por tanto “su ausencia -o presencia- no afecta sustancialmente al ser y existir del resto”¹⁵. Con ello la posibilidad de creación de la institución existe a pesar de la ausencia de la institución en el Estatuto, puesto que “su introducción por vía de ley ordinaria no perturba los datos básicos plasmados en esa Ley orgánica de naturaleza especial que es el Estatuto de Autonomía”. La segunda razón consistiría en que “la predicación constitucional de la autonomía para las Comunidades Autónomas, implica la existencia de una amplísima potestad de autoorganización y ello como consecuencia lógica del punto de partida, la autonomía”¹⁶.

Esta misma interpretación se recoge en la propia Exposición de Motivos de la Ley del Procurador del Común, que alude a la competencia estatutaria para la “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno” y a que las Comunidades Autónomas pueden crear otras, al margen de las del propio Estatuto, “en la medida en que lo juzgue necesario para su autogobierno”. Y también la Ley estatal 36/1985, de 6 de noviembre, reguladora de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas, señala en su Preámbulo

¹⁴ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 41.

¹⁵ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs 41-42.

¹⁶ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 42-43.

que éstas figuras pueden estar previstas bien en el Estatuto de Autonomía o, “en su caso, en las Leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas”.

Sentada la premisa de la legitimidad constitucional de las leyes creadoras y reguladoras de figuras sin previa previsión estatutaria, sin embargo la conveniencia de incluirla en el entramado institucional de la Norma Básica de la Comunidad Autónoma resulta evidente. Se trata de una institución de carácter básico o de autogobierno integrada en la organización de la Comunidad, por lo de su inclusión en el Estatuto sólo pueden derivarse efectos positivos, sobre todo en materia de estabilidad y seguridad institucional. En este sentido se pronuncia Aragón Reyes cuando añade a las reflexiones que ya tratamos que esa conveniencia existe “entre otras cosas para dotarla de la específica rigidez estatutaria”, aunque resaltando de nuevo que se trata de una cuestión de oportunidad política y no de una exigencia jurídica¹⁷. Como vimos, esta fue precisamente la forma en que se abordó la cuestión con ocasión de la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León), que pasó a regular esta institución en su art.18.

Los estatutos son la *norma institucional básica* de las Comunidades Autónomas y proveen de la estabilidad necesaria a su marco jurídico. Por ello se reconocen como *normas superiores*, únicamente subordinadas a lo dispuesto en el Texto Constitucional, por lo que se imponen al resto del ordenamiento jurídico. La reforma de los Estatutos de Autonomía se regula con carácter general en el art. 147.3 de la Constitución, que prevé la necesidad de ajustar la misma al procedimiento previsto en el propio Estatuto, y, además, exige la aprobación de la modificación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. Por tanto, la reforma estatutaria debe verificarse a través de un procedimiento diferenciado y más dificultoso que el previsto para la aprobación,

¹⁷ Ibidem pág. 42.

modificación o derogación de cualquier otra ley, incluso de las leyes orgánicas¹⁸. Además, la naturaleza de los Estatutos de Autonomía acaba de tomar forma con las previsiones respecto del control de constitucionalidad de las leyes, cuando el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional reconoce a los estatutos su condición de parámetros de validez y eficacia de las normas con rango de ley.

Las referencias estatutarias a las características propias de la institución, recogidas en algunos de los estatutos posteriores a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, como vimos, no se pueden interpretar más que como un deseo de dejar patente, por una parte, la naturaleza propia de la institución, fundamentalmente su carácter independiente, junto con las normas que garantizan dicha independencia; y, por otra, de reforzar el carácter imperativo o reforzado de esas condiciones, preservándolas de las contingencias políticas dependientes de las alternancias en las mayorías parlamentarias que se puedan suceder. La inclusión de estos contenidos en la norma estatutaria garantiza que su reforma únicamente se producirá a través del apoyo de un procedimiento dificultado que previsiblemente exigirá el acuerdo de diferentes fuerzas políticas y en las dos instancias intervinientes, la de la propia Comunidad y las Cortes Generales. Por tanto, desde el momento en que dichos contenidos se incluyen en los Estatutos, los mismos quedan substraídos a la voluntad de la mayoría parlamentaria que tiene la posibilidad de legislar con carácter ordinario en la Asamblea Legislativa Autonómica. La única forma de modificar el marco estatutario será la reforma del propio estatuto a través de los mecanismos previstos por él mismo, esto es, por medio de unos requisitos que tienen por fin dificultar dicha reforma.

De todo ello se extrae que a partir de la inclusión de determinadas señales de identidad de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos en los Estatutos de Autonomía esas características sólo podrán alterarse por la vía de la reforma estatutaria, un procedimiento dificultado y con las características propias de la rigidez

¹⁸ Sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía puede consultarse R. MAÍZ SUÁREZ y J. A. PORTERO MOLINA, *As instituciones políticas no Estatuto de Autonomía para Galicia*, ed. Parlamento de Galicia, A Coruña, 1988.

constitucional. No bastará la simple modificación de la ley que regule la institución, lo que viene a significar la exigencia de un más o menos amplio acuerdo entre las fuerzas políticas fundamentales del territorio del que se trate y aún del Parlamento estatal. De esta forma las consecuencias del *principio de rigidez* que es propio de las Constituciones escritas rigen también en el ámbito estatutario. De hecho, uno de los elementos clave en la protección constitucional de la autonomía y definidor del específico Estado federal configurado en la Constitución Española es la rigidez estatutaria, tal y como destaca Ruipérez Alamillo¹⁹.

Las consideraciones que exponemos fueron uno de los aspectos que centraron los debates sobre posibles modificaciones estatutarias, algunas consumadas, y, por lo que a nosotros interesa especialmente, sobre la regulación estatutaria de los defensores y su reforma. Entonces el debate versó sobre la necesidad de profundizar en la definición estatutaria de las instituciones, que, como vimos, en muchos estatutos se encontraban contempladas de forma precaria o por simple comparación con la figura estatal, y en el reforzamiento de su papel institucional mediante la concreción de sus características esenciales en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y el consiguiente reforzamiento de esas características por la vía de la rigidez estatutaria.

En el caso de Galicia esa voluntad se plasmó en la comparecencia del Valedor do Pobo en la comisión parlamentaria creada para el estudio de la posible reforma del Estatuto de autonomía de Galicia. El Valedor señaló entonces que su criterio era que el Estatuto de Autonomía de Galicia debería especificar el nombre de la institución, arraigado

¹⁹ Para conocer los detalles del principio de rigidez estatutaria como elemento esencial de la protección constitucional de la autonomía puede consultarse la monografía de J. RUIPÉREZ ALAMILLO, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1988 págs. 91-100. Sobre el principio autonómico y su garantía constitucional puede consultarse esta misma obra, así como A. LA PERGOLA, "Nuevos senderos del federalismo", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; C. J. FRIEDRICH, "*Man and his Government. An Empirical Theory of Politics*", New York, 1963, o "*Constitutional Government and Democracy*", Waltham (Mass.), 1968; o J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, "El Estado Unitario-Federal. La autonomía como principio estructural del Estado", Tecnos, Madrid, 1985.

después de muchos años de funcionamiento, así como sus competencias, añadiendo que sería conveniente establecer la posibilidad de que el Valedor se dirija a la Administración General del Estado en casos concretos y en el marco de una elemental colaboración. Finalmente proponía un texto alternativo mucho más amplio que el que todavía permanece vigente; en concreto proponía la siguiente redacción: “1. *El Valedor do Pobo es el alto comisionado del Parlamento de Galicia para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el Título I da Constitución y los derechos y principios rectores contenidos en el Título Preliminar (o en otra localización sistemática) del presente Estatuto, así como para la defensa del principio de legalidad en el ámbito de la administración. Para tal fin ejercerá sus funciones con independencia y autonomía, y supervisará la actividad de la administración, dando cuenta del desarrollo de su labor al Parlamento de Galicia a través de informes anuales o, de ser o caso, de informes extraordinarios. 2. La elección del Valedor do Pobo requerirá el voto positivo de tres quintos de los miembros del Parlamento. 3. Una ley del Parlamento de Galicia regulará la organización y funcionamiento del Valedor do Pobo. En ella se contendrán los instrumentos precisos para garantizar que su función se desarrolle de acuerdo con el principio de independencia y con autonomía de criterio, y, por lo menos, las prerrogativas, incompatibilidades y las causas tasadas por las que el Parlamento podría cesar a su titular. 4. En el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas, el Valedor do Pobo podrá dirigirse a autoridades, instituciones y organismos de todas las administraciones con sede en el territorio de Galicia. 5. El Valedor do Pobo goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes*”²⁰.

²⁰ Señaló entonces que “la institución del Valedor do Pobo ha de ser estatutariamente tratada en sí misma y en sus competencias. Partiendo del artículo 54 de la Constitución y del artículo 14 de nuestro Estatuto el cometido del Valedor no es otro que la defensa de los derechos de la persona ante la Administración Pública. Limitada territorialmente esa obligación -para Galicia- y limitada con referencia a la Administración comunitaria, a sus entes y empresas públicas o dependientes, así como a la Administración local en las materias que son competencia de nuestra Comunidad, parece que pudiera abrirse la posibilidad de dirigirnos en solicitud de información sobre casos concretos a la Administración

Hoy se han suprimido o suspendido por ley los defensores de Castilla-La Mancha²¹, Asturias²², La Rioja²³, Región de Murcia²⁴ y el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid²⁵. En la mayor parte de los casos se alude a motivos económicos o a la coyuntura política para justificar tales decisiones. A todo ello haremos referencia detallada en el Capítulo correspondiente a la concurrencia, la coordinación y cooperación de las diferentes instituciones.

De entre todas las medidas de supresión (o suspensión) de los defensores tiene una especial relevancia la decisión adoptada en La Rioja. En esta Comunidad Autónoma, como vimos, la institución se encuentra regulada en el Estatuto de Autonomía, por lo que con ello se generan ciertas dudas sobre la adecuación de esta ley a lo previsto en el Estatuto como norma básica y superior. Quizás un elemento que ayude a abordar esas dudas se puede encontrar en la redacción de art. 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, que ni crea la institución ni la contempla con carácter imperativo o necesario. En efecto, únicamente establece la posibilidad de su existencia, lo que contrasta con el resto de las previsiones estatutarias, como vimos. Señala que “... *la comunidad autónoma podrá crear mediante ley una institución similar a la del citado artículo (art. 54 CE), como comisionado del Parlamento de La Rioja ...*”. Esta circunstancia no despeja todas las dudas sobre la adecuación de la ley al marco estatutario; no resulta indudable que después de la opción a favor de la creación de la institución resulte también viable su supresión. La fórmula a la que recurrió el legislador riojano, que no suprime la institución, sino que *suspende la vigencia* de la ley

periférica del Estado aquí, al igual que se hace en la Ley del Valedor respecto a la Administración de justicia en sus artículos 17 y 20.

²¹ Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha.

²² Ley 2/2013, de 21 de junio, de supresión del Procurador General.

²³ Ley 9/2013, de 21 de octubre, de suspensión de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

²⁴ Ley 14/ 2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional.

²⁵ Ley 3/2012, de 12 de junio, de supresión del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

que lo crea y regula, permite concluir que él mismo se plantea la misma duda. Con este panorama la duda se concreta ahora en tal posibilidad como posible vulneración del Estatuto riojano, o lo que es lo mismo, como posible fraude a la imposibilidad estatutaria de suprimir la institución.

Las dudas podrían despejarse definitivamente mediante la promoción del correspondiente recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, en este caso la verificación de la superioridad del Estatuto choca con el escaso margen para ello debido a la limitada legitimación atribuida para recurrir normas con rango de ley aprobadas en las Asambleas Legislativas de las CCAA si no son las instancias estatales las que hacen uso de su legitimación. Las limitaciones existentes en materia de legitimación para acudir al Tribunal Constitucional hacen que en estos casos no resulte fácil que los interrogantes sobre la cuestión sean resueltos por la instancia llamada a hacerlo, el propio Tribunal Constitucional.

En relación con otros casos de iniciativas de posible supresión (o suspensión) se plantearán las mismas o parecidas dudas. En los casos de Estatutos reformados no aparece duda alguna desde el momento en que en ellos la institución se crea por el propio Estatuto, o al menos se regula de forma incondicional, sin margen alguno para la interpretación sobre el carácter potestativo de la institución. Lo mismo puede decirse de los Estatutos redactados después de la aprobación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que no contemplan la opción de crear la institución, sino que la prevén con carácter necesario.

Con la cuestión planteada en esos términos no parece existir la opción de hacer desaparecer la institución sin que al tiempo se viole el Estatuto. No obstante, en algunas Comunidades Autónomas la opción en contra de la puesta en marcha de la institución ha venido propiciada o bien por la no aprobación de la norma reguladora después de mucho tiempo, o, lo que es aún más grave, por la ausencia de nombramiento de su titular, con lo que se impide su definida puesta en marcha.

En cambio, en los Estatutos de la primera generación que no han sido reformados su redacción permite interpretar que la creación de la institución no es más que una posibilidad puesta en manos del legislador autonómico, que en realidad es quien decide su creación o no, esto es, que tiene carácter potestativo. El Estatuto de Autonomía del País Vasco señala, como vimos, que corresponde a la Comunidad *la creación y organización, mediante ley de su Parlamento, de un órgano similar (al estatal)*. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Galicia contiene una redacción prácticamente idéntica.

4. La naturaleza de los defensores autonómicos

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los defensores autonómicos, la mayor parte de las consideraciones hechas respecto del Defensor del Pueblo resultan extrapolables a esas instituciones, con los matices correspondientes. Se trata de instituciones de carácter auxiliar y relevancia estatutaria, al menos en la mayoría de las ocasiones, puesto se recogen en los respectivos Estatutos de Autonomía, lo que supone que no son *esenciales* para el funcionamiento de la Comunidad Autónoma, como sucede en el caso del Parlamento, del Gobierno o de su Presidente, pero que desarrollan una tarea de relevancia institucional en el ámbito técnico para el adecuado funcionamiento de la Comunidad. Esto supone que la incardinación de las instituciones en el Estatuto de Autonomía las protege a través de la rigidez propia del mismo, esto es, mediante sus mecanismos especiales de reforma dificultada, como vimos, y que además su regulación básica se realice a través de norma con rango de ley autonómica. Como señala Díaz Bueso en este mismo sentido, los ombudsmen autonómicos son instituciones de relevancia estatutaria debido a que se encuentran “recogidas en los Estatutos de Autonomía y, por tanto, protegidas por sus mecanismos de reforma; no son consideradas esenciales para el desarrollo de las funciones y

Capítulo III. LA CREACIÓN DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS

potestades públicas, pero sí para el recto funcionamiento del Estado; y su regulación decisiva corre a cargo de la ley”²⁶.

²⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 233.

Capítulo IV

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

1. El principio de independencia como elemento estructural de los defensores del pueblo

El estatuto jurídico de los Defensores del Pueblo viene predeterminado por la necesidad de hacer efectivos los principios de independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Esto hace que el sistema de designación y cese, de elegibilidad, las incompatibilidades que les afectan, la duración de su mandato, y también el sistema de prerrogativas y garantías, se orienten a lograr un adecuado cumplimiento de sus funciones y que esos principios se encuentren garantizados en todo momento. Por ello, la preservación de la independencia e imparcialidad del defensor, en especial en lo que se refiere a las circunstancias de su titular, está presente en el régimen regulador de la institución desde el inicio, en el momento de su selección y nombramiento, hasta su posible cese, pasando por los momentos de desempeño de sus funciones, para los cuales se establece un rígido sistema de incompatibilidades y mecanismos de protección exterior o prerrogativas equivalentes a las de los parlamentarios.

2. La proposición y designación: la independencia originaria

Al tratarse de un comisionado parlamentario, la designación de los defensores del pueblo corresponderá, lógicamente, a los parlamentos. Sin embargo, la independencia y el ejercicio de autoridad que caracterizan su actuación hacen preciso que el designado goce del suficiente prestigio personal y, sobre todo, de una imparcialidad política o partidaria reconocida por las Cortes o Asambleas¹. En el respeto a estas

¹ Gil Robles señala que "... una institución como el Defensor del Pueblo basa gran parte de la eficacia de su misión en la neutralidad política y prestigio personal de su titular. Es práctica común en todos los países en donde existe un auténtico *Ombudsman* el procurar seleccionar una persona que no aparezca

características se fundamentará en gran medida el correcto desarrollo de su tarea, puesto que el titular debe despertar en la ciudadanía un alto grado de confianza en su forma de proceder, y, a su vez, debe hacer uso de una *auctoritas* consolidada cuando se dirija a la administración, y ambas cosas van a depender en gran medida de la atribución de un nivel reforzado de legitimidad parlamentaria y de la confianza que ello genere en los ciudadanos desde el mismo momento de su nombramiento.

Como un instrumento para el logro de este fin, el defensor debe reunir la confianza de una amplia mayoría parlamentaria, de tal manera que a través de un sistema de elección por mayoría especialmente reforzada de algún modo se determine a las fuerzas políticas más representativas a lo que podríamos llamar una *obligación de acuerdo*². De esta forma se pretende el funcionamiento de la institución con una independencia de origen en lo que se refiere a la persona de su titular, algo especialmente necesario si tenemos en cuenta que se trata de una institución unipersonal.

Los mecanismos de selección por mayoría especialmente reforzada previstos para diversas instituciones del Estado o de las Comunidades Autónomas han dado lugar a importantes dificultades en numerosas ocasiones, lo que ha generado retrasos en los plazos de nombramiento. Por el contrario, las instituciones colegiadas han contado siempre con la importante ventaja de adaptarse en mayor medida a las prácticas de acuerdo comúnmente admitidas por los grupos parlamentarios de mayor representación, esto es, a lo que conocemos como *reparto por cuotas*. Sin perjuicio de

marcada políticamente de una manera tan notoria que suscite el debate y la oposición de otros sectores parlamentarios." Vid. A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, "El defensor..." *op. cit.*, pág. 71.

² También Gil-Robles y Gil-Delgado señala que "... si algo dañaría de entrada a la institución sería un gran debate público en el Parlamento donde se pusieran en duda las condiciones y los méritos del candidato o su posición política. El partido mayoritario o la coalición que gobierne deben resistir a la tentación de imponer una persona afín o notoriamente leal a sus posiciones y buscar, al menos en este terreno, una candidatura no impuesta. Caso contrario, quien accediese a tan alta magistratura desde una alternativa partidista vería su gestión seriamente puesta en duda desde el principio y difícilmente suscitara la confianza general, y sus opiniones o resoluciones siempre portarían el estigma de la duda en cuanto a su objetividad. Es fundamental, por tanto, que a los respectivos plenos llegue una candidatura previamente pactada que suscite el mayor acuerdo posible". Vid. A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, "El defensor..." *op. cit.*, pág. 71.

que, en razón del momento y de la institución de que se trate, la aplicación de ese medio de reparto ha resultado más o menos acertada, desde el punto de vista que examinamos ha facilitado el acuerdo legalmente necesario. La situación presenta perfiles más complejos en el caso de instituciones unipersonales, en las que no existe la posibilidad de reparto por cuotas o ésta se encuentra muy limitada. En contra de lo que exponemos se podría argumentar que los adjuntos de los defensores son figuras de extracción parlamentaria (aunque formalmente nombradas por el defensor) que pueden entrar a formar parte de un posible acuerdo por cuotas. Sin embargo, tal consideración no parece ajustarse a la realidad institucional de los defensores si tenemos en cuenta que se trata, como dijimos, de órganos con un marcado carácter personal, nunca colegiados, aún a pesar de contar con órganos consultivos en su seno, y en los que la fijación de las líneas de actuación y las decisiones se toman siempre por el titular. Además, la propia naturaleza de la institución la configura como unipersonal con el fin de obligar a un acuerdo sin matices de ningún tipo, para lo cual se prevé la designación del titular de forma singularizada, al margen de la de los adjuntos, que de hecho son nombrados por el propio titular. Todo ello deriva, como vimos, de la necesidad de hacer efectivo el principio de independencia originaria del defensor.

En contra de lo que citamos juega la circunstancia de que los adjuntos se designen o propongan con intervención parlamentaria. Ello supone, según expone Díez Bueso, que en la mayor parte de los casos la designación tanto del defensor como del adjunto o adjuntos haya sido fruto “del reparto de cuotas entre los partidos que se distribuyen los cargos de titular y de adjunto”, por lo que propone dejar fuera del alcance parlamentario el nombramiento de éste último. Y añade que esto “repercutiría positivamente en la imagen de independencia del Ombudsman; paliaría, al menos, el debate político respecto del Adjunto/s conectado a las tendencias ideológicas del

titular; y evitaría algunas disfunciones prácticas (la falta de sintonía entre ambos cargos, ocupados por personas de ideologías diversas)³.

La proposición de la persona la realiza una comisión parlamentaria, que en el caso del Defensor del Pueblo es la Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con la institución⁴, que elevará a los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado el nombre del candidato o candidatos⁵. Aunque esta proposición puede ser acordada por mayoría simple, no es probable que se produzca de esta forma, puesto que ello conllevaría que, muy posiblemente, se desestime en las correspondientes sesiones plenarias por la ausencia del consenso suficiente en la persona propuesta⁶.

No obstante, en la práctica, los acuerdos sobre posibles candidatos son debatidos y adoptados por los representantes de los grupos parlamentarios mayoritarios o que reúnan el suficiente número de escaños para alcanzar una elección exitosa. Esto hace que la proposición en comisión sea fruto del acuerdo político anterior. Y por venir referido a una única persona, este acuerdo supondrá desechar la fórmula del reparto

³ L. DÍEZ BUESO, *Los defensores...*, cit., págs. 81-82.

⁴ Redactado por Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo, de modificación de la anterior Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril de 1981. Anteriormente se preveía que tanto en el Congreso como en el Senado se designaría una comisión encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo (art. 2.2). Ambas comisiones se reunirían conjuntamente cuando así lo acordara el Presidente del Congreso, y en todo caso y bajo su presidencia, para proponer a los Plenos de las Cámaras el candidato o candidatos a Defensor del Pueblo (art. 2.3).

⁵ Art. 2.3 de la LODP. En el caso de los comisionados parlamentarios autonómicos, también es una comisión parlamentaria la que lleva a cabo la proposición de candidatos. Normalmente se trata de la Comisión de Peticiones, como en el caso de Galicia (art. 2.2), Andalucía (art. 2.2) o Comunidad Valenciana (art. 2.3). En Canarias es la Comisión de Justicia e Interior (art. 3.3) y en Aragón, la de Reglamento, Estatuto de los Diputados y Gobierno Interior (art. 8.3 y 4). En Castilla y León (art. 6.1) será la Comisión constituida para las relaciones con el respectivo comisionado. En el caso del *Ararteko* vasco no se establece nada específico en este punto, dejando la cuestión a expensas de lo que determine el Parlamento (art. 2.1). En algunos supuestos se regula la participación de los grupos parlamentarios como proponentes de candidatos, por ejemplo en el art. 8.2 de la Ley aragonesa, o en el art. 8 de la ley catalana, con la Comisión del Síndic como examinadora y proponente del candidato final (art. 8.1. b), o se establece la participación activa de la Mesa en el procedimiento, como sucede en Aragón (art. 8. 3 y 4) y Baleares (art.7. 2 y 3), donde aquella elevará una propuesta de candidato de entre las diferentes candidaturas propuestas por la Comisión, realizando así una labor de filtro previo.

⁶ A este respecto, *vid.* nuevamente lo apuntado por A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, ya transcrito en la segunda nota del presente Capítulo.

más o menos proporcional que se ha venido dando en algunos supuestos de designaciones parlamentarias de miembros de instituciones públicas. Por el contrario, la obligación de elegir un único defensor como titular de una institución con una significada naturaleza personal supondrá la búsqueda por las formaciones políticas participantes de un candidato independiente o adecuado para el desempeño autónomo de sus funciones, lo que supone un presupuesto de su correcto desempeño.

La propuesta o propuestas de la Comisión Mixta será objeto de conocimiento por el Congreso de las Diputadas, que a este fin será convocado en el plazo de 10 días, siendo designado el candidato que obtuviese el voto favorable de 3/5 partes de los miembros de la Cámara Baja. Posteriormente, en el plazo de 20 días la elección anterior debe ser ratificada por el Senado a través de la misma mayoría cualificada, es decir, con el voto favorable de 3/5 de los miembros de la Cámara Alta.

Puede suceder que los candidatos sean rechazados por no alcanzar las mayorías necesarias. Entonces volverá a reunirse la Comisión y en el plazo máximo de un mes formulará nuevas y sucesivas proposiciones. En estas segundas votaciones únicamente se precisa la mayoría de 3/5 en la votación que se efectúa en el Congreso de los Diputados, reduciéndose hasta la mayoría absoluta en el Senado⁷.

En el caso de los comisionados autonómicos las iniciativas también corresponden a las comisiones correspondientes de cada Cámara, que proponen por mayoría simple y voto ponderado, como señala Fernández Rodríguez⁸, con la particularidad de que en caso de Aragón la propuesta de la Comisión de Reglamento, Estatuto de los Diputados

⁷ Con ello se produce un tratamiento desigual de las Cámaras, otorgando una superior consideración al Congreso, como también sucede en el tratamiento constitucional de otras cuestiones. Esta desigualdad ha sido considerada de diferente manera por los autores. Así, Jorge de Esteban y Luis López Guerra lo entienden como algo lógico, teniendo en cuenta que el Congreso tiene más capacidad para llevar a cabo una designación consensuada (*Vid.* J. DE ESTEBAN, L. LOPEZ GUERRA, "El régimen ...", citado. En cambio, otro sector doctrinal considera que la ley ha introducido una diferenciación no prevista en la propia Constitución que, al tratar la materia del Defensor del Pueblo, hace siempre una referencia genérica a las Cortes Generales, sin diferenciar las Cámaras.

⁸ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del pueblo en España...*, cit., pág. 30.

y Gobierno Interior puede consistir en varios nombres a propuesta de diferentes grupos parlamentarios, que sólo pueden presentar un candidato, a los que se examina sólo a los efectos de comprobar sus condiciones de elegibilidad, para que después sea la Mesa de las Cortes Aragonesas la que finalmente proponga un candidato⁹. Un procedimiento similar es el adoptado por la nueva ley catalana, que prevé propuestas de candidatos por los grupos, comparecencia de esos candidatos ante la Comisión del Síndic de Greuges, dictamen de la comisión sobre “la idoneidad de los candidatos y sobre las eventuales causas de incompatibilidad”, y propuesta definitiva por la Mesa del Parlamento (art. 8).

La opción sobre el sistema de votación en comisión, ponderado o individual, dio lugar a alguna diferencia resuelta a favor del voto ponderado, como sucedió con la proposición del primer candidato a Valedor do Pobo por parte de la Comisión de Peticiones del Parlamento de Galicia¹⁰.

En este aspecto, como en muchos otros, las normativas autonómicas siguen criterios muy similares a la línea que acabamos de exponer para el Defensor del Pueblo. Para su elección también se exige un consenso suficiente, plasmado en una mayoría cualificada. En casi todos los casos esa mayoría es de 3/5, como sucede en el supuesto del Defensor del Pueblo, salvo en el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, donde la exigencia de mayoría se refuerza aún más, siendo precisa la votación favorable de 2/3 de los parlamentarios¹¹. Para el supuesto de rechazo de las primeras

⁹ Art. 8. 2, 3 y 4 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

¹⁰ Los grupos minoritarios apoyaron la posición a favor del voto individual, mientras que el popular y socialistas apoyaban que se tratara de voto ponderado. Diario de Sesiones Plenarias del Parlamento de Galicia, sesión 21, 30 de mayo de 10990, págs. 1115 y ss. Como señalamos, Fernández Rodríguez afirma acertadamente que se trata de voto ponderado, lo que comparte Díez Bueso, que señala que la Ley del Valedor do Pobo (ar. 2.2) y el Reglamento de la Cámara (art. 48.1) “se necesitan mutuamente y no se contradicen, pues la Ley del Valedor do Pobo se refiere a la mayoría requerida para que el candidato pueda ser presentado al Pleno (mayoría simple) y el Reglamento Parlamentario al sistema de votación (voto ponderado). Además, lo contrario supondría que las votaciones de la Comisión de Permanente de Peticiones, integrada por los miembros de la Mesa más un diputado de cada Grupo parlamentario, no reflejarían la voluntad global del Pleno como ocurre en el resto de Comisiones de la Cámara gallega”. L DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 80.

¹¹ Art. 2.3 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana.

proposiciones, en el caso del Síndic de Greuges de Cataluña -en su anterior ley, no en la actual¹² y del Justicia de Aragón¹³ se prevé una reducción del grado de acuerdo parlamentario hasta dejarlo en la mayoría absoluta, como vimos que sucede también en el caso de votación sucesiva en el Senado, manteniéndose el nivel originario en el resto¹⁴.

Finalmente, el nombramiento del Defensor del Pueblo será acreditado conjuntamente por los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, y será publicado en el Boletín Oficial del Estado¹⁵, a lo que seguirá la toma de posesión del cargo ante las Mesas de ambas Cámaras reunidas conjuntamente, prestando juramento o promesa del fiel desempeño de su función¹⁶.

Como vimos, a la hora de designar una concreta persona como Defensor del Pueblo se busca que reúna un indudable prestigio personal y profesional y que garantice la independencia y neutralidad política en el desempeño de sus funciones. Para ello se estableció la fórmula legal que describimos anteriormente y que en la práctica conlleva una obligación de acuerdo o de consenso entre los principales grupos con representación parlamentaria. No obstante, la obligación a que se ven abocados los grupos en ocasiones lleva a incumplir los plazos legales más allá de lo razonable y da lugar a largas situaciones de interinidad. Algunas leyes prevén que la interinidad la asuma el propio titular cuyo mandato ha expirado. En estos casos las consecuencias

¹² La vigente ley, la 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges de Cataluña, prevé que el mecanismo se repita, sin variar la mayoría exigida (art. 8).

¹³ Art. 8.6 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón. Este caso se da sólo después de propuestas posteriores a la primera votación insuficiente y de tres votaciones alternativas.

¹⁴ Es el art. 2.4 de la Ley valenciana el que establece la mayoría especialmente reforzada de 2/3 a que nos hemos referido. Por su parte, el art. 5.1 de la Ley catalana (anterior) y el art. 8.6 de la Ley aragonesa establecen la posibilidad de reducir la mayoría exigida en primera instancia, en el primer caso por el transcurso de tres meses sin una votación exitosa, y en el segundo por la celebración de tres votaciones sin conseguir una designación.

¹⁵ Art. 4.1 de la LODP. En el caso de los Comisionados Autonómicos el nombramiento será acreditado por el Presidente del Parlamento de que se trate, y su publicación oficial se realizará en el Boletín Oficial de la Comunidad. Además, las leyes de Cataluña (6.1), Aragón (9.3) y Castilla y León (7.2) exigen la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

¹⁶ Art. 4.2 de la LODP.

propias de cualquier interinidad resultan menores. Pero en otras ocasiones, la expiración del plazo lleva aparejada el cese inmediato del titular o su cese después del transcurso de un plazo, normalmente seis meses, con lo que se produce la sucesión interina en la persona del adjunto que corresponda. La mayor parte de las previsiones legales apuntan al desempeño de las funciones por el adjunto primero, pero alguna norma establece un reparto temporal entre los que existan, como en la Comunidad Valenciana¹⁷. Además, la interinidad de un adjunto puede darse por cualquier otro motivo de cese de las funciones del titular. Estas interinidades se han producido en no pocas ocasiones a la espera de que se consumaran los procedimientos de renovación y algunos se prolongaron durante un tiempo considerable, como ya apuntamos¹⁸.

La asunción interina de funciones se prevé en las leyes como mecanismo imprescindible de continuidad institucional de figuras relevantes en el ámbito constitucional o autonómico como las que examinamos. Sin estas previsiones de diferente tipo se generaría una discontinuidad inaceptable desde el punto de vista del desempeño de sus importantes funciones y una inseguridad jurídica impropia de instituciones que tienen por fin garantizar los derechos y principios tales como los de legalidad o la eficacia en el funcionamiento de la administración.

Así las cosas, algunos autores han apuntado diferentes alternativas que podrían paliar la prolongación de las situaciones de interinidad. Una de ellas podría ser la simple reducción de las mayorías parlamentarias exigidas a la hora de designar al titular. Otra alternativa, que Pérez-Ugena califica de más compleja, pero también más efectiva,

¹⁷ Art. 5 de la Ley 11/1988, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, que prevé que los dos adjuntos “alternarán el desempeño del cargo, de forma rotatoria y por su orden, los adjuntos, comenzando el adjunto primero, por períodos de un año cada uno de ellos...”.

¹⁸ Este supuesto se dio en el momento del cese de Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado como Defensor del Pueblo; en aquella ocasión, el cargo lo ostentó en funciones la Adjunta Primera durante diecinueve meses. También sucedió tras la expiración del mandato de Enrique Múgica y la asunción del cargo en funciones por la Adjunta Primera durante un tiempo prolongado. En las Comunidades Autónomas esto mismo se ha dado en varias ocasiones, como en el caso del Ararteko del País Vasco después de la expiración del mandato de Xabier Markiegui, con asunción de la responsabilidad por su Adjunta; en la Comunidad Valenciana, después del término del mandato de Bernardo del Rosal, con asunción de sus funciones por sus Adjuntos; o en la Comunidad Autónoma de Galicia, con la asunción de las funciones del Valedor do Pobo por el Adjunto Primero después de la dimisión del titular, Benigno López.

consistiría en realizar una elección automática del adjunto, elegido previamente por el Parlamento en una candidatura conjunta con el defensor. Esto último sucedería cuando no se hubiera llegado al acuerdo deseado después de una serie de votaciones o del transcurso de un plazo¹⁹. Esta solución es la adoptada unánimemente para las interinidades o el ejercicio de las funciones del titular por parte de los adjuntos, pero sólo en sentido temporal, sin que en ningún caso esa situación de interinidad lleve a ningún tipo de designación tácita por el mero transcurso del tiempo. Un sistema particular se observa en la ley del Valedor do Pobo para los casos en que la vacancia se haya producido por causas distintas a la expiración del mandato. En ese caso se requiere una confirmación o acuerdo por parte de la comisión parlamentaria competente, la de Peticiones, para que el adjunto que corresponda en función de su orden comience a ejercer sus funciones de forma interina²⁰. Como señala Fernández Rodríguez, este sistema de definición de la interinidad “parece pensado para reforzar a tal adjunto en el puesto, sobre todo teniendo en cuenta que dicha interinidad se prolongue”²¹.

Sin embargo, ninguna de las soluciones propuestas parece acorde con la trascendencia constitucional de la institución, que se basa en gran medida en la capacidad de su titular para desarrollar sus funciones con una autoridad incuestionable. Sin desmerecer la intención de estas alternativas, que ciertamente intentan abordar la situación descrita, no parece conveniente permitir el nombramiento de un defensor que no cuente con el amplio respaldo parlamentario. Ni tampoco parece solventar esta situación un titular elegido de forma automática por el agotamiento de los plazos

¹⁹ M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, pág. 195. Esta es la opción por la que parece decantarse la autora que citamos, que incluso menciona los perfiles que debiera reunir esta posibilidad para ser considerada como una alternativa válida.

²⁰ El art 5.4 de la ley gallega señala que “en los demás supuestos, la Comisión de Peticiones podrá acordar por mayoría simple, en tanto no se cubra vacante, el desempeño de las funciones del Valedor do Pobo por los vicevaledores, interinamente, en su propio orden”.

²¹ Así sucedió ya en el caso de la designación expresa por parte de esa Comisión del Parlamento de Galicia para la designación del propio autor, José Julio Fernández Rodríguez, como Valedor do Pobo interino después de la renuncia del anterior titular.

o del número previsto de votaciones, designando tácitamente a un adjunto que podría haber sido propuesto y designado por los medios ordinarios, pero que no lo fue²².

En el caso de la elección por una mayoría reducida en segunda instancia también se plantean objeciones. No es sólo que, en último término, la designación pueda hacerse en la práctica por la mayoría parlamentaria que apoya al Gobierno, sino que desde el comienzo de las negociaciones para llegar a un acuerdo en primera instancia, es decir, con una mayoría más amplia, el grupo o grupos que apoyan al ejecutivo pueden orientar su estrategia de negociación a evitar ese acuerdo, de tal manera que sea suficiente un acuerdo parlamentario más bajo en segunda instancia, promoviendo de esta manera a su candidato. En este escenario las consecuencias para la legitimidad de origen del ombudsman y para que su funcionamiento se perciba como independiente serán muy negativas.

Por todo ello cabe exigir a los principales agentes políticos que el tratamiento de la materia se asuma partiendo de la propia naturaleza del sistema electivo, que, como señalamos, exige un amplio entendimiento para la designación de un candidato adecuado. De este modo, la designación de esta persona en plazo no puede considerarse como una simple posibilidad para la que se habilita a los principales grupos y que puede verse interferida por circunstancias políticas coyunturales, estratégicas o de otro orden, sino que debe interpretarse como una obligación que requiere el máximo ejercicio de responsabilidad. Esta obligación es consecuencia

²² Como vimos, la solución consistente en la reducción de la mayoría exigida en primera instancia es la adopción por algunas de las leyes autonómicas, en concreto la aragonesa (antes en Cataluña). M. PEREZ-UGENA Y COROMINA señala que se puede presumir que en la elaboración de estas dos normas, posteriores a la LODP, el legislador autonómico ha tenido presente el problema que podría suscitar la aplicación de la ley estatal. Sin embargo, no considera que esta solución sea la adecuada, puesto que supondría, "...en la práctica, la instauración de un sistema de designación por el ejecutivo". Por ello, esta autora entiende como una solución más respetuosa con la autoridad y la independencia de la institución utilizar la figura del adjunto como medio para forzar la voluntad de los que han de elegirle, de tal forma que si en tres votaciones a celebrar en un plazo razonable no se eligiera a un nuevo titular quedaría elegido por la mitad del periodo el adjunto. Para ello habría que modificar el número y el sistema de designación del adjunto, que pasaría a ser sólo uno y elegido por las Cámaras junto con el defensor. M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, "Defensor del Pueblo...", *op. cit.*, pág 195.

directa de la necesidad de respetar la configuración constitucional o estatutaria de las instituciones y de la preservación de las garantías que tiene por fin.

Así pues, partiendo de la evidencia de que en todo momento existen personas que reúnen las condiciones idóneas de prestigio personal y profesional, de imparcialidad y de independencia, en el caso de producirse disfunciones como las que ya tuvimos ocasión de comentar, el principal reproche debe recaer y de hecho recae en los responsables políticos que dejan patente la dificultad que se les plantea a la hora de dar efectividad a esta previsión constitucional²³, que además parece incrementarse cuando se trata de la designación de órganos unipersonales o con un carácter marcado de forma especial por su titular.

3. Los requisitos de elegibilidad

Como requisitos necesarios para la designación del titular de la institución, el art. 3 de la LODP únicamente menciona tres circunstancias que el candidato debe reunir como condición previa: tener la nacionalidad española, ser mayor de edad, y, por último, encontrarse en pleno disfrute de los derechos civiles y políticos.

La nacionalidad española se plantea como una razonable exigencia, que posteriormente han reproducido las regulaciones autonómicas adaptando esta

²³ Más complicado a veces ha resultado ser el nombramiento del primer titular de las instituciones, en lo que puede haber influido la no previsión de un plazo para ello en la LODP ni en algunas de las leyes autonómicas. Sin embargo, en algún caso sí se establece la necesidad de iniciar el procedimiento de designación en un plazo determinado, como el de dos meses que se contempla en el caso del Ararteko (Disposición Transitoria Segunda), o el de cuatro meses en el caso de la anterior normativa de Cataluña (Disposición Transitoria), o el de seis meses que se señala en el caso del Valedor do Pobo (Disposición Transitoria) o del Justicia de Aragón (Disposición Transitoria Segunda). También la Ley balear prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la misma el Parlamento iniciará el procedimiento para nombrar el primer Síndic de Greuges (Disposición Final Primera). Sin embargo, es sintomático que precisamente en este caso aún no se haya producido la primera designación, siendo la ley balear de 10 de marzo de 1993 (BOIB de 7 de abril de 1993). La demora más que considerable que hemos apuntado no constituye un caso aislado, y así, por citar un ejemplo, también se ha producido un caso similar en la elección del primer Valedor do Pobo, que fue designado en 1990, cuando la ley correspondiente databa de 1984.

referencia a su respectivo ámbito, esto es, la condición política de ciudadano o la vecindad de la respectiva Comunidad Autónoma. La exigencia de que el candidato se encuentre en el pleno uso de sus derechos civiles y políticos es compartida por todas las leyes autonómicas²⁴. Se exige ser mayor de edad, aunque esta condición no se haga expresa en muchas de las leyes autonómicas, sin duda por considerarla una cuestión obvia o implícita en la anterior condición. Como requisito específico la ley gallega exige también que el Valedor do Pobo conozca los idiomas oficiales de Galicia²⁵.

Como vemos, no se hace referencia alguna a las cualidades personales y profesionales que garanticen que se trata de un candidato adecuado para asumir esta responsabilidad, aunque estas circunstancias estarán implícitas en la selección que se realice en el procedimiento que describimos anteriormente. Quizá la razón por la que se excluyó una referencia expresa a determinadas cualidades fue la dificultad de articular un cauce parlamentario eficaz a través del cual juzgar en concreto esa condiciones tan particulares, o sencillamente porque no se entendió adecuado iniciar ese procedimiento de examen, muy al uso en otras prácticas parlamentarias. Lo cierto es que si una mayoría tan amplia de los miembros del parlamento considera que un candidato reúne las cualidades precisas, en principio cualquier otro elemento de garantía parece perfectamente prescindible.

Tampoco es condición *sine qua non* que se trate de un jurista, característica que sí se establece a menudo en el Derecho comparado. Es indudable que el desarrollo de la función que se encomienda a la institución va a precisar de un profundo conocimiento del ordenamiento jurídico, aunque ello no significa que esa cualificación deba acompañar necesariamente a su titular. La opción de las leyes parece acertada si se tiene presente que no resultaría conveniente cerrar el paso a personas destacadas por

²⁴ En el caso del Valedor do Pobo de Galicia se requiere también el conocimiento de los idiomas oficiales de la Comunidad (art. 3.1), cuestión esta que no se menciona en las leyes del resto de las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos establecen un régimen de cooficialidad idiomática. Este es el único requisito particular que se observa en la normativa autonómica.

²⁵ Art. 3.1 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo.

su preocupación y labor social pero que, sin embargo, no son profesionales del Derecho. Además, los conocimientos jurídicos y técnicos sobre otras materias siempre pueden ser aportados a través del personal que trabaja en las oficinas de los defensores del pueblo. Esta es la posición de Zagrebelsky, que no se muestra partidario de condiciones restrictivas de elegibilidad y en concreto, señala que no se debe exigir que el candidato sea un profesional del Derecho o tenga conocimientos jurídicos, puesto que al fin y al cabo pueden ser suplidos por el personal al servicio de la institución²⁶. Por el contrario, Díez Bueso plantea la conveniencia de exigir “cierta formación jurídica” puesto que carecer de ella “puede situar al titular de la institución en una posición difícil, tanto en su quehacer diario como en sus relaciones con otras instancias”²⁷. Algunos destacados autores, como Hurwitz u Oosting, coinciden con esta posición²⁸.

4. El sistema de incompatibilidades

Junto a las condiciones de elegibilidad que se enumeran en el art. 3 de la LODP, el defensor se va a ver afectado una vez se produzca su designación por un amplio sistema de incompatibilidades para el desempeño de su cargo. Este punto es objeto de tratamiento en el art. 7 de la LODP, que señala que su condición “...es incompatible con todo mandato representativo; con todo cargo político o de actividad de propaganda política; con la permanencia en el servicio activo de cualquier

²⁶ G. ZAGREBELSKY, “Problemi costituzionali sulla nomina di un Commissario parlamentare in Italia”, en Costantino Mortati (coord.), *L’Ombudsman (Il difensore civico). Studi di diritto pubblico comparato*, III. Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1974, pág. 169. Citado por L. DIEZ BUESO, *op. cit.* pág. 79.

²⁷ L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 79. Esta autora cita en refuerzo de su opinión lo señalado por Legrand, que advertía que los distintos conocimientos técnicos y la experiencia administrativa de cada titular pueden provocar que el resultado de su actuación resulte diferente. A. LEGRAND, *L’Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l’administration*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, 1970, pág. 62.

²⁸ Hurwitz señala que los conocimientos no tienen por qué coincidir con un título formal (L. HURWITZ, “The Ombudsman or citizen’s protector”, *The State as defendant. Studies in Human Rights*, nº 2, Aldwych Press, Londres, 1981, pág. 86. Por su parte, Oosting resalta las ventajas de que el titular disponga de conocimientos jurídicos (M. OOSTING, “Essential elements of Ombudsman”, en L. Reif (ed.) *The Ombudsman concept*, International Ombudsman Institute, 1995, pág. 19. Ambos citados por L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 79.

Administración pública; con la afiliación a un partido político o el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, asociación o fundación, y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral”.

Con esta pormenorizada enumeración se trata de preservar, nuevamente, la más amplia independencia del titular de la institución, tanto en el ámbito de lo público, fundamentalmente en lo que se refiere a la faceta política, como en el ámbito privado²⁹. En realidad, el sistema es prácticamente el mismo que se impone a los miembros de las carreras judicial y fiscal³⁰.

El sistema adoptado por las normas autonómicas es sustancialmente coincidente, hasta el punto de acoger expresiones muy específicas, como la imposibilidad de desempeñar actividades o desempeñar cargos de “propaganda política”, como sucede en el caso de las leyes vasca, gallega, andaluza y canaria. No obstante, algunas leyes autonómicas hacen mención expresa de causas que bien podrían entenderse implícitas³¹.

En realidad se trata de desvincular de forma radical la función desempeñada por el defensor de cualquier ideología política y de la administración a la que se fiscaliza, como señala Díez Bueso³², dos frentes a los que habría que añadir la necesidad de

²⁹ La configuración del sistema de incompatibilidades de la forma que hemos visto se debe a la aprobación de una enmienda, la número 85, presentada por el Grupo Coalición Democrática, que amplió los supuestos de incompatibilidad y prohibición en relación con la anterior redacción del Proyecto.

³⁰ Arts. 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y arts. 57 a 59 del Estatuto General del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

³¹ Como ejemplo, las leyes catalana (art. 7), balear (art. 9.1) y valenciana (art. 7.1) mencionan la carrera militar como una causa específica, y la última de las leyes citadas también alude a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Asimismo, Cataluña menciona la condición de miembro del Consejo de Garantías Estatutarias autonómico o del Tribunal Constitucional. La mención al Tribunal Constitucional se repite en los casos de Aragón (art. 10.1), Baleares y Castilla y León (art 8.1). También se mencionan los colegios profesionales en la ley valenciana y en la castellano-leonesa.

³² L. DÍEZ BUESO, *op.cit.*, pág 82.

alejarse al defensor de cualquier sospecha de favoritismo en el ámbito de lo privado, esto es, derivado de cualquier actividad profesional, mercantil o laboral.

No obstante, hay algún aspecto de la regulación de las incompatibilidades que interpretado en términos estrictos podría conducir a resultados indeseados. La necesidad de permanecer apartado de las funciones políticas, partidarias o sindicales parece clara, pero no así todo apartamiento de asociaciones o fundaciones de carácter social. En este sentido se pronuncia Díez Bueso, que considera que no puede interpretarse que no deba pertenecer, por ejemplo, a “asociaciones dedicadas a la defensa de derechos”³³, o Astarloa, que defiende que la interpretación de las incompatibilidades no debe ser literal y sí finalista, para conducirse a la consecución de la máxima neutralidad política del titular³⁴.

Algún autor ha apuntado la necesidad de establecer un sistema de incompatibilidades que afectara también al titular desde el momento de su cese, con el fin declarado de evitar la tentación de convertir la institución en una plataforma de lanzamiento a la vida política de su titular. Sin embargo, esta posibilidad, que quizá se haya plasmado en instituciones similares de otros países, en nuestro caso parece contar con pocas posibilidades de prosperar. En 1995 se pretendió incluir una mención de este tipo en la ley del Diputado del Común canario, pero sin que finalmente prosperara. Se trataba de evitar que durante dos años se pudiera nombrar al titular para un cargo de designación política. Se muestran favorables a esta opción Zagrebelsky, Pérez-Ugena o Díez Bueso. Esta autora cita el posicionamiento del primero a favor de “esta dilación temporal”³⁵ y señala que “la ampliación temporal de ciertas incompatibilidades a los años posteriores a la conclusión del mandato podría ser un instrumento eficaz para

³³ *Ibidem*, pág. 83

³⁴ F. ASTARLOA VILLENA, “Una introducción al estudio del Defensor del Pueblo”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, citada, pág. 85.

³⁵ G. ZAGREBELSKY, “Problemi costituzionali sulla nomina di un Commissario parlamentare in Italia”, pág. 170, citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 84.

apuntalar la independencia de la institución”³⁶. Por su parte, Pérez-Ugena señala que “la referencia a este tipo de incompatibilidades ofrecería mayores garantías para que esta función, especialmente delicada, sea llevada a cabo por una persona que no pretenda utilizarla como trampolín, como el escalón de una carrera, sino que al contrario este puesto sea la culminación de su carrera”³⁷.

Cuestión distinta es si las incompatibilidades que son propias del titular (y de los adjuntos) deben hacerse extensivas al personal de la institución más directamente relacionado con su posicionamiento o labor ordinaria, especialmente los directivos y asesores responsables de las áreas. Desde nuestro punto de vista, la posición más acertada es la que lleva a exigir el mismo grado de independencia que la prevista para el titular y los adjuntos. Es evidente que esa independencia que se predica de ambos y que pretende garantizarse en el ejercicio de sus funciones debe jugar en igual medida en el trabajo desarrollado por el personal técnico y de confianza del titular, puesto que se le encomienda la labor principal de análisis de los casos y el impulso de las iniciativas que correspondan, y en gran medida son quienes analizan de forma detallada los procedimientos. En este sentido se pronuncia Díez Bueso, que afirma que esto se justificaría “por un doble motivo: su trabajo condiciona la actividad desarrollada en cada área y son ellos (los asesores) quienes, principalmente, se relacionan con la Administración durante la tramitación de los expedientes. Parece oportuno que las personas con un cierto peso específico en la resolución de asuntos y que se comunican habitual y directamente con la Administración se desvinculen de partidismos políticos y se abstengan de tener relaciones habituales y estables con los entes que supervisan”³⁸.

³⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 84.

³⁷ M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, pág 205.

³⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 84-85.

5. La duración del mandato

El mandato del Defensor del Pueblo se prolonga hasta los cinco años, según lo preceptuado por el art. 2 de la LODP³⁹. Con ello se pretendió desvincularlo del mandato propio de la Cortes Generales, de cuatro años, dejando patente una vez más el carácter independiente de la institución respecto de los avatares políticos⁴⁰. Como señala Gil-Robles y Gil-Delgado, de este modo la continuidad del defensor no queda vinculada al resultado de unas elecciones o a la composición política del parlamento en un momento dado, permitiendo una mayor objetividad de éste con respecto a la institución⁴¹.

Este objetivo se buscó de forma consciente por los legisladores, puesto que, frente a la previsión inicial de la proposición de ley del Grupo Socialista que fijaba el mandato en cuatro años, los grupos Minoría Catalana y Coalición Democrática propusieron un plazo superior, de seis y siete años respectivamente. Así, la enmienda del grupo catalán decía que "... el señalar en el proyecto de ley que el periodo de ejercicio del Defensor del Pueblo sea por el mismo plazo, vincula a las Cámaras como un apéndice obligado de las mismas en perjuicio de sus funciones..."⁴². Tanto Fernández Rodríguez como Sánchez Saudinós coinciden en la conveniencia de que los mandatos de los defensores no coincidan con los parlamentarios, de los que quedan desvinculados para acentuar así su independencia también respecto del Parlamento que los elige y de los que son comisionados⁴³.

³⁹ En el Derecho Comparado se dan todas las opciones posibles al respecto, aunque con frecuencia se hace coincidir el mandato de ombudsman con el período que dura la legislatura. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, pág. 66.

⁴⁰ En este sentido Pérez Calvo incluye la característica que tratamos como uno de los rasgos que tienden a posibilitar y garantizar que la autonomía del defensor sea efectiva. A. PEREZ CALVO, "Rasgos esenciales del defensor...", *op. cit.*, pág. 71.

⁴¹ A. GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, "El control parlamentario...", *op. cit.*, pág. 247. También Astarloa señala que "la distinta duración del mandato (y otros aspectos) son algunos ejemplos de (la) independencia de su actividad". F. ASTARLOA VILLENA, "El Defensor del Pueblo en España", Universitat de les Illes Balears, Palma, 1994, pág. 87.

⁴² Enmienda nº 13 presentada por el Grupo Minoría Catalana.

⁴³ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del pueblo en España...*, citada, pág. 31, quien alude también a la opinión de J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, "El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo",

En las leyes reguladoras de los comisionados parlamentarios autonómicos se siguió la fórmula establecida en la LODP. Así, en la mayor parte de los casos el mandato dura, en principio, cinco años⁴⁴, salvo en Castilla y León, que dura cuatro años⁴⁵, y en Navarra, que dura seis⁴⁶. No obstante, la situación ha cambiado de forma sustancial con la reforma de la ley catalana en busca de una fórmula que garantice de forma correcta la independencia en el ejercicio de las funciones del Síndic de Greuges de Cataluña, su independencia funcional. En la actualidad la ley reguladora de esta figura establece un mandato de una duración considerablemente más larga que la del resto de las figuras, nueve años. La vinculación de esta circunstancia con otra novedad, la imposibilidad de reelección, confirma la intención de investir al titular de una capacidad de obrar muy amplia y al margen de cualquier tentación derivada de su posible reelección. Ambas previsiones se contemplan en el art. 10 de la ley catalana (*duración del mandato*), que señala que “el síndic o síndica de greuges es elegido por un período de nueve años, no pudiendo ser reelegido para el mandato inmediatamente posterior”.

6. La posibilidad de reelección

En el momento en que se haga precisa la renovación del titular por cumplirse el período previsto para el ejercicio de la función, en la mayor parte de los casos nada impide que el defensor en el cargo sea reelegido, puesto que no se establece ningún límite legal de mandatos. En todos estos casos, las leyes no establecen nada respecto de la renovación del primer mandato, salvo la ley del Síndic de Greuges de la

en A. Palomar Olmeda y M. Garcés Sanagustín, (dirs.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades*, op. cit., pág. 239.

⁴⁴ Así lo establecen los arts. 5.1 de la Ley vasca; 2.1 de la gallega; 2.1 de la andaluza; 2.1 de la valenciana; 8.7 de la aragonesa; 3.1 de la canaria; 7.6 de la balear; y 2.1 de la castellano-leonesa. Antes también lo establecía el art. 5.2 de la ley catalana.

⁴⁵ Art 2.1 de la ley

⁴⁶ Art 2.1 de la ley

Comunidad Valenciana, que expresamente prevé la posible reelección del titular sin limitación alguna⁴⁷.

En sentido radicalmente contrario se regula la posibilidad de reelección del Síndic des Greuges de Cataluña, que, como vimos, desde la aprobación de su nueva ley de 2009 se encuentra prohibida. Se adoptó el sistema de mandato único y largo como medio para promover un ejercicio independiente de las funciones del titular elegido⁴⁸. En los casos del Ararteko vasco y del Procurador del Común de Castilla y León el número de mandatos posibles se limita a dos⁴⁹.

En una posible reelección van a ponderarse factores de diferente orden. En realidad, se trata de un debate similar al que se viene produciendo en relación con la necesidad de limitar legalmente los mandatos públicos, en los que se cruzan argumentos de peso tanto a favor y como en contra. Sin embargo, en el específico debate sobre la limitación de mandatos de los defensores del pueblo es de destacar una diferenciación esencial que no se presenta en la dialéctica general sobre este tema. Y es que nos encontramos ante un supuesto marcadamente singular, en el que no se trata de una magistratura llamada a desarrollar sus funciones por medio de facultades coercitivas, sino únicamente por la vía de una *auctoritas* basada en argumentos suficientemente fundados. Y esto es, sin duda, un elemento muy a tener en cuenta en el clásico debate sobre la conveniencia de limitar temporalmente determinados mandatos.

En realidad, deben ser los órganos encargados de la proposición y de la designación los que ponderen adecuadamente y en cada caso si es más conveniente primar factores como la experiencia de un correcto proceder en el ejercicio de sus funciones y el prestigio acumulado durante el anterior mandato, que lógicamente apoyarían la tesis de la reelección, o por el contrario deben ser más fuertes las razones que apuntan en

⁴⁷ Art. 2.1 de la ley valenciana.

⁴⁸ Art. 10 de la ley catalana.

⁴⁹ Así lo establecen el art. 5.1 de la ley vasca y el art. 2.1 de la ley de Castilla y León.

la dirección contraria, como pueden ser, por ejemplo, evitar el funcionamiento rutinario de la institución o promover la renovación en los cargos de responsabilidad como medida revitalizadora⁵⁰.

No obstante, los argumentos a favor de la opción seguida por la ley catalana resultan sólidos y justificados. Con esas circunstancias no cabe duda de que el titular se asegura un mayor grado de independencia funcional, de mayor duración, y, lo que es más importante, no parece que pueda verse influido en el desempeño de sus funciones por tentaciones -comunes y también legítimas- sobre su posible reelección.

7. La inamovilidad de los defensores y las causas tasadas para su cese

Para que el defensor lleve a cabo su función de acuerdo con criterios de imparcialidad e independencia se hace preciso garantizar que no será removido de su puesto por razones de mera conveniencia política. Sólo un número tasado de causas podrán justificar esta extraordinaria medida, pues, como señala Rowat, “su independencia se pone más de relieve por el hecho de que el Parlamento no le puede sustituir durante el período de su gestión”⁵¹. Estas causas tasadas son las que enumera el art. 5 de la LODP, que menciona la renuncia, la expiración del plazo, la muerte, la incapacidad sobrevenida, la notoria negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes, y por último, ser condenado por un delito doloso mediante sentencia firme⁵².

Las regulaciones autonómicas contemplan la cuestión de una forma que sigue casi por completo la regulación estatal, aunque en algún caso se contempla la inhabilitación, en

⁵⁰ En el Derecho Comparado existen todo tipo de ejemplos; desde el *Médiateur* francés, que no podía ver renovada su designación, hasta el caso de los países nórdicos, en los que es frecuente designar al anterior ombudsman por su experiencia en el cargo. En el Canadá anglófono tampoco se prevé limitación, salvo en Manitoba, donde sólo se puede renovar por una vez. En los EE.UU. la regla general es la renovación por tres mandatos. Por su parte, en Portugal sólo es posible una reelección (art. 6.1 de la ley del Provedor de Justiça), lo mismo que en Austria (art. 148 de la Ley Federal de 1/1/1994.).

⁵¹ D. ROWAT, “El Ombudsman...” *op. cit.*, pág. 102.

⁵² Estas mismas causas de cese se recogen en las diferentes leyes autonómicas, que en algunos casos prevén también la pérdida de la condición política o de la vecindad civil de la comunidad de que se trate.

cierto modo incluida en la condena penal, salvo que tenga su origen en comportamientos culposos.

Precisamente por lo anterior es importante diferenciar claramente las causas de cese en las que el Parlamento va a tener algún tipo de intervención, de las causas que se producen al margen de la institución representativa. Como señala Fernández Rodríguez, su distinta naturaleza da lugar a que su régimen no sea el mismo en un caso u otro⁵³. Como causas ajenas a la intervención del órgano comisionante hay que mencionar el fallecimiento del titular, su renuncia voluntaria y el transcurso del período de duración ordinaria de la magistratura.

El fallecimiento del titular, como causa puramente biológica, no parece requerir más comentario. Por su parte, la renuncia voluntaria se puede producir tanto de forma expresa, que será lo normal, como por colocarse el titular en una situación sobrevenida de incompatibilidad, en cuyo caso se entenderá que tácitamente renuncia al cargo⁵⁴.

Otra consideración merecen los motivos de cese en los que es preciso un previo pronunciamiento del Parlamento. Estos supuestos en los que se hace precisa su intervención son la incapacidad sobrevenida del titular (5.1.3ª LODP), la condena mediante sentencia firme por un delito doloso (art. 5.1.5ª LODP) y, la más significativa, la actuación con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo (art. 5.1.4ª LODP). En todos estos supuestos es preciso que el cese se decida por mayoría de 3/5 de los miembros de cada cámara, con audiencia previa al interesado y después de un debate sobre la cuestión. Esa misma mayoría se exige en

⁵³ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del pueblo en España...*, citada, pág. 32.

⁵⁴ Así lo dispone el art. 7 de la LODP, que especifica que la renuncia se entenderá desde la fecha en que se hubiere producido la situación incompatible. Sin embargo, la ley aragonesa hace referencia a la necesidad de una renuncia expresa del Justicia (art. 11).

los casos de cese de los defensores autonómicos⁵⁵. No obstante, el requisito de intervención parlamentaria y aprobación por mayoría reforzada no se da siempre para los mismos supuestos; por ejemplo, en la ley catalana sólo se requiere en caso de “negligencia notoria en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo”, y el debate se celebrará “a solicitud de tres grupos parlamentarios o de una tercera parte de los diputados. El síndic o síndica puede asistir al debate, y tiene derecho a intervenir en el mismo antes de la votación”⁵⁶.

En Cataluña se establece también una posible suspensión provisional o previa al cese. El art. 14.2 de la ley del Síndic de Greuges de Cataluña señala que “puede ser suspendido en el ejercicio del cargo por una de las siguientes causas: a) Una enfermedad grave que le incapacite temporalmente para el ejercicio de sus funciones. b) Una resolución judicial que le imponga prisión provisional, libertad bajo fianza o procesamiento por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o por cualquier otro delito doloso. c) La instrucción de un procedimiento judicial de incapacitación o de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos”. La suspensión corresponde conocerla y aprobarla a la Comisión del Síndic de Greuges, de acuerdo con el procedimiento determinado en el Reglamento del Parlamento⁵⁷.

El hecho mismo de que se prevea una intervención parlamentaria para determinados casos de remoción del cargo pudiera hacer pensar que se trata de un acto de control parlamentario, o, si se quiere, asimilable a este tipo de actos, en el curso del cual se analizaría la oportunidad de alguna de las actuaciones del defensor o del desarrollo de sus funciones en general. En realidad, lo que el Parlamento tiene asignado es una intervención en gran medida determinada, tanto en el caso de condena por un delito doloso mediante sentencia firme como en la incapacidad sobrevenida. Cierto es que

⁵⁵ Así lo establecen el art. 7.3 de la ley vasca, el art. 9.3 de la canaria, el art. 5.2 de la andaluza, el art. 8.2 de la Navarra, el art. 11.2 de la aragonesa, el art. 9.2 de la castellano-leonesa, el art 14.1 de la catalana, el art. 5.2 de la de la Comunidad Valenciana, y el art. 5.2 de la ley gallega.

⁵⁶ Art. 14 de la ley catalana 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges.

⁵⁷ Art. 15.2 de la ley catalana 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges.

formalmente es preciso que se produzca el acuerdo por parte de la mayoría cualificada que antes vimos, pero en la práctica, el debate o intervención material del Parlamento sobre el fondo de la cuestión va a ser muy limitado, por no decir inexistente, puesto que los órganos judiciales correspondientes ya habrán tomado previamente la decisión que constituye la verdadera causa del cese. De esta forma, el Parlamento refrendará algo anteriormente decidido en el ámbito jurisdiccional, ya que no parece adecuada la posibilidad de que el Parlamento llegue a decidir en un sentido diferente al de la decisión judicial, manteniendo en su puesto a un defensor declarado incapaz o condenado por un delito doloso mediante sentencia firme, o en contra de elementos técnicos incontrovertibles.

Más trascendencia tiene, en cambio, la intervención del Parlamento en el juicio sobre la eventual negligencia del defensor en el ejercicio de sus funciones. En principio podría pensarse que aquí sí nos encontramos ante un auténtico ejercicio valorativo o, incluso, un juicio político o de oportunidad. No obstante, como ya tuvimos ocasión de ver, no parece que esta intervención parlamentaria deba interpretarse de una forma tan amplia que permita llegar a enjuiciar la presencia de esta causa de cese por meros criterios de oportunidad, aún cuando en ellos estuviera de acuerdo una mayoría tan cualificada. Si ello fuera así, el titular de la institución vería en gran medida amenazada su independencia. Ésta debe presidir las relaciones de comisionado con el Parlamento que le designó para la función que desarrolla, por lo que sólo la aparición de hechos ciertos previstos en la ley, y no de meras expresiones de deseo, pueden llevar al Parlamento a remover al defensor mediante el correspondiente procedimiento parlamentario.

En este mismo sentido se pronuncia Díez Bueso, que señala que la amplia mayoría exigida ya da una idea de que esta hipótesis se considera “extrema ante una actuación descuidada y negativa, clara y reiterada”, y de que la independencia de la institución implica que “este control debe ser “no ordinario”, por lo que el cese nunca podría justificarse en actuaciones concretas del titular como son la falta de uso de sus

facultades frente a la administración o el empleo de las mismas; decisiones sobre la admisibilidad de ciertas quejas; o llevar a cabo, o no, determinadas iniciativas de oficio⁵⁸. O, como señala Legrand, se trata de “una medida excepcional que se corresponde a una situación extraordinaria”⁵⁹.

Una buena prueba del carácter excepcional de las remociones de este tipo la encontramos en la forma de articularlas en el caso del Defensor del Pueblo Europeo, en el que además de la intervención del Parlamento Europeo se requiere la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión para destituir al titular. De hecho, lo único que hace el Parlamento es una petición al Tribunal, que es quien “podrá destituir al Defensor del Pueblo si éste dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido falta grave”⁶⁰.

La confianza implícita en el mandato se otorga incondicionalmente, sujeta sólo al ejercicio adecuado de las funciones que le son propias, sin que sea posible el ejercicio de una facultad de revocación del mandato, como sí sucede en el terreno civil o mercantil. Lo que es posible es la aparición de un hecho cierto consistente en el ejercicio irresponsable de la alta función encomendada; precisamente a estos hechos y sólo a ellos se referirá el debate y la decisión que corresponden al Parlamento.

Al margen de la aplicación de los criterios tasados y legales de responsabilidad que hemos examinado se sitúan los posicionamientos políticos de diverso tipo que caben a los grupos respecto de la labor del defensor. A ellos se pueden acompañar determinadas iniciativas de uno o varios grupos, entre las que se podrían incluir las que tengan como objetivo la remoción del cargo, aunque estas no coincidan con la naturaleza restrictiva de este mecanismo. Es evidente que tal posibilidad no se puede ni se debe impedir; pero del mismo modo parece exigible que este tipo de actuaciones

⁵⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 88.

⁵⁹ A. LEGRAND, “L’Ombudsman Scandinave...”, citada, pág. 65.

⁶⁰ Art. 8 de la Decisión del Parlamento Europeo sobre el estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones.

parlamentarias se manejen con extrema prudencia por los diferentes grupos, tanto los que conformen la oposición como los que apoyen al gobierno. De lo contrario se pondría en peligro la independencia del defensor, el elemento estructural de mayor importancia para el desempeño eficaz de sus funciones. De hecho, la utilización de esta vía hasta ahora ha sido escasa, lo que denota la responsabilidad de que han dado muestra los grupos parlamentarios, aunque en algunos casos se han propuesto iniciativas con el claro objetivo de afectar a la independencia del defensor⁶¹. Precisamente para evitar esta posibilidad resulta adecuada la cautela establecida por la ley del Síndic de Greuges de Cataluña, en la que, como vimos, el debate se restringe a la posible iniciativa de tres grupos parlamentarios o de una tercera parte de los diputados.

8. La no interrupción de las funciones de los defensores

El desarrollo de la actividad de los defensores es continuado en el tiempo y no se interrumpe por cualquiera de las circunstancias que pueden afectar a su titular o por otras externas. Por tanto, su actividad se rige por el principio de no interrupción o continuidad, en contraste con la aparente discontinuidad de la actividad ordinaria del Parlamento⁶².

El hecho de presentarse o resolverse sobre una causa de cese del titular de la institución, o incluso una incapacidad de tipo temporal, no debe ser motivo para la interrupción de las funciones que desempeña, de la misma manera que también se establece un mecanismo de continuidad para los casos en que se hace precisa la

⁶¹ En este sentido, Díez Bueso se refiere a determinadas intervenciones de grupos parlamentarios en Andalucía, Aragón o la Comunidad Valenciana. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág., 89.

⁶² Luna Abella destaca que “no es del todo exacto afirmar que la actividad de las Cortes Generales es discontinua” debido a la previsión constitucional de las Diputaciones Permanentes de ambas Cámaras (C. LUNA ABELLA, “Artículo 11”, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, en A. Rovira Viñas (dir.), Aranzadi, 2002, pág. 284).

intervención de las Cortes Generales o el Parlamento autonómico y éstos se encuentran sin actividad ordinaria⁶³.

Con carácter general, el art. 5.4 de la LODP establece que hasta tanto las Cortes Generales no procedan a una nueva designación, serán los adjuntos, por su propio orden, los que desempeñen interinamente las funciones del defensor. Como adelantamos, en parecidos términos se pronuncian las leyes autonómicas, sin perjuicio de las particularidades que se puedan dar en supuestos concretos de interinidad, como vimos en el caso de la ley gallega.

Así mismo, la actividad de los defensores no se ve afectada por los períodos de sesiones o por cualquier otra circunstancia que afecte a los parlamentos. Su actividad no se interrumpe y continúa con carácter general. Así lo establece el art. 11.1 LODP (“la actividad del Defensor del Pueblo no se verá interrumpida en los casos en que las Cortes Generales no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato”). No obstante, resulta preciso señalar cuál será entonces el modo de relación con los parlamentos. Para el caso del Defensor del Pueblo ese mismo artículo señala en su párrafo 2º que “en las situaciones previstas en el apartado anterior, el Defensor del Pueblo se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras”. Los parlamentos garantizan la continuidad del ejercicio de sus funciones a través de órganos propios y específicos, que la Constitución, en su artículo 78, denomina para el caso de las Cortes Generales como Diputaciones Permanentes, previendo una para cada Cámara. A ellas corresponde velar por sus poderes cuando no estuvieran reunidas y asumir sus facultades cuando hubiera expirado el mandato o hubieran sido disueltas⁶⁴. Básicamente lo mismo se señala en los diferentes Estatutos de Autonomía para las cámaras autonómicas.

⁶³ Cuando las Cortes Generales no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato, el Defensor se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras, según lo dispuesto en el art. 11. 1 y 2 de la LODP.

⁶⁴ Esta previsión constitucional se desarrolla por los Reglamentos del Congreso de los Diputados (art. 57) y del Senado (arts. 45 y ss.).

Por tanto, en el caso de que resulte precisa cualquier actividad ordinaria, como presentación de informes, comunicaciones de falta de colaboración u otras, en periodos en los que la Cámara no tenga posibilidad de atender como tal la tarea del defensor, entonces el órgano parlamentario encargado de tal función será la Diputación Permanente, una previsión perfectamente lógica y que pudiera haberse dado por sobreentendida⁶⁵. En muy parecidos términos se pronuncian todas las leyes de los defensores para dar la necesaria continuidad a su labor. Así, el art. 15.1 de la ley del Valedor do Pobo señala que “la actividad del Valedor do Pobo de Galicia no se verá interrumpida en los casos en que el Parlamento no se encuentre reunido, fuese disuelto o expire su mandato. En los citados casos el Valedor do Pobo de Galicia se dirigirá a la Diputación Permanente de la Cámara”.

Dado el aparente carácter prescindible de las previsiones examinadas, Luna Abella señala que “lo que con toda probabilidad pretenden los dos primeros números de este artículo (11 LODP) es subrayar desde el punto de vista funcional la independencia y autonomía del Defensor respecto de las Cortes Generales”, lo que entre otras cosas le lleva a opinar acertadamente que la ubicación sistemática de estas previsiones hubiera sido más correcta entre los preceptos que regulan las relaciones entre el Defensor y las Cortes⁶⁶.

Ni siquiera los estados excepcionales quiebran la continuidad de los defensores como órganos de garantía de los derechos. La declaración de los estados de excepción o sitio no podrán interrumpir su actividad, con lo que los ciudadanos pueden acudir igualmente a ellos. Así lo establece el art. 11.3 de la LODP cuando dice que “la declaración de los estados de excepción o de sitio no interrumpirán la actividad del Defensor del Pueblo, ni el derecho de los ciudadanos de acceder al mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 55 de la Constitución”.

⁶⁵ C. LUNA ABELLA califica acertadamente el precepto de “superfluo”, *op. cit.*, pág. 285.

⁶⁶ C. LUNA ABELLA, *op. cit.*, *op. cit.*, pág. 286.

Dado el modelo constitucional de regulación de los estados excepcionales Luna Abella señala al respecto que se trata de nuevo de un precepto en cierta forma “superfluo”, puesto que “la no interrupción de la actividad del Defensor del Pueblo durante los estados excepcionales y el derecho de los ciudadanos de acceder al mismo se garantiza antes por la Constitución que por la propia Ley Orgánica, cuyo artículo 11.3 sólo habría tenido explicación si la Constitución hubiera optado por una fórmula de dictadura constitucional”⁶⁷. No obstante, la relevancia de hacer expresa esta continuidad de las funciones del defensor en una situación de quiebra de la efectividad de ciertos derechos, aunque sea limitada, temporal y controlada, como establece la Constitución, es de indudable mayor relevancia que la mención también un tanto superflua de los apartados anteriores, puesto que se debe a motivaciones psicológicas del legislador y a un “pasado poco tranquilizador”, tal y como expresa el mismo autor⁶⁸.

9. Las prerrogativas

Siguiendo el modelo establecido por la Constitución para los diputados y senadores, la LODP atribuye al titular una serie de prerrogativas que persiguen reforzar su actuación independiente, un fin idéntico al de otras previsiones legales que ya tuvimos ocasión de tratar.

El estatuto de los parlamentarios o sus prerrogativas surgen en el marco de la permanente tensión entre el Rey y el Parlamento, a partir de los siglos XIV y XV, y lo hacen en Inglaterra, donde los miembros de su Parlamento van a gozar de los privilegios conocidos como *freedom of speech* y *freedom from arrest or molestation*⁶⁹. Con ellos se aseguraba que la actuación de los mandatarios enviados por los grupos

⁶⁷ C. LUNA ABELLA, *op. cit.*, pág. 288.

⁶⁸ C. LUNA ABELLA, *ibidem*.

⁶⁹ T. ERSKINE MAY, “A Treatise upon the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament”, 1ª ed. Charles Knight & Co., London, 1844, pág. 178. Malcolm Jack et. al. (eds.), Lexis Nexis, 24ª ed., 2011.

con derecho a consulta fuera del todo libre, sin que mediara presión o coacción alguna.

No obstante, el moderno significado de las garantías parlamentarias tiene su origen en el surgimiento del Estado liberal a raíz del proceso revolucionario que se fraguó en Francia. En este momento, al producirse el trasvase de la soberanía desde la persona del Monarca hasta la Nación, representada por el Parlamento, este órgano debía establecer los medios necesarios para hacer respetar su independencia y la de sus miembros respecto de viejos poderes aún vigentes, como eran el Rey y los poderes ejecutivo y judicial vinculados a aquel. De esta manera, como señala Abellán-García, “...la inviolabilidad e inmunidad se justifican en el antagonismo histórico entre el Estado liberal y el Antiguo Régimen”⁷⁰. De ahí, estas garantías pasaron al constitucionalismo europeo decimonónico, con las necesarias adaptaciones en cuanto a su justificación, y en nuestros tiempos aún se recogen en un número considerable de sistemas constitucionales⁷¹.

Como señala Pérez Royo refiriéndose a las vigentes prerrogativas de los parlamentarios, se configuran no como privilegios personales, sino como auténticas garantías funcionales, “...que protegen no al parlamentario en cuanto tal, sino a la función parlamentaria que él desempeña”⁷². Lo mismo puede afirmarse de las

⁷⁰ A. M. ABELLAN GARCIA, *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 17.

⁷¹ Sobre esta materia existe una amplia bibliografía, entre la que podemos citar, además de los ya mencionados, los siguientes trabajos: G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentare. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Einaudi, Torino, 1979; E. GARCIA LÓPEZ, *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos, Madrid, 1989; G. LOJACONO, *Le prerogative dei membri del Parlamento (art. 68 della Costituzione)*, Giuffrè, Milano, 1954; A. PIZZORUSSO, “Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista”, RCG nº 2, 1984, págs. 25-50; P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “Sobre las inmunidades parlamentarias”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 69, 1990, págs. 189-199; P. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los “privilegios” parlamentarios*, Civitas. Madrid, 1990. En lo relativo al análisis histórico de las garantías podemos citar los siguientes estudios: A. FERNÁNDEZ MIRANDA, “Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 10, monográfico, 1986, págs. 155-189; o A. CARRO MARTÍNEZ, “La inmunidad parlamentaria”, en *Revista de Derecho Político* de la UNED, nº 9, 1981.

⁷² J. PEREZ ROYO, *Curso de Derecho ...*, citada, pág. 467.

prerrogativas que la ley ha atribuido al Defensor del Pueblo. El objeto que se pretende preservar en este caso es la libertad de expresión, de movimientos y, en general, la actuación del comisionado cuando se encuentre en el ejercicio de sus funciones, para lo cual se establecen un conjunto de garantías. Éstas son fundamentalmente dos, la inviolabilidad y la inmunidad, aunque bien pudieran reducirse a una, al ser la última en gran medida corolario de la primera. En realidad, aunque ambas garantías son perfectamente diferenciables, la inmunidad es un complemento inseparable de la inviolabilidad⁷³.

El art. 6.2 de la LODP en primer término atribuye a la figura del Defensor lo que conocemos como inviolabilidad, lo que va a significar que no podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón de las opiniones que formule en el ejercicio de sus competencias. Con ello se garantiza que no sea exigida responsabilidad de ningún tipo al titular de la institución por las manifestaciones u opiniones que vierta como consecuencia del ejercicio de su función, y por tanto, afecta a todos los ámbitos del ordenamiento y a todas las jurisdicciones, no sólo a la penal. Así mismo excluye la intervención de la propia administración en perjuicio de sus actuaciones.

Partiendo de este punto, las dudas pueden surgir a la hora de valorar cuándo se está en el ejercicio de las funciones propias del cargo y cuándo no. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 51/1985, realizó una interpretación ciertamente restrictiva de esta garantía parlamentaria, es decir, en lo que respecta al disfrute de la misma por diputados y senadores. Según la doctrina de esta sentencia, la prerrogativa se limita al ámbito de lo estrictamente parlamentario, o lo que es lo mismo, a los actos parlamentarios en los que los miembros del Congreso de los Diputados o del Senado vierten las opiniones o votos que les son propios, aunque no tengan lugar en la sede de la respectiva Cámara. Pero deja al margen las actuaciones

⁷³ SANCHEZ ROMAN, "La inmunidad parlamentaria", Memoria elevada al Gobierno como Fiscal del Tribunal Supremo en 1898, citado por A. M. ABELLAN GARCIA, *El estatuto... op. cit.*, pág. 31.

que no puedan considerarse formalmente parlamentarias⁷⁴. De este modo, aplicando esta doctrina del Tribunal Constitucional, objeto de alguna atinada crítica⁷⁵, en principio cabría pensar, por analogía, que sólo los actos del Defensor en los que este actúe estrictamente dentro de su campo de funciones podrían verse amparados por la garantía de la inviolabilidad. Aunque de nuevo resta por conocer cómo debe interpretarse ese ámbito en concreto. Es claro que siempre abarcaría las investigaciones del Defensor, las resoluciones que dirija a la administración, los informes ordinarios y extraordinarios que eleve al Parlamento, pero no parece de recibo excluir de principio cuestiones tales como manifestaciones recogidas por la prensa o pronunciamientos en general sobre su amplio campo de actuación⁷⁶.

Por su parte, el párrafo 3º del art. 6 regula la inmunidad del titular, consistente en la imposibilidad de proceder a la detención o retención del Defensor del Pueblo entre tanto éste se encuentre en el ejercicio de sus funciones, salvo en caso de flagrante delito⁷⁷. Por tanto, con la inmunidad se pretende preservar al Defensor de algunos

⁷⁴ Señala esta sentencia en su Fundamento Jurídico Sexto, que “el interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad, es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentaria (en este sentido, Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de marzo de 1975, num. 81), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de “político” incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el art. 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.

Con carácter general, ésta debe ser la interpretación del ámbito funcional en que se proyecta la garantía de la inviolabilidad. Un entendimiento estricto que, por lo demás, no impide las necesarias matizaciones, reconociendo (como se ha hecho alguna vez en la experiencia parlamentaria extranjera) que la prerrogativa puede amparar, también, los actos “exteriores” a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario”.

⁷⁵ Así lo hace Pérez Royo, que señala que “no puede aceptarse en la democracia parlamentaria de nuestros días que una opinión emitida en rueda de prensa por un parlamentario pueda ser residenciada ante los Tribunales de Justicia y no lo sea si se emite dentro del recinto parlamentario. Ese no puede ser el sentido de la institución querido por el constituyente”. J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho...*, citada, pág. 468.

⁷⁶ Además, como apunta Embid Irujo, “el ejercicio del cargo de comisionado parlamentario”, contraponiéndolo al de parlamentario, “responde, siempre, a decisiones propias, a iniciativas propias, a la propia voluntad de estar ejerciendo el cargo, siendo casi imposible intelectualmente la separación entre ejercicio del cargo y actividad ajena”, A. EMBID IRUJO, “El control...”, *op. cit.*, pág. 61.

⁷⁷ Esta prerrogativa protege únicamente mientras dura el mandato correspondiente, al contrario de lo que sucede con la inviolabilidad, que se extiende al momento posterior al cese de las funciones correspondientes. Y sólo se refiere al ámbito penal, excluyendo los demás, como precisó la Sentencia

avatares penales que pudieran condicionar su libertad, aunque sin proporcionar una verdadera irresponsabilidad.

También se le atribuye un fuero jurisdiccional o *aforamiento* al señalar que la decisión relativa a la inculpación, prisión, procesamiento y juicio sólo podrá adoptarla la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Esta prerrogativa, como todas, debe interpretarse de forma estricta en atención al interés que preservan, tal y como señala el Tribunal Constitucional, lo que supone que cuando decae la función, o la condición que ampara el fuero, también se pierde éste, o lo que es lo mismo, si se inició una causa y con posterioridad se pierde la condición de defensor o adjunto, también se pierde el aforamiento⁷⁸.

De esta forma se establece un régimen de prerrogativas muy similar al que corresponde a diputados y senadores, con una única pero importante diferencia en el ámbito de la inmunidad consistente en que para el Defensor del Pueblo no se hace preciso permiso alguno para proceder penalmente contra él, como sucede en las causas penales contra los parlamentarios. Cuando se trata de iniciar una causa penal basada en actuaciones de algún diputado o senador es necesario el correspondiente suplicatorio como condición de procedibilidad⁷⁹. Se ve especialmente disminuida la garantía de la inmunidad, que en el caso del Defensor del Pueblo en realidad se reduce a la imposibilidad de detención o retención, salvo flagrante delito. Por su parte, la vigencia del fuero descrito, al no ser condición del procedimiento, en nada afecta al fondo del mismo, sino únicamente al órgano del Poder Judicial competente para conocer el asunto, que no será el natural, pero sí el juez ordinario predeterminado legalmente, de acuerdo con lo establecido en la Constitución (arts. 24.2 y 117.3 CE).

del Tribunal Constitucional 9/1990, por la que se declaró inconstitucional la autorización parlamentaria que estableció la Ley Orgánica 3/1985 para los procesos civiles contra Diputados o Senadores.

⁷⁸ STC 51/1985, de 10 de abril, citada por M. GURRERA ROIG, "Artículo 6", en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, op. cit., pág. 155.

⁷⁹ El Pleno de la Cámara a la que el parlamentario pertenece debe autorizar expresamente el procesamiento del mismo mediante una votación secreta después de producirse el dictamen de la Comisión encargada de conocer estos asuntos, que en el Congreso es la del Estatuto de los Diputados y en el Senado, la de Suplicatorios.

Además, el sistema de prerrogativas tiene un carácter finalista, puesto que se justifica sólo en razón de las actividades de las personas a las que se dirige. La inviolabilidad provoca la inaplicación de la ley y la exención de responsabilidad por las opiniones y actuaciones realizadas en el ejercicio de las funciones del Defensor, sus adjuntos y, como veremos, por los equivalentes en la Comunidades Autónomas, o, como señala Gurrera Roig, se trata de “una garantía de su independencia y libertad en la formación de la voluntad de la Institución”⁸⁰.

Las prerrogativas se justifican en razón de su fin, como ya señalamos, y “se atribuyen al Defensor del Pueblo no en atención a un interés privado, sino en defensa de un interés general como es el de asegurar su libertad e independencia. Así, las prerrogativas no pueden ser calificadas como privilegios, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un «ius singulare». Sencillamente, ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones diferenciadas por la propia LODP y siempre que concurra el presupuesto de hecho por ella establecido”⁸¹.

Estas prerrogativas que se asignan al Defensor son extendidas por la LODP a los Adjuntos cuando estos se encuentran en el cumplimiento de sus funciones⁸².

Mayor problema supuso el establecimiento del mismo sistema de prerrogativas cuando de lo que se trata es de actuaciones de los comisionados autonómicos. La cuestión entra de lleno en el ámbito del Derecho Penal y del Derecho Procesal, cuya

⁸⁰ Esta autora señala también que “si la actuación está tipificada penalmente, el Defensor del Pueblo no es inmune a la responsabilidad que se deriva de la misma y tan sólo se le aplicará la prerrogativa de la inmunidad. Por tanto, la irresponsabilidad del Defensor del Pueblo por las actuaciones que realice podrá tener en todo caso un alcance administrativo disciplinario, no podrá ser multado, ni expedientado, pero nada más, y aún así no en todos los casos, porque responde civilmente de los daños que produzcan a terceros sus actuaciones, tal y como establece la LODP” (M. GURRERA ROIG, “Artículo 6”, *op. cit.*, págs. 150-151). No obstante, la limitación de estas prerrogativas no parece llegar a estos extremos, como tampoco vemos que la LODP obligue a responder civilmente por supuestos prejuicios (no daños, como señala la autora) a terceros.

⁸¹ M. GURRERA ROIG, “Artículo 6”, *op. cit.*, pág. 154.

⁸² Art. 6.4 de la LODP.

regulación se atribuye en exclusiva al Estado (art. 149. 1. 6 CE), por lo que parece claro que las Comunidades Autónomas no están habilitadas para elaborar normas con rango de ley en las que se establezca un elenco de prerrogativas similar al recogido en la LODP.

Aún a pesar de esta premisa, algunas de las leyes reguladoras de figuras autonómicas no dejaron de incluir garantías de este tipo, como sucedió en el caso de las del Diputado del Común de Canarias y del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana⁸³, y más recientemente en la nueva ley del Síndic de Greuges de Cataluña⁸⁴, con lo que aparece una sombra de duda sobre el ajuste de estas previsiones normativas al reparto competencial operado por la Constitución⁸⁵.

Al margen de lo acertado o no de estas previsiones, lo cierto es que se hacía preciso que las prerrogativas aplicables al caso del Defensor del Pueblo se extendieran también a los comisionados parlamentarios autonómicos, de tal manera que se protegiera en igual medida su funcionamiento independiente, a la vista de que las circunstancias que las justifican en el caso de la institución estatal lo hacen en igual medida en el de las autonómicas. La solución a este vacío vino dada por una ley estatal, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas. En ella se establece un sistema de inviolabilidad e inmunidad idéntico al

⁸³ Art. 6.

⁸⁴ El art. 12 de la ley señala que “1. El síndic o síndica de greuges es inviolable, de acuerdo con la normativa vigente, por las opiniones que formule y los actos que lleve a cabo en ejercicio de las competencias propias del cargo... 4. El síndic o síndica de greuges sólo puede ser retenido o detenido, de conformidad con lo establecido por la normativa aplicable, en caso de flagrante delito. 5. Las causas contra el síndic o síndica de greuges se rigen por el fuero establecido por la normativa procesal y por las normas que le sean de aplicación en materia de prerrogativas y garantías”.

⁸⁵ En ambos casos esta previsión se contiene en el art. 6 de la respectiva Ley. Sin embargo, se plantea una importante diferencia, y es que la Ley canaria se adelantó a lo previsto en la Ley 36/1985, que extendió las prerrogativas a todas las instituciones autonómicas. Sin embargo, la Ley valenciana, al ser posterior a la estatal de 1985, en cierta manera incorporó a su articulado la previsión de esta. En cualquier caso, las dudas expresadas en cuanto al respeto de estas normas por el orden constitucional de competencias afecta de igual modo a ambas, puesto que aun en el caso valenciano el concreto precepto permanecería si se procediera a la derogación de la Ley 36/1985.

que rige para los parlamentarios correspondientes según lo regulado en el respectivo Estatuto de Autonomía⁸⁶. También se establece un aforamiento que sólo permite la persecución penal a través de la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma⁸⁷. Y precisamente esta solución, es decir, la remisión a la legislación que en su caso pudiera regular esta difícil cuestión, fue la prevista en algunas de las leyes autonómicas, como es el caso de la anterior ley catalana, que establecía que el Síndic de Greuges “gozará de las prerrogativas que sean necesarias para ejercer adecuadamente sus funciones de acuerdo con la legislación vigente”, de forma similar a lo establecido en las leyes gallega y aragonesa⁸⁸.

Así, el sistema de inviolabilidad se prevé aplicable de una forma similar a la expresada para el caso del Defensor del Pueblo. Y en lo referente a la inmunidad, no sería posible la detención o retención por los actos delictivos que se llevaran a cabo en el territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate, salvo en casos de delito flagrante⁸⁹. La prohibición en este último caso persiste aún fuera del territorio de la Comunidad Autónoma. Además, la inmunidad de que disfrutaban los comisionados autonómicos es en todo similar a la de sus respectivos parlamentarios, puesto que en el ámbito autonómico no existe condición alguna de procedibilidad o suplicatorio a la hora de conocer las causas penales dirigidas contra los parlamentarios. Y por lo que se refiere al fuero jurisdiccional, la decisión de inculpación, procesamiento y juicio corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad en cada ámbito territorial. No obstante, al estar estas garantías referidas a los Estatutos de cada Comunidad, debemos tener presentes las particularidades de cada uno de ellos.

⁸⁶ Art. 1.1 de la Ley 36/1985.

⁸⁷ Art. 1.1, *in fine*, de la Ley 36/1985.

⁸⁸ Art. 10 de la ley catalana; art. 6 de la ley del Valedor do Pobo; y art. 4 de la ley aragonesa. Por el contrario, en las leyes vasca y andaluza no se menciona la cuestión.

⁸⁹ Algún Estatuto ha establecido matices en esta regulación. Así, el Estatuto extremeño no menciona el lugar en el que se hubiera cometido el delito, y la prohibición de detención sólo la refiere al territorio de la Comunidad. En el Estatuto balear la referencia es a delitos cometidos en cualquier lugar.

Advertido el carácter verdaderamente necesario de esta extensión del sistema de garantías, al menos en algunos de sus aspectos, la polémica se centró en la técnica legislativa a través de la cual se llevó a efecto esta extensión. Como vimos, fue una ley ordinaria, con un contenido ciertamente heterogéneo, la que materializó esta necesidad normativa. Ambas circunstancias, su contenido inconexo y su carácter ordinario, han centrado las críticas de que ha sido objeto la ley.

La primera de las objeciones, su carácter heterogéneo, se pone de relieve con el propio título de la ley, que se refiere únicamente a las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las distintas Comunidades Autónomas. Sin embargo, sólo su art. 2 hace referencia a esas relaciones, que se concretan en la cooperación, la coordinación y la colaboración. Por el contrario, el art. 1, relativo al régimen de prerrogativas y garantías que examinamos, en principio no tiene un encaje sencillo en la denominación que se ha querido dar al texto legal, pues estamos tratando de materias ciertamente diferenciadas y sin duda de mayor alcance que la mera regulación de relaciones interinstitucionales. Todo parece indicar que el legislador consideró oportuno aprovechar la regulación de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las incipientes instituciones autonómicas y, al tiempo que regulaba esas relaciones, cubrir un vacío legal como era la ausencia de las prerrogativas y garantías establecidas para el Defensor del Pueblo para las figuras similares de las Comunidades Autónomas, vacío que por momentos se hacía más evidente a medida que se desarrollaban las labores de estas instituciones. En cualquier caso, el problema que ahora tratamos es una cuestión que tiene más que ver con los numerosos ejemplos de técnica legislativa deficiente, o si se quiere con cierta inseguridad jurídica, que con la función práctica de la norma.

El problema de mayor dimensión, y que por ello destaca Embid Irujo, se plantea por el tipo de ley utilizada, una ley ordinaria, como señalamos, cuando cualquier extensión del sistema de prerrogativas del tipo de las establecidas en la Constitución para diputados y senadores ha sido llevada a cabo en todas las ocasiones precedentes por

vía de ley orgánica. Así sucedió, por ejemplo, con el propio Defensor del Pueblo, o también con los miembros de los parlamentos autonómicos, cuyas prerrogativas derivan de una ley orgánica *strictu sensu*, en el primer caso, o de los Estatutos de Autonomía correspondientes, en el segundo, que también son ley de este tipo, aunque especial.

Es significativo que ni siquiera el aforamiento jurisdiccional se plasmara en la ley orgánica que por pura lógica sistemática recoge esta materia, la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta norma, a pesar de tratarla exhaustivamente en su art. 73, en ningún momento menciona a los comisionados parlamentarios autonómicos entre los casos de aforamiento, a pesar de que no desconoce estas figuras en otros supuestos legales, como sucede en el art. 74, donde se atribuye a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia respectivo el conocimiento de los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de sus Comisionados, en materia de personal y actos de administración. Por ello, Embid Irujo resume su posición señalando que "... las exigencias implícitas al sistema de fuentes, los principios de la jerarquía y de la especialidad normativa y, también, la necesidad de dar la máxima importancia posible a unos privilegios que de forma extraordinaria se conceden a unas instituciones autonómicas, junto a meras consideraciones de política y técnica legislativa, debieran haber desembocado en la elección de la Ley Orgánica o de la LOPJ como la más adecuada a los efectos de conseguir los fines que se perseguían"⁹⁰.

Lo cierto es que, con mejor o peor técnica, la ley 36/1985 entendió que para ordenar esta materia no se hacía precisa una ley orgánica, quizá apoyándose en la enumeración constitucional de las materias que necesitan ser reguladas por leyes orgánicas, en la

⁹⁰ A. EMBID IRUJO, "El control ...", *op. cit.*, pág. 59. Este autor recuerda también (nota 24) que tuvo la oportunidad, como Presidente de la Cortes de Aragón, de intervenir en el trámite de toma en consideración de la Proposición de Ley por el Congreso de los Diputados, y en sus palabras se refirió a la necesidad de tramitarla mediante Ley Orgánica.

que no aparece esta cuestión. En el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la ley que tratamos, en concreto la sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, no se formula la menor objeción al carácter ordinario de la ley, si bien el objeto del recurso que se planteaba era otro bien distinto, en concreto la posibilidad de control de la administración local.

En el mismo sentido se pronuncia Aragón Reyes cuando afirma que “estos “status” privilegiados, o estas prerrogativas en función del cargo institucional que se ejerce (ya se trate de los parlamentarios estatales, los parlamentarios autonómicos, los miembros del Tribunal Constitucional o los Defensores del Pueblo, por ejemplo) han de venir reconocidas o en la Constitución o en las leyes orgánicas que la Constitución ha previsto para regular las Comunidades Autónomas, esto es, en los Estatutos de Autonomía, leyes todas éstas de naturaleza reforzada y función “estatuyente”, esto es, de complemento necesario de la Constitución para la organización institucional del Estado”⁹¹. Concluye este autor que este razonamiento conduce a sostener la inconstitucionalidad de la Ley 36/1985 y a que “sólo podrían gozar esos defensores de la prerrogativas de la inviolabilidad e inmunidad si estatutariamente, para ellos, están previstas. Como en ningún Estatuto de Autonomía existe tal previsión expresa, habría que concluir que ninguno de los Defensores autonómicos (incluso los que están aludidos en el texto del Estatuto) podría gozar de inviolabilidad e inmunidad”. Y todo ello lleva a que la única solución correcta a esta situación “pasaría por la reforma de los Estatutos para incluir en sus textos la figura, y las prerrogativas, del Defensor autonómico”⁹².

⁹¹ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 45.

⁹² M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, págs. 45-47. En apoyo de su tesis el autor señala que “la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1981, dictada sobre prerrogativas de los miembros del Parlamento Vasco, además de rechazar que la ley autonómica pueda establecer tales prerrogativas (lo que es indiscutible) dirá que los Estatutos de Autonomía (y cito literalmente) “en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma” son “el lugar adecuado” para regular ese “status” privilegiado”. Sólo, pues, los Estatutos. Y no la ley autonómica, pero tampoco la ley estatal ordinaria (o de cualquier otro tipo que no sea la orgánica estatutaria)”. Y añade que “la ley ordinaria del Estado no puede regular las instituciones autonómicas y... la legislación penal y procesal no puede, por sí sola, establecer “status” privilegiados excepcionando frontalmente en principio de igualdad”.

Los aforamientos están siendo objeto de un intenso debate en todos los ámbitos y por tanto también en relación con los defensores. Quien fue ministro de Justicia en el primer gobierno de Mariano Rajoy, Ruiz Gallardón, manifestó su intención de promover las reformas precisas para reducir drásticamente el número de aforados. En concreto se hablaba de reducirlos de 17.621 a sólo 22, según se hizo público⁹³. El proyecto afectaría también al Defensor del Pueblo, según este mismo diario⁹⁴. Lógicamente, esta propuesta se relaciona directamente con el momento de crítica generalizada a determinadas prácticas políticas, entre las cuales la opinión pública incluye también los fueros judiciales, que una parte importante de la población identifica como privilegios y considera que afectan a un número desproporcionadamente alto de cargos políticos. Así, alguno de los titulares autonómicos han dado a conocer su posición contraria a los aforamientos. El Síndic de Greuges de Cataluña, Ribó i Massó, anunció que quería renunciar a su fuero por entender que la figura estaba “obsoleta” e informó de ello, pendiente de una posible reforma legal, al Presidente del Gobierno, al Presidente del Congreso de los Diputados y a la Presidenta del Parlamento de Cataluña⁹⁵.

Al tiempo que se regulan las prerrogativas que vimos y que podemos considerar clásicas, la Ley 36/1985, siguiendo el modelo de la LODP, también establece un elenco pormenorizado de garantías de otro tipo o facultades orientadas al correcto funcionamiento de los comisionados, en cuya extensión no se plantearon polémicas como las citadas anteriormente⁹⁶. La técnica legislativa utilizada es la remisión a los artículos correspondientes de la LODP, y así, serán igualmente aplicables a las instituciones autonómicas, siempre dentro de su respectivo ámbito de competencia estatutaria, las garantías establecidas en la LODP que a continuación mencionamos:

⁹³ Declaraciones al diario *El País* de 28 de agosto de 2014.

⁹⁴ Diario *El País* de 5 de septiembre de 2014.

⁹⁵ Esta posición se dio a conocer, entre otros medios, en el diario *El País*, edición de Cataluña, de 1 de julio de 2014.

⁹⁶ Así lo señala Aragón Reyes, que señala que por contraposición con lo señalado respecto de las prerrogativas clásicas, que debieran haberse regulado por medio de ley orgánica, las demás recogidas en la ley 36/1985 “son poco problemáticas en cuanto a su encaje jurídico” (M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 44).

- La prohibición de cualquier censura o manipulación de la correspondencia que proceda de centros de detención, internamiento o custodia; y la prohibición también de la escucha o interferencia de las comunicaciones que se mantengan entre las personas sometidas a aquella situación y el Defensor o sus delegados (art. 16 de la LODP).

- La obligación de colaboración o auxilio preferente y urgente con el Defensor cuando este realice cualquier investigación o inspección, obligación que afecta a todos los poderes públicos. Para ello, el Defensor puede personarse en cualquier centro que sea objeto de investigación, con el fin de comprobar cualquier dato, hacer entrevistas personales o estudiar expedientes o documentación. El acceso a estos expedientes o documentación no podrá denegarse, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 22 de la ley para el caso de que los documentos hubieran sido declarados secretos (art. 19).

- Se aplicarán también las medidas previstas para el caso de entorpecimiento o resistencia a la actuación investigadora (art. 24). Esta previsión se refería a la posibilidad de dar publicidad a las actitudes hostiles o entorpecedoras a través de un informe especial y del informe ordinario, pero sobre todo a la aplicación del tipo penal de la desobediencia por la obstaculización de la labor investigadora del Defensor (art. 24). Efectivamente, en el supuesto de entorpecimiento de la labor de fiscalización del Defensor del Pueblo, el funcionario o autoridad responsable incurría en el genérico delito de desobediencia, tipo que la Ley 36/1985 extendió a la labor entorpecedora que afectaba a las investigaciones de los comisionados parlamentarios autonómicos.

- El ejercicio de oficio de la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, sin que sea precisa la previa reclamación por escrito (art. 26).

- La necesidad de ser informado por el Ministerio Fiscal, periódicamente o cuando el Defensor lo solicite, del trámite en que se encuentran las actuaciones iniciadas a su instancia, es decir, cuando el Defensor hubiera puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal conductas o hechos presumiblemente delictivos que conociera en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo (art. 25.2). En el caso de los defensores autonómicos, la comunicación debida no corresponde al Fiscal General del Estado, como sucede con el Defensor del Pueblo, sino al Fiscal-Jefe (en la actualidad, Fiscal Superior) del ámbito territorial de que se trate.

Al margen de esta enumeración pormenorizada, que vino a asegurar la plena vigencia de estas garantías añadidas en el curso de las actividades de los comisionados autonómicos, lo cierto es que un buen número de estas garantías ya se encontraban recogidas en la mayoría de las leyes autonómicas que habían sido aprobadas con anterioridad a la ley 36/1985, como es el caso de la vasca, la catalana, la gallega, la andaluza, la aragonesa y la canaria. En estas leyes ya eran abordadas cuestiones tales como la obligación de colaboración de los poderes públicos y las formas en que esta colaboración puede concretarse por iniciativa del comisionado, como la personación en el centro investigado o la entrevista personal; la publicidad de las actitudes entorpecedoras a través de los informes al Parlamento; el ejercicio de oficio de la acción de responsabilidad; o también la necesaria información del Ministerio Fiscal cuando se ponga en su conocimiento un hecho presuntamente delictivo. Estos mismos contenidos se fueron repitiendo en las leyes autonómicas posteriores, sin que de ello se derivara problema alguno.

Sin embargo, alguna cuestión de marcado carácter procesal sí había sido excluida de los textos legales autonómicos, como sucedió en el caso de la protección de las comunicaciones mantenidas con personas sometidas a penas privativas de libertad. En esta materia sólo la ley catalana, en su anterior versión, había incluido una mención genérica, al señalar que “la correspondencia y demás comunicaciones que las personas físicas privadas de libertad por el hecho de encontrarse en centros de detención, de

internamiento o de custodia quieran tener con el Síndic de Greuges gozarán de las garantías que establezca la legislación vigente”⁹⁷.

También constituía una innovación el reforzamiento del deber de colaboración con el comisionado por la vía de tipificar las conductas entorpecedoras, llevándolas al ámbito del Derecho penal. Con anterioridad a la ley de 1985 sólo se mencionaba como supuesto de desobediencia la falta de colaboración con la institución constitucional, y se hacía en la LODP. La Ley 36/1985 extendió la aplicación de este tipo penal al ámbito de los comisionados autonómicos, pero esta extensión penal no se encontraba exenta de objeciones, sobre todo debido a que la norma que la regula no tenía carácter de ley orgánica. No obstante, esta circunstancia dejó de ser relevante desde el momento en que el Código Penal de 1995 tipificó como delito específico la conducta de la autoridad o funcionario que “obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación” (art. 502.2 CP). Por tanto, este nuevo tipo ya no remite la falta de colaboración al tipo general de la desobediencia, y su extensión a los comisionados autonómicos no se hace por vía de ley ordinaria, sino que el Código Penal crea un tipo específico de entorpecimiento de las investigaciones de los defensores que protege de forma expresa tanto las que lleva a cabo el Defensor del Pueblo como las promovidas por los defensores autonómicos.

Todas las prerrogativas y garantías que se atribuyen a los comisionados parlamentarios autonómicos se extienden a sus respectivos adjuntos durante el ejercicio de sus funciones⁹⁸.

⁹⁷ Art. 14 de la anterior ley catalana.

⁹⁸ Art. 1.3 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

Capítulo V

LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

1. Las normas reglamentarias de organización y funcionamiento de las instituciones

Para el cumplimiento de sus fines las instituciones de los defensores del pueblo se dotan de una estructura organizativa, de medios personales y materiales, y de la normativa complementaria o reglamentaria que se considere necesaria en cada caso.

En este último sentido, la mayor parte de las leyes que regulan las figuras de los comisionados parlamentarios prevén la aprobación de un reglamento de organización y funcionamiento en el que se contendrán todas las previsiones organizativas o de carácter interno de la institución que desarrollen los preceptos ya contenidos en las leyes. Estos reglamentos de organización se han aprobado aun en el caso de los comisionados cuyas leyes no preveían expresamente esta posibilidad, lo que prueba que se trata de una opción abierta a todos ellos. Así sucedió en el caso de Andalucía¹.

Se trata de una norma que complementa el contenido de cada una de las leyes correspondientes para detallar la organización interna y también para regular los procedimientos de actuación, la división interna del trabajo o la atribución de responsabilidades. Pérez-Ugena lo define como “instrumento básico regulador de los aspectos internos y organizativos que afectan al Defensor (del Pueblo)”, mientras que Díez Bueso se refiere a los reglamentos autonómicos por su finalidad, que no es otra que la de afianzar la independencia del defensor y permitir a su titular “decidir el papel

¹ El Defensor del Pueblo Andaluz vio aprobado su reglamento el 20 de noviembre de 1985. El Sindic des Greuges de Cataluña no tuvo reglamento hasta su aprobación por resolución de 29 de diciembre de 2010 (Reglamento de Organización y de Régimen Interno del Síndic de Greuges). Anteriormente contaba con unas normas básicas de 1985, aprobadas por la Comisión de Gobierno Interior, reformadas en 1996. En el caso del Defensor del Pueblo, la Ley Orgánica 6/1981 únicamente hace referencia a la aprobación de una norma reglamentaria de este tipo cuando prevé, en los arts. 8 y 34, que el nombramiento y el cese de los adjuntos y los asesores se realice de acuerdo con lo que señale el propio reglamento.

que desea desarrollar al frente de la institución, ... el peso específico del Adjunto y sus funciones, ... (y) crear cargos u órganos específicos en función de las prioridades que decida marcar a la institución”². Raramente hacen referencia a cuestiones de carácter material, tales como los criterios de admisión a trámite de determinadas quejas, aunque sí pueden considerarse parte de su objeto³. Por el contrario, no se pueden considerar apropiadas las menciones a cuestiones, en principio, reservadas a la ley reguladora de la institución, como las relativas a las relaciones con el Parlamento o a la fijación de causas añadidas de incompatibilidades del personal de la institución, como, por ejemplo, los asesores. Este tipo de contenidos aparentemente inadecuados se han incorporado a algunos reglamentos, por ejemplo al andaluz, que menciona la comisión parlamentaria a la que se someten sus informes en primera instancia; el gallego, el aragonés o el valenciano, que prevén sistemas de incompatibilidades de los asesores idénticos o similares a los regulados por las leyes para los titulares o los adjuntos⁴. Compartimos con Díez Bueso el criterio de considerar inadecuadas las menciones reglamentarias relativas a las relaciones con el Parlamento en las que, en principio, debe ser éste con carácter exclusivo quien establezca el modo de operar⁵. En cambio, no parece existir inconveniente para la posible ampliación de las incompatibilidades del personal, sobre todo del personal más cualificado, aspecto éste en el que el defensor puede añadir circunstancias o elementos más exigentes por razones que respondan a sus propios criterios respecto del funcionamiento adecuado de la institución⁶.

² L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág 95.

³ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 235. Lo hace, por ejemplo, el reglamento de Justicia de Aragón en relación a las quejas que tramita “a mediación” (con la administración periférica del Estado). En otras raras ocasiones se mencionan causas de inadmisión que no se contienen en la ley. Señala esta autora que “los titulares han preferido no plasmar estas cuestiones en los Reglamentos, quizás porque resulta más cómodo no especificar ciertos usos y disponer de una mayor flexibilidad en el procedimiento”.

⁴ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 236-237.

⁵ En cualquier caso, las normas reglamentarias son aprobadas por el propio Parlamento, lo que relativiza en gran medida cualquier objeción en este sentido.

⁶ Por ejemplo, el Reglamento de organización y funcionamiento del Valedor do Pobo amplía el régimen legal de incompatibilidad de los asesores y prácticamente lo asimila al del titular o los adjuntos, con la salvedad de que no prohíbe la pertenencia a partidos. Por el contrario flexibiliza otro aspecto al mencionar la posibilidad de permitir la compatibilidad “con la docencia después de autorización expresa

Si bien las diferencias en lo relativo a la definición del objeto de los reglamentos son escasas, puesto que su eventual contenido se ha venido interpretando de una forma bastante homogénea por las instituciones, por el contrario sí van a surgir disparidades legales y doctrinales a la hora de definir a qué órgano debe corresponder la aprobación del reglamento. Esta circunstancia pone de manifiesto las distintas posturas existentes en relación con la naturaleza jurídica que cabe atribuir a este tipo de normas.

Por lo que se refiere a las leyes, Díez Bueso pone de relieve que se aprecian tres grupos en cuanto a la forma de regular la aprobación de los reglamentos de organización y funcionamiento⁷. La mayoría de las leyes prevén que sea la Cámara la que apruebe dicha norma a propuesta del comisionado, y en concreto, que sea la Mesa del Parlamento, salvo en el caso de la Comunidad Valenciana, en que corresponde a la comisión encargada de las relaciones con el Síndic. No prevé nada al respecto la norma de Andalucía. Un último grupo lo conformarían las comunidades que atribuyen la potestad reglamentaria a la propia institución, o, por mejor decir, a su titular, como sucede en Cataluña, País Vasco y, con matices, Galicia. En el caso de Cataluña se trata de una innovación de la ley de 2009, puesto que en la anterior no se establecía nada. El actual art. 85.1 señala que “corresponde al Síndic de Greuges aprobar el Reglamento de organización y régimen interno de la institución. El Síndic debe poner el Reglamento en conocimiento de la Comisión del Síndic de Greuges y debe ordenar su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. En el mismo sentido la Disposición adicional segunda de la ley vasca establece que el Reglamento “será aprobado por él mismo (el Ararteko)”, sin más matices. Más dudas plantea la ley gallega, puesto que aunque su Disposición adicional autoriza al Valedor do Pobo “para dictar las normas reglamentarias precisas para el desarrollo de la presente Ley”, sin embargo matiza que debe ser “de acuerdo con la Mesa del Parlamento y la Comisión de Peticiones”, algo un tanto llamativo si tenemos en cuenta que en esta última se integran ya todos los

y libre del Valedor do Pobo y en las condiciones que para eso establece la legislación sobre incompatibilidades” (art. 20.3).

⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 227-229

miembros de la Mesa del Parlamento de Galicia⁸. Aquí la dificultad se centraría en el significado que se dé al requisito del acuerdo; aunque en principio parece claro que se debe tratar de una aprobación por el propio Valedor do Pobo y de una validación por acuerdo con el Parlamento –sin perjuicio de los contactos previos para concretar ese acuerdo– sin embargo, la publicación oficial del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Valedor do Pobo señala que fue “aprobado por la Comisión de Peticiones del Parlamento de Galicia”⁹, lo que no parece coincidir con la autorización final del acuerdo. Lo deseable es, sin duda, que prevalezca el carácter independiente que las normas que estas tres instituciones pretenden otorgar al proceso de aprobación de sus reglamentos, sin perjuicio de la puesta en conocimiento o los acuerdos que correspondan con los órganos parlamentarios.

Las posiciones doctrinales también discrepan en cuanto al órgano parlamentario que debe aprobar o conocer el reglamento. Embid Irujo se decanta por residenciar esa competencia en el “órgano que en cada Parlamento tiene atribuida la potestad reglamentaria de esta naturaleza, normalmente la Mesa”, incluso considerando que se trata de un poder implícito de estos órganos en los casos en que no se prevé en las leyes¹⁰, como vimos que sucede en Andalucía. Este autor considera como “defectos” las previsiones de las leyes vasca y gallega por dar autonomía a las defensorías autonómicas para la aprobación de sus reglamentos, a las que ahora habría que añadir la ley catalana. Según este criterio, las normas de funcionamiento y organización de un comisionado parlamentario se enmarcan dentro de la potestad interna del Parlamento

⁸ También EMBID IRUJO considera llamativa esta necesidad de acuerdo de los órganos parlamentarios, pero por una circunstancia distinta. Califica de “pintoresco” que “deban sumarse conjunta y necesariamente las voluntades de órganos de tan distinta naturaleza como el Comisionado, la Mesa -representante colegiado del Parlamento- y una Comisión Parlamentaria”. A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 65.

⁹ Boletín Oficial del Parlamento de Galicia, nº 678, de 20 de junio de 1997.

¹⁰ Este autor pone en cuestión la posibilidad de que se atribuya a un defensor la facultad de aprobar libremente su propio reglamento, manifestándose partidario de que “la potestad de aprobar esas normas de funcionamiento interno del Comisionado Parlamentario como poder implícito al órgano que en cada Parlamento tiene atribuida la potestad reglamentaria, normalmente, la Mesa”. A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 64.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

de organizar sus servicios y regular el procedimiento y situación jurídica de sus empleados¹¹.

Por el contrario, otros autores, que parecen ser mayoritarios¹², señalan que la independencia característica de los defensores debe llevar a que sus reglamentos de organización y funcionamiento se aprueben por ellos mismos en todos los casos¹³. Así, mientras Torres del Moral califica como extraña la aprobación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo por las Mesas del Congreso y el Senado¹⁴, Aguilar Fernández-Hontoria afirma que uno de los “rasgos concretos de la dinámica de los órganos auxiliares”, entre los que, según este autor, se cuenta el Defensor del Pueblo, es la capacidad de autorregulación respecto del funcionamiento ordinario de la institución. Señala que “la mayor garantía para el funcionamiento verdaderamente objetivo e independiente de los órganos auxiliares radica en una adecuada regulación de los mismos”, y otro aspecto esencial en este sentido será “la ordenación cotidiana de su funcionamiento y actividades. En esta materia, la concepción de los órganos auxiliares sostenida en el presente trabajo obliga rotundamente a concluir que la citada ordenación corresponde a los propios órganos

¹¹ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs. 64-65.

¹² Así lo entiende también I. GONZÁLEZ GARCÍA, “Una revisión de la potestad de autorreglamentación del Defensor del Pueblo desde la perspectiva de la Teoría de las Fuentes del Derecho”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, UNED, 2010, pág. 290. Subraya este autor que lo que el art. 6 LODP y las demás normas similares de las leyes autonómicas hacen cuando regulan el carácter independiente y autónomo de las instituciones “no es sino recoger el mandato constitucional de configurar una institución orgánica y funcionalmente autónoma que pueda ejercer con plena libertad la importante función que la Norma Fundamental le encomienda. Una declaración la de estos preceptos que resulta - claro está- inclusiva del poder de autoformación de estos aspectos orgánicos”.

¹³ A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, 3ª ed., pág. 641. En idéntico sentido se han pronunciado en sus estudios sobre la figura Pérez-Ugena, Varela Suanzes-Carpegna, Díez Bueso, Lucas Murillo de la Cueva, Aguilar Fernández-Hontoria o González García. Para González-Ares, la aprobación parlamentaria del reglamento del Defensor del Pueblo parece contradecir el art. 6 LODP, puesto que el reglamento produce efectos en el ámbito interno de la institución. “De esta forma las Cortes dan instrucciones concretas al Defensor del Pueblo acerca del modo en que esta institución ha de organizarse”. Por ello, se muestra partidario de que el reglamento del Defensor del Pueblo se apruebe o modifique por decisión única de la institución. Cfr. J. A. GONZÁLEZ-ARES, “El Valedor do Pobo. Del Ombudsman sueco al comisionado parlamentario gallego”, ed. Tirant lo Blanch, 2005, pág. 157.

¹⁴ A. TORRES DEL MORAL, *op. cit.*, pág. 641.

auxiliares, a través de sus estructuras organizativas internas, sin que quepa admitir al respecto interferencias procedentes de otras instancias”¹⁵.

Por su parte, Pérez-Ugena rechaza firmemente la forma de aprobación del Reglamento del Defensor del Pueblo, aprobado conjuntamente por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado a propuesta del Defensor, cuando dice que “el modo de aprobación del Reglamento resulta contrario... al hecho de que el Defensor del Pueblo no sólo no podrá recibir instrucciones particulares para cada caso concreto que se le plantee, sino que tampoco podrá estar sujeto a instrucciones de carácter general, a parámetros que marquen y predeterminen las pautas de su actuación global”. Esta autora se pregunta cómo en esas condiciones puede explicarse que sean las Cortes quienes aprueben el reglamento, y continúa diciendo que “el Defensor del Pueblo, por la posición jurídica que ocupa, respecto de las Cortes, está facultado para autorregularse, es decir, para elaborar a nivel reglamentario las normas que le han de ser aplicables. Por este motivo, es discutible la legalidad de la forma en que la aprobación del Reglamento se ha llevado a cabo. Sobre todo, si tenemos en cuenta el constante deseo de respetar el principio de autonomía del Defensor del Pueblo, presente a lo largo de todo el texto de la LODP”. De acuerdo con esta interpretación, el principio de autonomía funcional de la ley reguladora del Defensor del Pueblo, y por extensión de todos los defensores, lleva aparejado que sólo estén obligados por la Constitución y por la legislación que les afecta, por lo que sus reglamentos deberían ser aprobados únicamente por los defensores, que en consecuencia también podrían reformarlos en solitario¹⁶. De esta forma, la potestad de autorreglamentarse sería un

¹⁵ J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *op. cit.*, págs. 103-104.

¹⁶ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, págs. 251-252. Para reforzar su postura señala esta autora que la misma polémica surgió en relación con el Tribunal de Cuentas y al respecto CAZORLA PRIETO señaló que la aprobación de las normas reglamentarias de ese órgano por las Cámaras sería una “parlamentarización” del Tribunal (L. M. CAZORLA PRIETO, “Relaciones del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales”, citada por M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 252).

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

“elemento principal” o la “piedra angular” en la que se sostiene la autonomía orgánica y funcional de los defensores¹⁷.

Díez Bueso también se muestra partidaria de la posición mayoritaria al analizar ampliamente la cuestión y señalar que “dada su independencia (de los defensores) respecto del Gobierno y del Parlamento debería ser su titular quien aprobara autónomamente el Reglamento interno en base a lo preestablecido legalmente, titular que también es quien mejor conoce las necesidades de la institución”¹⁸.

Por nuestra parte entendemos que debe ser el propio defensor quien elabore y apruebe sus normas de carácter interno como exigencia para la adecuada preservación de su independencia. Parece lógico pensar que la facultad de aprobar los reglamentos debiera corresponder en todo caso a los propios comisionados, pues con esa facultad únicamente se pone en juego la capacidad de autoorganización de las instituciones, una posibilidad que parece necesario reconocer a todos los defensores, aunque en los textos legales este reconocimiento no se haya dado en muchos casos o sólo pueda entenderse de una manera implícita. En la línea expuesta por la mayoría de la doctrina, creemos que avala esta posición la pretensión de afirmar y dar efectividad al principio de autonomía de los comisionados. Este principio forma parte de lo que podríamos denominar el *núcleo esencial* de su perfil institucional, un aspecto que, sin duda, se vería perjudicado de admitirse la aprobación del reglamento interno por parte de otra institución u órgano que no sea el propio defensor. Si partimos de la base de que con los reglamentos internos lo que se pretende es ordenar el trabajo de la institución y distribuir las diferentes funciones, siempre en el marco previamente establecido en la Constitución y la ley, parece claro que se trata de una función de mera autoorganización. En este contexto, la atribución de esta potestad a otra instancia sería tanto como subvertir la prohibición de transmitir instrucciones a los defensores

¹⁷ I. GONZÁLEZ GARCÍA, “Una revisión de la potestad de autorreglamentación del Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, pág. 296. Este autor señala que “sin la capacidad para normar la estructura y el trabajo interno de la institución, tal autonomía, sencillamente, no existiría”.

¹⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 234.

en el ámbito de sus funciones¹⁹. Su posición autónoma y su caracterización como órgano auxiliar y de relevancia estatutaria conducen a pensar que se les atribuye una potestad reglamentaria que se concreta en la aprobación de las normas internas que sean precisas para hacer posible su funcionamiento eficaz o para optar por diferentes posibilidades dentro del marco legal, lo que dará lugar a un reglamento caracterizado por su posición autónoma en el ordenamiento jurídico y que se articula en el mismo de acuerdo con el principio de competencia, al referirse al establecimiento de la organización interna de la institución²⁰.

Como ya tuvimos ocasión de exponer, las dos posiciones doctrinales se ven avaladas por las regulaciones de la materia, a la vista de las diferentes previsiones que encontramos en las leyes de los Comisionados. Aunque la mayoría de estas leyes señalan que la potestad de aprobar los reglamentos corresponde a algún órgano del

¹⁹ Esta es, como vimos, la posición de M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, que, tratando esta cuestión y después de citar literalmente el art. 6 de la LODP, que establece que el defensor no estará sujeto a mandato imperativo y prohíbe que reciba instrucciones de ninguna autoridad, señala que con ello vemos que "... la intención del legislador es clara; pretende mantener un margen de autonomía alrededor de la figura del Defensor del Pueblo". Así, entiende que la forma en que fue aprobado el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, por acuerdo de las Mesa de las Cámaras, éstas "... dan instrucciones concretas al Defensor del Pueblo acerca del modo en que esta institución ha de organizarse". *Vid.* "Defensor del Pueblo...", *op. cit.*, pag. 250. Esta aprobación a través del acuerdo de las Mesas también es calificado como extraño por A. TORRES DEL MORAL, *Principios de...*, *op. cit.*, pág. 641. También J. AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA señala la solución que se adoptó en el caso del Reglamento del Defensor del Pueblo "... no extrae la consecuencia última que deriva de los datos característicos de sus Reglamentos (se refiere asimismo al Consejo de Estado) y de la posición constitucional ocupada por estos órganos, consecuencia que (...) es la atribución a los mismos de la potestad de autorreglamentar su organización y funcionamiento". *Vid.* "A propósito...", *op. cit.*, pág. 89. En esta misma línea se manifiesta también J. VARELA SUANZES-CARPEGNA. Señala que "el DP ... no sólo no podrá recibir instrucciones particulares para cada caso concreto que se le plantee, sino que tampoco podrá estar sujeto a instrucciones de carácter general, a parámetros que marquen y predeterminen las pautas de su actuación global". Aunque el autor se refiere a instrucciones generales, su reflexión sería extrapolable a las instrucciones reglamentarias. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, "La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 8, 1983, pág.66.

²⁰ J. AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, "A propósito del Defensor ...", *op. cit.*, págs. 84 y ss. Añade este autor que la Constitución "...admite, siquiera implícitamente, las potestad reglamentaria interna de los órganos auxiliares. Otra cosa es (...) que la legislación específica que ha desarrollado las definiciones constitucionales de cada órgano auxiliar no haya recogido tal potestad. Lo cierto es que la orientación de tal legislación en el tratamiento de la cuestión es rotundamente desafortunada...", y cita como ejemplo de ello, entre otros, el caso del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre), cuyo desarrollo previsto es un clásico Reglamento ejecutivo a aprobar por el Gobierno.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Parlamento, generalmente la Mesa²¹, también se contempla el caso de comisionados que aprueban libremente su reglamento sin necesidad de contar con la intervención del Parlamento que les designó, destacando como ejemplo el caso del País Vasco, donde el *Ararteko* aprueba su reglamento y ordena su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco sin mediación de ningún tipo (Disposición adicional 2ª), o la de la ley catalana, que atribuye al Síndic de Greuges la capacidad de aprobar su Reglamento de organización y régimen interno, con la sola obligación de ponerlo en conocimiento de la Comisión parlamentaria a la se encomiendan las relaciones con el Síndic (art. 85.1). También la ley gallega autoriza al Valedor “para dictar las normas reglamentarias precisas para el desarrollo de la presente Ley” (Disposición adicional), aunque con los matices ya expuestos.

Al margen de las tres previsiones que acabamos de citar, que resultan acordes con la posición mayoritaria a favor de la autonomía de los defensores para la aprobación de sus reglamentos de organización y funcionamiento, el objeto de debate respecto de la mayor parte de las leyes, que, como vimos, prevén la aprobación definitiva del Parlamento, será el tipo de intervención que corresponda a éste a la hora de resolver sobre los proyectos de los comisionados. En la mayor parte de los casos, la aprobación parlamentaria del reglamento se realiza después de una propuesta del propio comisionado, con lo que el debate se reconduce al grado de intervención o de enmienda que puede corresponder al órgano parlamentario que finalmente aprueba el texto elaborado por el defensor. Esta intervención parlamentaria, sea de la Mesa o de cualquiera de las comisiones del Parlamento, o de ambas, podría ser perfectamente

²¹ A la Mesa del Parlamento corresponde la aprobación del reglamento, a propuesta del Comisionado, en el caso de Canarias (Disposición adicional), Navarra (Disposición adicional 1ª), Castilla y León, con acuerdo de la Junta de Portavoces (Disposición adicional), y también en el caso del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, actualmente suprimido, cuya regulación además establecía un plazo de tres meses para su presentación desde el nombramiento del Defensor (Disposición adicional). En la ley aragonesa se establece que la Mesa “debatirá y aprobará” el Reglamento que elabora el comisionado, oída la Junta de Portavoces (Disposición adicional). En la Comunidad Valenciana corresponde a la Comisión de Peticiones la aprobación del reglamento, a propuesta del Síndic (Disposición adicional). Por su parte, la Ley del Valedor do Pobo de Galicia permite a la institución dictar normas reglamentarias con el acuerdo conjunto de la Mesa y de la Comisión de Peticiones, circunstancia que A. EMBID IRUJO considera “pintoresca”, como vimos. *Vid.* “El control...”, *op. cit.*, pag. 65. En la ley del comisionado balear no existe previsión al respecto.

formal o limitada al examen estrictamente legal de un posible traspaso de los límites competenciales de la norma. Esta forma de proceder podría incluso llegar a formar parte de los usos parlamentarios, con lo que se preservaría al máximo la autonomía de los defensores y su potestad de autoorganización. Cierto es que la lectura de algunas de las previsiones legales evidencia la dificultad de esta interpretación, al subrayarse en ellas que al órgano parlamentario corresponde, por ejemplo, el debate y aprobación del Reglamento, como sucede, por ejemplo, en la Disposición adicional de la ley aragonesa²². Sin embargo, ello no debe suponer en ningún caso un obstáculo definitivo para que, a la hora de abordar esta materia, los órganos parlamentarios tengan siempre presente el principio de autonomía que caracteriza de manera principal a los defensores. Resultaría extraño que en la práctica se presentaran situaciones de abierta discrepancia a la hora de aprobar el reglamento; pero incluso en los momentos en que surjan diferencias de fondo, lo que parece deseable es que el órgano parlamentario propicie un cauce de diálogo con el comisionado con el fin de conocer las razones que llevaron a éste a elaborar el reglamento en la forma en que se propuso, de tal manera que la solución refleje al menos una posición de consenso y que, en todo caso, respete la autonomía de las instituciones también en relación con el propio Parlamento.

Las cuestiones anteriormente tratadas tienen una evidente relación con el criterio respecto de la naturaleza jurídica de las normas reglamentarias de los defensores o su posición en el ordenamiento jurídico. De igual modo, incide en otras importantes cuestiones, en especial en el régimen de impugnación de esas normas. Embid Irujo indica que la naturaleza jurídica de los reglamentos de los defensores se aproxima a la de los reglamentos parlamentarios. Se trataría de una norma similar, por ejemplo, a reglamentos parlamentarios específicos, como el que regula el estatuto del personal de la Cámara, y en cualquier caso tendría el mismo régimen de impugnación, es decir,

²² Incidiendo todavía más en esta línea la Disposición adicional de la antigua Ley del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid señalaba que la aprobación por el órgano parlamentario se realizaría “previo debate y modificación, en su caso”, del reglamento propuesto por el comisionado.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

su aprobación habilitaría la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional para promover el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (art. 27. 2. d) y f) de la LOTC). Este autor sostiene que los reglamentos se enmarcan “dentro de la potestad interna del Parlamento de organizar sus servicios y regular el procedimiento y situación jurídica de sus empleados. Su naturaleza jurídica se aproxima, entonces, a la del Reglamento parlamentario, es fuente de derecho y, desde luego, sigue el mismo régimen de impugnación que el Reglamento. Si éste, por prescripción del art. 27.2 en sus párrafos d) y f) de la LOTC es susceptible de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, lo mismo hay que decir respecto a los Estatutos de Personal y, por supuesto, a los Reglamentos de Organización y Funcionamiento tanto del Defensor del Pueblo como de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos. Por ello, cobra todo su sentido el que dichos reglamentos sean aprobados por los órganos representativos del Parlamento que tengan atribuida la potestad reglamentaria. Además de, por supuesto, por el carácter de órgano auxiliar del Parlamento del Comisionado Parlamentario”²³. Como señalamos, esta posición tiene como principal fundamento la definición del régimen de impugnación del reglamento, puesto que, según el autor, atribuir esta potestad al propio comisionado lleva a “crear una peligrosa situación de indefinición jurídica” y “puede dar lugar a un tipo de normas que, en principio, son inmunes a cualquier tipo de recursos”. Ello debido a que, como expresa el mismo autor, no están sometidas al recurso contencioso-administrativo “en cuanto falla el carácter de Administración Pública y sus actos solo serán residenciables ante los Tribunales cuando hagan relación a materias de personal o de contratos”, y también al recurso de inconstitucionalidad, puesto que esa impugnación está habilitada para normas aprobadas por órganos que son los que en cada Parlamento tienen atribuida la potestad reglamentaria. Una eventual salida a esta tesitura se encontraría en una posible delegación por ministerio de la ley de la potestad reglamentaria de las Cámaras, algo que Embid Irujo considera extraño e insatisfactorio²⁴.

²³ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs 65-66.

²⁴ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 66.

Consideramos más adecuadas las posiciones de González García o Díez Bueso, que, en coherencia con la línea doctrinal mayoritaria, y aunque parten de presupuestos básicos diferentes, señalan que la posición de Embid tiene graves inconvenientes. El primero de los autores sostiene que la diferenciación entre el reglamento de los defensores y los reglamentos parlamentarios e incluso las leyes de las instituciones se encuentra en el ámbito material reservado a estos últimos tanto en su vertiente positiva como negativa. En estos casos, la dificultad se centrará en la concreción del ámbito respectivo, con fronteras en algunos casos difusas. Y como consecuencia de esta primera posición concluye también que entre la ley y el reglamento de la institución (por ejemplo, entre la ley orgánica y el reglamento del Defensor del Pueblo) no existe relación de subordinación o jerarquía, sino que se trata de habilitaciones delimitadoras del papel de sujetos diferentes (en el caso estatal, la reserva a favor del legislador orgánico y la reserva a favor del Defensor del Pueblo)²⁵.

Díez Bueso opina que no se puede realizar esa pretendida asimilación de los reglamentos de los ombudsmen y los parlamentarios en primer término debido a que en el caso de aquellos entre los Estatutos de Autonomía y los reglamentos existe una norma interpuesta y vinculante, la ley de los comisionados, por lo que “una modificación de la misma en sentido contrario a lo previsto en el Reglamento provocaría la automática derogación del mismo.” La falta de carácter primario del Reglamento de los defensores le priva de la fuerza pasiva que tratamos²⁶. La posición de Embid se basa en la jurisprudencia constitucional, concretamente en la STC 118/1988, de 20 de junio, que “asimila a los Reglamentos parlamentarios las

²⁵ I. GONZÁLEZ GARCÍA, “Una revisión de la potestad de autorreglamentación del Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, págs. 298-299.

²⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 230. Según señala la autora, esta posición se corresponde con la de Rodríguez-Zapata, que señala que algunos reglamentos de las Cámaras, entre ellos el de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo, no son verdaderos reglamentos parlamentarios precisamente porque, ante una posible contradicción entre la ley y el reglamento, se impone sin duda la ley en base al principio de jerarquía. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, “Los Reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español”, en *1 Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. 1. Monografías 3. Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, págs. 184-185.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

resoluciones de las Cámaras legislativas que tengan vocación de insertarse en la reglamentación parlamentaria y que sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación, hasta el punto de considerar que estas resoluciones son también susceptibles de recurso de inconstitucionalidad²⁷. Por tanto, de acuerdo con esta línea jurisprudencial sería posible la impugnación de los reglamentos de los defensores, y además, mediante un recurso excepcional como es el de inconstitucionalidad.

Como señala Díez Bueso, la anterior posición del Tribunal Constitucional fue corregida en cierta forma por la STC 44/1995, de 13 de febrero, que señala que “las resoluciones intraparlamentarias de desarrollo reglamentario son susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo constitucional, por lo que cabe añadir que el recurso de inconstitucionalidad queda reservado únicamente para el eventual control de constitucionalidad de los Reglamentos de las Asambleas (FJ 2)”. No obstante, advierte López Guerra, la *ratio decidendi* de la sentencia únicamente apunta a que serán las resoluciones para o extraparlamentarias las que puedan ser objeto de recurso de amparo “si innovan o contradicen las previsiones reglamentarias, y al hacerlo, inciden en derechos fundamentales”, una línea seguida con posterioridad en la STC 121/1997, de 18 de julio, relativa a un Acuerdo conjunto de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado y una Resolución conjunta de los Presidentes de ambas Cámaras en materia laboral y recurrida por un sindicato²⁸. De ello Díez Bueso deduce de forma que parece acertada que “la confusa jurisprudencia constitucional en la materia tampoco permite afirmar, de forma tajante, la posibilidad de impugnar los Reglamentos de los Ombudsman autonómicos (debe entenderse que de todos los Ombudsman) vía recurso de inconstitucionalidad por considerarlos de naturaleza próxima al Reglamento de la Cámara²⁹”.

²⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 232.

²⁸ L. LÓPEZ GUERRA, “El control del Derecho Parlamentario”, en J. C. Silva Ochoa (coord.), *Instituciones de Derecho Parlamentario, I. Las fuentes del Derecho Parlamentario*. Colección Informes y Documentos, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1996, pág. 303. Citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 232.

²⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 232-233.

Ante este panorama debe ponerse de relieve, en primer término, que la falta de capacidad para impugnar las decisiones de los ombudsmen es la regla general, tal y como se establece en todas las leyes reguladoras de las instituciones, algo que se deriva de su naturaleza, y fundamentalmente de su condición de institución de persuasión o *auctoritas* y del carácter no vinculante de sus resoluciones. Sin embargo, cuando se trata de establecer normas reglamentarias, como es el caso que examinamos, aunque sea en un ámbito muy restringido y ceñido a la propia organización interna, parece claro que esa característica no debería prevalecer, sino, por el contrario, la general de posibilitar la impugnación jurisdiccional de ese tipo de normas, puesto que lo contrario supone el riesgo de hacer decaer las garantías propias del ordenamiento, con el agravante de que eso se daría en relación con las instituciones que precisamente tienen encomendada la función principal de defender los derechos fundamentales de las personas. Esa posición parece también la de Díez Bueso, que apunta que, a pesar de las dificultades que ella misma pone de relieve, a falta de previsiones legales que aclaren la posible impugnación de los reglamentos en cuestiones ajenas a su personal, administración o gestión patrimonial, sería conveniente corregir tal circunstancia mediante “la unificación normativa en relación a esta institución de relevancia estatutaria” y haciendo posible que estos reglamentos “sean revisables ante la jurisdicción contenciosa para evitar una situación de inimpugnabilidad”³⁰.

En este contexto cabe afirmar que esta carencia se limita en gran medida si tenemos en cuenta que, tal y como señalamos, el ámbito material de los reglamentos de los ombudsmen coincide con las materias objeto de posibles recursos contenciosos-administrativos, puesto que son cuestiones que encajan en los conceptos de personal, administración o gestión económica o patrimonial mencionados por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa como objetos de la misma cuando se trata de actuaciones del Defensor del Pueblo o de las instituciones

³⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 234.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

autonómicas análogas (art. 1.3)³¹. Sólo restaría definir la impugnabilidad de las demás cuestiones contenidas en los reglamentos, un ámbito menor, puesto que sólo en algunos casos se incluyen cuestiones que trasciendan de las materias citadas. En cualquier caso resulta del todo necesaria la clarificación sobre su posible impugnación.

Cabe plantearse la pertinencia de una interpretación amplia del concepto “administración” utilizado en la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa que incluyera todos los aspectos recogidos en los reglamentos de organización y funcionamiento³²; o incluso que éstos puedan entenderse sometidos al enjuiciamiento de dicha jurisdicción a través de una interpretación también amplia del art. 1.1 de la misma ley, que prevé que este orden conoce, entre otras materias, sobre “las disposiciones generales de rango inferior a la Ley”. Cualquiera de las dos opciones apuntadas solventaría el problema que tratamos. Pero entendemos que, aun dándose cualquiera de esos presupuestos, sigue resultando precisa la clarificación de la cuestión por vía legal de tal manera que quede definida la vía de impugnación de los reglamentos internos de los defensores. Como respuesta a esta necesidad, la solución que parece más acertada es que sea a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que se atribuya esa función; en primer lugar porque, como vimos, le corresponde conocer la mayor parte de los aspectos impugnables de los reglamentos, por lo que sería una grave incoherencia separar los demás para darles otro régimen impugnatorio; porque la alternativa de otorgarles una posible impugnación ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad conlleva la

³¹ El art. 1.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de “las pretensiones que se deduzcan en relación con: a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de la Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas o al Defensor del Pueblo”.

³² En apoyo de esta posibilidad se encuentra la común definición de las materias propias de los reglamentos, que, como subraya Díez Bueso, son fundamentalmente “previsiones de carácter organizativo que permiten al titular de la institución determinar el peso específico que desea conceder a cada uno de los órganos que la conforman” y considera inadecuadas menciones a cuestiones procedimentales o relativas a otras cuestiones con repercusiones *ad extra*. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 235-237.

atribución de un medio extraordinario de recurso que no parece corresponderse con la naturaleza y el contenido propio de los reglamentos que tratamos, y que además produciría el efecto de restringir enormemente y de forma indebida la capacidad de impugnación de los mismos debido a la limitada legitimación para promover los recursos de inconstitucionalidad; porque, como señala de forma acertada Díez Bueso, entre la Constitución y el reglamento se interpone la ley de cada institución, por lo que éstos carecen de la fuerza pasiva propia de los reglamentos parlamentarios; y finalmente porque, tal y como ya apuntamos, resulta lo más coherente con la naturaleza de los reglamentos, que no coincide con la de los reglamentos de las Cámaras.

Como venimos defendiendo, los reglamentos de los defensores deben ser formulados de acuerdo con el principio de independencia funcional que les caracteriza, y conformarse de acuerdo con el criterio de sus titulares, algo que debe hacerse prevalecer incluso en los casos en los que las leyes prevén para los parlamentos una intervención relevante en cuanto a su aprobación. La desaparición de la participación parlamentaria en la aprobación de los reglamentos, o su limitación hasta convertirla en un trámite formal o de refrendo, requeriría también las correspondientes reformas normativas en los casos en que la cuestión se regula en sentido claramente contrario a la independencia autoorganizativa de las instituciones³³.

Lo que parece de todo punto descartable es entender que las circunstancias mencionadas conducen a reconocer la inimpugnabilidad de los reglamentos de organización y funcionamiento de los defensores. Precisamente esta necesidad de reconocer un mecanismo de impugnación es una de las más poderosas razones por las que Embid Irujo considera inadecuado que se atribuya a cada defensor la potestad de

³³ Como señalamos anteriormente, Díez Bueso es partidaria de considerar que, dada la independencia de los defensores respecto del Gobierno y del Parlamento, debería corresponder a su titular aprobar autónomamente el reglamento interno en el marco de lo preestablecido legalmente, entre otras razones que apunta, porque ese titular también es “quien mejor conoce las necesidades de la institución”. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 234.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

aprobar directamente sus reglamentos³⁴. Pero aún en el caso de llegarse a la conclusión de este autor respecto de la naturaleza jurídica de los reglamentos, asimilados a los parlamentarios, la solución más adecuada para los casos en que la aprobación de los reglamentos corresponde a los propios defensores debe ser que éstos lo hacen por ministerio de la ley y como delegación de la potestad reglamentaria propia de los parlamentos, puesto que, aunque esta solución se considera extraña por el autor, algo en lo que coincidimos, en caso contrario se produciría un efecto aún más extraño y no deseable, como sería la falta de capacidad impugnatoria de los reglamentos.

Además de las normas citadas, de carácter general, los defensores aprueban otras de diferente orden y sin duda también de menor relevancia, como los reglamentos dedicados a materias no tratadas en los de organización y funcionamiento, o las orientadas a regular aspectos singulares, entre los que destacan los referidos a la protección de los datos de carácter personal, que resultan impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa; las cartas de servicios, a las que dedicaremos nuestra atención más adelante; o las instrucciones de diferente contenido. La ley del Síndic de Greuges de Cataluña prevé en su art. 5 que se apruebe y ponga a disposición una carta de los derechos de los usuarios de los servicios del Síndic³⁵, o que éste “puede dictar instrucciones internas en materia de personal y de funcionamiento y régimen interno de la institución (art. 85.2), además del reglamento de organización y régimen interior de la institución que tratamos anteriormente (art. 85.1).

2. El carácter personal de las instituciones

Aunque en ciertos sectores de la doctrina se ha planteado que los defensores se consideren órganos de carácter colegiado, la opinión mayoritaria y la línea

³⁴ A. EMBID IRUJO, “El control...”, *op. cit.*, pág. 66.

³⁵ El art. 5 de la ley del Síndic catalán señala que “debe adoptar una carta de los derechos de los usuarios de los servicios del Síndic, y debe ponerla en conocimiento de la Comisión del Síndic de Greuges y ordenar su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

jurisprudencial se decantan claramente en sentido contrario, entendiendo que se trata de órganos unipersonales³⁶.

La opción a favor del carácter colegiado se apoya fundamentalmente en la posición institucional que han ido adquiriendo los adjuntos como consecuencia de lo dispuesto en la LODP, las leyes autonómicas y los reglamentos de organización y funcionamiento de la práctica totalidad de las instituciones, y sobre todo porque la mayoría de las regulaciones prevén una intervención determinante de los parlamentos a la hora de nombrar y cesar a los adjuntos, algo que conecta su legitimidad con el propio Parlamento y les aleja de la órbita de los titulares³⁷. También defiende un cierto carácter colegiado Pérez-Ugena, que señala que dada la falta de concreción del texto constitucional, podemos entender que se trata de un órgano colegiado en cuanto tal órgano, y también desde el punto de vista funcional, pero claramente unipersonal en cuanto a su responsabilidad, puesto que es el titular a quien corresponde ésta en exclusiva ante las Cortes³⁸. Otros autores se inclinan también a favor de esta posición³⁹.

Sin embargo, consideramos que los argumentos examinados no son adecuados para llegar a la conclusión expuesta por estos autores. Al margen del indiscutible carácter

³⁶ A este respecto Pérez-Ugena señala que “existe una polémica abierta sobre la conveniencia de considerar al Defensor del Pueblo como un órgano unipersonal o colegiado”. M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 98.

³⁷ Aspecto que examinamos con detalle en el siguiente epígrafe. Esta posición, defendida por Sáinz Moreno y Pérez Calvo, la resume Guerra Roig al señalar que “estos autores mantienen que la existencia de los Adjuntos al Defensor no está prevista en el artículo 54 de la Constitución, y que la LODP les ha reconocido con una personalidad jurídica cercana a la del Titular en relación con las atribuciones, legitimidad y autonomía de que disfrutaban, y ello limita y puede condicionar la independencia y el ámbito de sus decisiones. F. SÁINZ MORENO, “Defensor del Pueblo y Parlamento”, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Problemas y perspectivas*. Madrid, 1992; A. PÉREZ CALVO, “El Defensor del Pueblo” en *Comentarios a la Leyes Políticas*, T. IV, pág. 513. Citados por M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, citada, pág. 190.

³⁸ M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 98.

³⁹ J. RUIZ-GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 319, que habla de un ejercicio colegiado de las funciones del Defensor. López Basaguren y Maestro Buelga, indican que la regulación de los adjuntos “responde más a la idea de embrión de pluralización de la institución que a la de suplente del Defensor”, A. LÓPEZ BASAGUREN y G. MAESTRO BUELGA, *op. cit.* pág., 138 y ss.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

unipersonal de las instituciones en las que el titular nombra y cesa libremente a los adjuntos, por contraste con lo que sucede en las instituciones en las que se prevé la intervención determinante de los parlamentos, incluso en estos casos prevalece el carácter unipersonal de las instituciones. En el ámbito estatal el carácter unipersonal emana de la propia Constitución, que crea el Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes y no contempla la figura del o los adjuntos⁴⁰. Todos los matices que se apuntaron respecto de la posición de éstos en el entramado institucional dejan intacta la posición principal e independiente del titular⁴¹, que es quien encarna la institución tanto desde el punto de vista jurídico como en relación con su proyección pública. El hecho de que la responsabilidad corresponda en exclusiva al titular, como se apunta por autores partidarios de una cierta colegiación, confirma que debe afirmarse el carácter unipersonal de la institución, puesto que ambas circunstancias (responsabilidad unipersonal y colegiación) no resultan compatibles. La responsabilidad individual y personalísima del titular y, al mismo tiempo, un desempeño colegiado de las funciones institucionales son antagónicas, puesto que el carácter personal o colegiado definen necesariamente los sujetos de la posible responsabilidad por su forma de actuar.

Por otra parte, tanto la proposición como el nombramiento de los adjuntos corresponde en todo caso al titular, aunque en ocasiones con la intervención determinante de los parlamentos. Así, en todo caso se trataría de una tarea compartida entre los parlamentos y el titular. Pero en todos los casos la forma de designación y cese coloca a titulares y adjuntos ante posiciones de origen ciertamente diferenciadas, algo que no es propio de los órganos colegidos. Además, la definición de una cierta posición autónoma de los adjuntos debe venir siempre matizada por la participación protagonista del titular a la hora de atribuirles sus respectivos papeles en

⁴⁰ Pérez-Ugena y Coromina cita a Carro Fernández-Valmayor para afirmar al respecto que “la Constitución establece de manera implícita dicha unipersonalidad en su artículo 54 al aludir al Defensor del Pueblo como “Alto Comisionado”. M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.* pág. 99.

⁴¹ La responsabilidad de decisión, en último término, corresponde al titular, que además se reserva la posibilidad de rescatar las tramitaciones que considere, mediante el trámite correspondiente, como veremos al tratar las funciones de los adjuntos.

el funcionamiento de la institución y, en lo que se refiere a la definición general de esos papeles, fundamentalmente a través de los reglamentos, y por tanto con la necesidad de contar de forma determinante con la proposición y, consiguientemente, con la conformidad del titular, sin cuya participación no es posible sacar adelante estos reglamentos, como vimos.

A favor de la consideración de la institución como unipersonal se decantan numerosos autores⁴². Gurrera Roig se pronuncia también a favor de esta posición al señalar que el carácter unipersonal no puede ponerse en cuestión debido al papel institucional y al estatus finalmente atribuido a los adjuntos, puesto que aquel carácter “no puede confundirse con la absoluta discrecionalidad y el capricho del titular en la toma de decisiones y en sus relaciones con los Adjuntos que pueden sustituirle”⁴³. Resulta determinante que al margen del papel relevante de los adjuntos, de su posición de legitimación particular y de su cierta autonomía, en todo caso “el Defensor... nombra y separa a los Adjuntos libremente, con la autorización de las Cámaras, y delega en ellos las atribuciones para tramitar las quejas de las que él es el único titular, de tal forma que en la práctica los Adjuntos hacen aquello que el Defensor les encarga. La única diferencia es que lo hacen no para cada caso, sino con una cierta continuidad (...) Todas las tareas que corresponden a los Adjuntos necesitan de la autorización y de la voluntad del titular de la Institución. Por tanto, en ningún caso, las atribuciones de dirección y colaboración que siempre serán delegadas por el DP, pueden suponer una merma de su independencia ni pueden cuestionar su carácter unipersonal (...) A la vista del contenido de estos preceptos (art 12. 3 y 4 del Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo), resulta difícil sostener con suficiente fundamento que los Adjuntos puedan competir con el Titular o limitar su independencia o autonomía”⁴⁴.

⁴² Entre otros, A. BAR CENDÓN, *op. cit.*, pág 326; A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 320; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *op. cit.*, pág. 2672; A. LA PÉRGOLA, *op. cit.*, pág. 77; P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 139; V. FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.*, pág. 188.

⁴³ M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, *op. cit.*, pág. 191.

⁴⁴ M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, *op. cit.*, págs. 190-191.

Esta parece ser también la posición del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 150/1990, de 4 de octubre, establece con claridad que el Defensor del Pueblo es un “órgano unipersonal” al referirse a él como legitimado para promover recursos de inconstitucionalidad (FJ 1).

En el caso de los defensores autonómicos que prevén una intervención parlamentaria de relevancia para el nombramiento y cese de los adjuntos las conclusiones son las mismas que acabamos de expresar para la institución estatal. Que aquellos se caracterizan por su carácter unipersonal lo manifiesta Pérez-Ugena, que, como vimos, matizaba esta posición en relación con el Defensor del Pueblo. En esta misma línea se pronuncia Díez Bueso, que señala que “hablar de «ejercicio colegiado de funciones» no parece del todo coherente con el perfil jurídico del Ombudsman autonómico, configurado como institución unipersonal donde la importancia del titular es muy superior a la del Adjunto. El citado titular aporta su *auctoritas* a la institución y es elegido por mayoría cualificada del Pleno del Parlamento; interviene en el nombramiento y cese del Adjunto y designa y cesa libremente al resto del personal de confianza de la institución; propone a la Cámara el Reglamento que establece la organización y funcionamiento de la misma y aprueba unilateralmente sus normas internas; determina las prácticas de la institución, los temas que deben tratarse prioritariamente y la clase y el número de expedientes de oficio; decide sobre la frecuencia y el tipo de relaciones del Ombudsman con el Legislativo y con la Administración, así como en materia de proyección exterior de la institución; y, finalmente y por encima de todo, es el responsable único de la totalidad de la gestión institucional. Estos argumentos parecen suficientes para concluir que no se está ante un «órgano plural»”⁴⁵.

Una aparente confirmación del carácter unipersonal de los defensores lo encontramos en la circunstancia de que todos los adjuntos sectoriales que se han creado han sido

⁴⁵ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 253.

incardinados en el seno institucional del defensor general, es decir, dentro de su estructura, sin ir más allá de las condiciones que son propias de un adjunto y por tanto con plena sujeción al criterio del titular. Lo contrario hubiera supuesto una quiebra indebida de la naturaleza de la institución, como señala Carro Fernández-Valmayor en relación con la institución estatal cuando afirma que tanto el texto constitucional como la LODP prevén que el Defensor del Pueblo es un Alto Comisionado de las Cortes, o sea, “una única persona, por lo que no sería posible, desde la óptica constitucional, la creación de varios Defensores del Pueblo en base al citado artículo 54, incluso aunque estuvieran especializados por áreas de actuación”⁴⁶. En los ordenamientos autonómicos también se ha respetado el carácter unipersonal y único de la institución, y aunque ha habido intentos de crear defensores sectoriales que, en cierta forma, pretendían romper con esa naturaleza y desgajar determinados ámbitos materiales de su competencia, finalmente todos ellos se han integrado sin mayor dificultad en la estructura general y han respetado los principios que le son propios, fundamentalmente la unidad, la independencia y la jerarquía en el seno de la institución⁴⁷.

En el Derecho comparado la regla general también es el carácter unipersonal. Así sucede en la práctica totalidad de los países que han asumido el modelo clásico o escandinavo avanzado, como Dinamarca, Finlandia o Noruega, los modelos anglosajón o francés, y los modelos más modernos, como los de las nuevas democracias, en especial el de Portugal, España y los países iberoamericanos. Por el contrario, en el país cuna del Ombudsman, Suecia, ha cambiado el modelo para transformar lo que antes era una institución unipersonal en otra con cuatro Ombudsman, aunque con la presencia de un superior o *Jefe Administrativo* que marca las directrices generales, los métodos de trabajo y las disposiciones básicas. Pero aun en este caso el carácter colegiado resulta moderado, puesto que en realidad se trata más bien de un medio de

⁴⁶ J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *op. cit.*, pág. 2672.

⁴⁷ Este aspecto concreto será examinado con detalle más adelante.

atribución de competencias específicas a cada Ombudsman y no de la toma colegiada de decisiones.

3. Los adjuntos

La figura del adjunto o adjuntos, con esta u otras denominaciones según cada ley, se prevé con carácter necesario en la práctica totalidad de las instituciones, salvo en Aragón y Castilla y León, donde resulta facultativo para el titular nombrarlo o prescindir de él⁴⁸. Con carácter general, cumple una función de auxilio al titular, fundamentalmente en las tareas delegadas, aunque el fin principal de la figura es asegurar la continuidad institucional, es decir, la sustitución necesaria del titular en los casos en que sea precisa⁴⁹. Su número varía en las diferentes instituciones; en el Defensor del Pueblo se prevén dos adjuntos, como también sucede en la Comunidad Valenciana, pero en muchos otros casos su número se reduce a uno, la previsión más extendida, y en otros se eleva hasta a tres, como en Andalucía o Galicia⁵⁰, en gran medida debido a los cambios en la conformación parlamentaria y como intento de adaptar el número de adjuntos al número de grupos relevantes en el Parlamento.

Con carácter general su elección se atribuye al titular, que lo propone y lo nombra, pero con una participación parlamentaria relevante que se suele concretar en contar con la conformidad de la comisión que tiene encomendadas las relaciones con el defensor. La excepción es Galicia, donde se invierten los términos y se cede la iniciativa

⁴⁸ El artículo 39 de la ley del Justicia de Aragón señala que “1. El Justicia podrá designar, de conformidad con la Comisión de las Cortes con la que se relacione, un Lugarteniente que deberá reunir las mismas condiciones y estará sujeto al régimen de incompatibilidades de aquél. 2. El Lugarteniente asistirá al Justicia en sus funciones, ejercerá las que le delegare y le sustituirá en casos de ausencia o enfermedad. Cesará automáticamente en el momento de la toma de posesión del nuevo Justicia de Aragón”. Por su parte, el artículo 33.1 de la ley castellana y leonesa señala que “el Procurador del Común podrá estar auxiliado por un Adjunto, en el que podrá delegar sus funciones y que le sustituirá en el ejercicio de las mismas, en los supuestos de imposibilidad temporal y en los de cese”.

⁴⁹ La necesidad de habilitar la delegación de funciones y de prever la sustitución del Ombudsman fueron las causas por las que se produjo la reforma de la ley sueca en 1963, que hace posible que el suplente sustituya al titular durante todo el año, tal y como señala V. FAIREN GUILLÉN, *op. cit.*, págs. 157-158.

⁵⁰ En Galicia, la entrada en vigor de la ley 10/2012, de 3 de agosto, de modificación de la estructura del Valedor do Pobo, establece que exista un único adjunto.

al Parlamento, que es quien realiza la propuesta a través de la comisión encargada de relacionarse con el Valedor do Pobo, la Comisión de Peticiones⁵¹.

Algunos autores han puesto de relieve que la intervención parlamentaria en el nombramiento del adjunto o adjuntos a menudo trae como consecuencia que en la designación de las personas para las diferentes responsabilidades se imponga el llamado sistema de cuotas y que en ellas se involucre hasta la designación del propio titular. Así, Díez Bueso señala que, “salvo en contadas excepciones, la traducción práctica a que ha conducido esta regulación ha sido similar a la habida a nivel estatal: la imposición al titular por parte de los Parlamentos de las personas que deben desempeñar el cargo de Adjunto. Esta imposición responde a un reparto previo de cuotas entre los Grupos parlamentarios, donde se distribuyen los cargos de titular y Adjunto/s o incluso donde influye el reparto de cuotas para la elección de los miembros de otras instituciones autonómicas”⁵². A ello se une la imposibilidad o gran dificultad para proceder al cese del adjunto o adjuntos. Este modelo de designaciones por causa de lo que Díez Bueso llama *parlamentarización de la elección* conlleva importantes inconvenientes en el funcionamiento ordinario de las instituciones debido fundamentalmente a la previsible falta de sintonía entre los defensores y todos o algunos de sus adjuntos cuando la intervención parlamentaria se ha concretado en los términos señalados⁵³.

La intervención parlamentaria se matiza en los casos de Cataluña y Castilla y León, cuyas leyes dan mayor relevancia a la iniciativa del titular para el nombramiento del adjunto. En ambos casos se prevé una intervención relevante del Parlamento a la hora

⁵¹ El art. 9.1 de la Ley del Valedor do Pobo señala que “la Comisión de Peticiones, a iniciativa de los grupos parlamentarios, propondrá al Valedor do Pobo el nombramiento de los vicevaledores. Corresponde al Valedor do Pobo su nombramiento y su cese”. Esta participación necesaria del Parlamento se debe al interés de los grupos, o al menos de algunos, por intervenir en el funcionamiento de la institución, en conocer sus circunstancias y en ser protagonistas en caso de sustitución. La nueva ley gallega aprobada en 2012, con su entrada en vigor diferida al nombramiento de un nuevo titular, señala que el Valedor estará auxiliado por un único adjunto (art. 8).

⁵² L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 247.

⁵³ Esta autora señala algunos ejemplos de esta situación. Cfr. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs 248-249.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

de nombrarlo, que se concreta en la su “ratificación” en el caso de Cataluña, o en la “conformidad” en el caso de Castilla y León. Parece claro que ambas expresiones no significan lo mismo y en el primer caso se pretende otorgar un mayor margen de maniobra o libertad al Síndic para ver confirmada su proposición, que sólo debe ser ratificada, sin que se llegue a exigir una plena conformidad, como en el caso castellano-leonés.

Sin embargo, la circunstancia más importante para el correcto entendimiento del sistema de nombramiento del adjunto en los casos catalán y castellano-leonés es la regulación del posible cese del adjunto, ubicada en el mismo precepto o en uno cercano que el que regula el nombramiento, lo que hace aconsejable una aproximación sistemática de las dos circunstancias. Efectivamente, tal y como tratamos con detalle más adelante, las leyes catalana y castellano-leonesa señalan que el cese del adjunto se puede resolver por el titular de forma libre, sin cortapisas de ningún tipo, lo que debe tener relevancia en la valoración que realice el Parlamento a la hora de ejercer sus funciones, esto es, de prestar conformidad o ratificar el nombramiento del adjunto propuesto por el titular, puesto que se pueden dar situaciones indeseadas en caso de rechazo o de forzar determinadas alternativas que no sean congruentes con la necesaria confianza del titular que se deduce de su *libertad de cese*.

En el caso del Ararteko vasco, aunque su ley en principio establece que el titular nombrará “libremente” a su adjunto, sin embargo tal calificativo no responde a la realidad desde el momento en que también se exige la previa conformidad del Parlamento vasco y no se prevé la libertad de cese que sí se da en los casos examinados. En realidad nos encontramos con una evidente contradicción legal o

incongruencia⁵⁴, y por tanto ante el mismo sistema de intervención parlamentaria relevante que caracteriza a la mayor parte de las instituciones.

En la misma línea de la llamada *parlamentarización* que estamos analizando se encuentra la común dificultad o imposibilidad para cesar libremente al adjunto o adjuntos por parte de los titulares, como sí sucede con el resto del personal de su confianza. La posibilidad de cese sin cortapisas, fundamentalmente sin la intervención parlamentaria y sin causas tasadas, sólo se contempla en dos casos, como vimos. Así, la ley reguladora de la institución catalana prevé que los adjuntos al Síndic de Greuges puedan ser destituidos libremente por él, que sólo debe comunicar esa destitución a la comisión parlamentaria correspondiente⁵⁵, y en el de la institución de Castilla y León, que prevé que el Procurador del Común pueda cesar libremente a su adjunto⁵⁶.

Al margen del cese que se produce necesariamente por las causas naturales o temporales que se contemplan con carácter general (expiración del mandato, fallecimiento...), para las que precisan actos de voluntad o valoración, alguna ley prevé que se dé la previa conformidad del Parlamento, en congruencia con la previsión que se hace en ese mismo sentido para los casos de nombramiento. Así sucede en las leyes andaluza (art. 8.2), canaria (art. 9.2) o vasca (art. 8.3). Y aunque en otras no se señala nada sobre este extremo, sin embargo algunos autores entienden que las causas previstas para el cese de los titulares deben entenderse aplicables de igual forma a los adjuntos debido precisamente a la inexistencia de una previsión expresa, a que se extienden a los adjuntos las incompatibilidades y prerrogativas del titular, y a que debe

⁵⁴ Así lo califica Arteaga Izaguirre, para quien “el término “libremente” nos parece una incongruencia, cuando es preceptiva la conformidad del Parlamento”. J. M. ARTEAGA IZAGUIRRE, *El Ararteko. Ombudsman del País Vasco en la teoría y en la práctica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1994, pág. 76.

⁵⁵ Así lo señala el art. 25 de la ley del Síndic. Únicamente se limita esta posibilidad por lo previsto en el párrafo 3 de este artículo, que señala que “el adjunto o adjunta general no puede ser destituido durante la tramitación de un procedimiento de declaración de cese o suspensión en el ejercicio del cargo del síndic o síndica de greuges en virtud de lo establecido en el artículo 15”.

⁵⁶ Art. 33.2 de la ley del Procurador del Común, después de su reforma de 2013 (Ley 4/2013, de 19 junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León).

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

sustituírle o actuar por delegación en los casos previstos⁵⁷. En esta línea resulta común el establecimiento de causas tasadas para los ceses que podríamos llamar valorativos, asimilando las circunstancias del cese del adjunto a las del titular y por tanto restringiendo en gran medida su posible cese hasta asimilar el desempeño del cargo a la condición de inamovible debido al carácter limitado o excepcional del cese. Esta *asimilación* se da en los reglamentos de organización y funcionamiento de instituciones como el Defensor del Pueblo (art. 16.1. b)), el Valedor do Pobo gallego (art. 10.1.e), el Justicia aragonés (art. 15.4) y el Síndic de Greuges valenciano (art. 14.1.d).

En esta conclusión tiene difícil encaje la confusa ley valenciana, que señala que “los Adjuntos son directamente responsables de su gestión ante el Síndico de Agravios y es él quien dispone de la facultad de sancionarlos mediante suspensión, separación del servicio o retirada de las funciones delegadas que tuviere atribuidas, dando cuenta de su decisión a la Comisión de Peticiones de las Cortes” (art. 8). En ningún momento se habla de cese y las diferentes decisiones habilitadas parecen referidas únicamente a la redistribución de funciones, aunque mediante el aparentemente inadecuado medio de la sanción, siendo más dudoso el mecanismo de la separación de funciones. A pesar de ello, el reglamento de organización y funcionamiento asimila la forma de cesar a los adjuntos a los mecanismos más generalizados; su artículo 14 señala que se pueden cesar “por actuar con notoria negligencia, mala fe o interés personal en el cumplimiento de los deberes y obligaciones del cargo. En este caso, el cese se efectuará a propuesta razonada del Síndic de Greuges dirigida a la Comisión de Peticiones de las Cortes Valencianas, de acuerdo con el mismo procedimiento y mayoría requerida para otorgar la conformidad con anterioridad a su nombramiento, y previa audiencia del interesado”.

⁵⁷ A. LÓPEZ BASAGUREN y A. MAESTRO BUELGA, *op. cit.*, pág. 145, citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 145.

Por su parte, el Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo señala que “los Adjuntos al Defensor del Pueblo cesarán, por alguna de las siguientes causas: *a)* Por renuncia. *b)* Por expiración del plazo de su nombramiento. *c)* Por muerte o incapacidad sobrevenida. *d)* Por notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo (...) *e)* Por haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso”. Por tanto, las causas contempladas para el cese del titular en la ley orgánica se extienden en este caso a los adjuntos, de la misma forma que las causas previstas en las leyes autonómicas se extienden a los reglamentos citados. Se trata de un claro ejemplo de extensión cuestionable del contenido material propio de este tipo de reglamentos, como ya tratamos. Además, en el caso de la letra *d)* del reglamento de la institución estatal, el de mayor relevancia, puesto que contempla la remoción de los adjuntos, se exige “una propuesta razonada del Defensor del Pueblo, que habrá de ser aprobada por la Comisión Mixta Congreso-Senado, de acuerdo con el mismo procedimiento y mayoría requerida para otorgar la conformidad previa para su nombramiento, y con audiencia del interesado”. Por tanto, la iniciativa corresponderá al Defensor, pero el régimen pasa de ser incondicional o por causas de todo orden, tal y como se prevé en la ley orgánica o en las autonómicas, a ser un sistema de causa tasada o restringida, igual que en el caso del titular. Como vimos, este mismo sistema de práctica inamovilidad ha sido recogido por otros reglamentos de organización y funcionamiento. El sistema de decisión, en último término, continúa siendo el mismo, de carácter parlamentario, pero al tiempo se produce una clara disminución de la capacidad de iniciativa para el cese del adjunto por parte del titular. La incapacidad para cesarlo cuando éste es partidario de ese proceder “no sería más que otro inconveniente derivado de la vinculación del cargo de Adjunto al Parlamento”, según Díez Bueso⁵⁸.

Cuando se produce la intervención preceptiva y determinante del Parlamento en el nombramiento del adjunto que, como vimos, es en la mayoría de los casos, entendemos que debe interpretarse que esa misma intervención se exige para decidir

⁵⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 250

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

sobre su cese, al margen de que las leyes lo contemplen así expresamente o no⁵⁹. De la misma manera que defendimos que una interpretación sistemática de las normas catalana y de Castilla y León debe llevar a que el nombramiento de los adjuntos previstos en ellas se produzca sin interferencias parlamentarias, en ese mismo sentido debemos interpretar que cuando la intervención parlamentaria para el nombramiento se prevé como determinante, esta también se debe dar para el caso de que se proponga o acuerde el cese del adjunto. Esta necesaria intervención parlamentaria resulta aún más necesaria cuando se trata de aplicar causas tasadas y que requieren valoración, algo frecuente, como vimos, en aplicación de los reglamentos de organización y funcionamiento de muchas instituciones. La capacidad del titular se limita en esos casos a la proposición y motivación del cese mediante una “propuesta razonada” sobre la notoria negligencia del adjunto en el cumplimiento de las obligaciones o deberes inherentes a su cargo, con audiencia del interesado⁶⁰. Pero la decisión última corresponde siempre al Parlamento (a la comisión encargada de las relaciones con el Defensor), que debe prestar un consentimiento expreso.

De las circunstancias legales sobre el posible cese de los adjuntos cuando en éste interviene el Parlamento se derivan unas evidentes consecuencias en el orden institucional. La propuesta de cese del titular se puede convertir en un grave problema para él en el caso de que el Parlamento resuelva en sentido contrario. Como señala Gurrera Roig, la limitación impuesta al titular resulta razonable porque de esa manera se le impone que explique ante la comisión “que la decisión no es fruto del capricho o la arbitrariedad, que justifique la propuesta de cese como lo mejor para el buen funcionamiento de la Institución y de hecho, si el Defensor propone el cese de alguno de los Adjuntos y lo justifica ante la Comisión razonablemente, ésta tendrá que

⁵⁹ No prevén nada en este sentido la ley gallega, la aragonesa o la valenciana. Aunque es cierto que “la parquedad en la regulación provoca incertidumbre en algunos casos a la hora de determinar si es posible que el titular destituya a su adjunto sin necesidad de contar con la conformidad del Parlamento”, como destaca Díez Bueso (*op. cit.*, pág. 250), lo cierto es que la interpretación para suplir esta laguna parece clara en favor de considerar necesaria y determinante la intervención parlamentaria cuando esto mismo es lo que se prevé para el nombramiento.

⁶⁰ M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, *op. cit.*, pág. 191.

aceptarlo, porque de lo contrario supondría una desautorización que le haría muy difícil la continuidad en el puesto”⁶¹. Esto trae consigo que la decisión de proposición de cese se maneje con extrema prudencia por los titulares, hasta el punto de que no se conoce ningún caso de tal propuesta, como señala Díez Bueso⁶², lo que resalta el carácter *cuasi-inamovible* de los adjuntos cuando en su nombramiento ha intervenido de forma determinante el Parlamento respectivo.

Así pues, las causas de cese son libres para el caso de habilitarse tal posibilidad al titular sin intervención parlamentaria de ningún tipo, con lo que de esta forma el adjunto puede ser cesado de la misma forma y por las mismas causas que el resto del personal de confianza de la institución. En las demás ocasiones, el cese se producirá siempre con una intervención determinante o con el consentimiento del Parlamento, ya se trate de valorar la negligencia o incumplimiento de las obligaciones del adjunto, su mala fe, el interés personal en el cumplimiento de los deberes y obligaciones de su cargo, o por cualquier otro motivo. En el caso de estas causas valorativas y tasadas, la capacidad del titular se ve reducida en los términos⁶³. Pero en el caso de que se trate de circunstancias objetivas el defensor puede aplicarlas y hacer uso de su capacidad de cese, sin que resulte precisa entonces la intervención parlamentaria, al tratarse de un acto reglado o debido.

⁶¹ M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, *op. cit.*, pág. 192.

⁶² Señala esta autora que en ningún caso se ha propuesto ni producido el cese de un Adjunto por voluntad del Ombudsman, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 250.

⁶³ Se produce un evidente alejamiento del modelo de libre cese o no *parlamentarizado*, que es el propuesto por gran parte de la doctrina y que parece resultar el más adecuado. Esa parece la opinión de Pérez-Ugena y Coromina, que señala que “en el caso de que (los conflictos entre el defensor y los adjuntos) se produjesen, la ley no establece la solución que debe adoptarse a este respecto”, M. PÉREZ UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 103. En la misma línea se expresa Carballo Armas, que señala que cuando el cese obedece a una negligencia notoria en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo, en ese caso, “y ello resulta ciertamente incomprensible”, el Defensor necesita “la aprobación de las Comisiones del Congreso y el Senado”. Y “como se puede apreciar, resulta evidente que el nombramiento y cese de los Adjuntos no se produce por libre decisión del Defensor del Pueblo. Es más, la situación sería aún más delicada en el caso de que el Defensor del Pueblo pierda la confianza en alguno de sus Adjuntos, pues si eso sucede, el Defensor no puede cesarlo libremente, sencillamente, porque la pérdida de confianza no es un supuesto de cese”, P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 182. En el mismo sentido se pronuncia F. SAINZ MORENO, “Defensor del Pueblo y Parlamento (relaciones con las Cámaras)”, en *Diez años de Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III de Madrid (Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez), Madrid, 1992, pág. 52.

La señalada participación parlamentaria en la elección de los adjuntos se considera adecuada por algunos autores, como Gurrera Roig, que señala que su posición actual les proporciona las garantías, la independencia y la legitimidad para que su actuación tenga éxito, por contraste con las posibilidades del personal técnico, que carecen de estas condiciones, que “no dispone de la cobertura y protección jurídica para lograr realizar eficazmente las funciones de control y defensa que caracterizan a la Institución”⁶⁴. Sin duda es la legitimación para el ejercicio de las funciones la que en mayor medida hace sólida esta forma de proceder.

Por el contrario, una buena parte de la doctrina que se ha ocupado de este asunto es partidaria de prescindir o limitar considerablemente la intervención parlamentaria en el nombramiento y cese de los adjuntos. Dadas las disfunciones que provoca su designación y mantenimiento en contra del criterio del titular, Díez Bueso se muestra más próxima al modelo de la ley castellano-leonesa, posteriormente recogido también en la catalana, que permite amplia libertad para nombrar a los adjuntos y libertad absoluta para cesarlos. Se muestra abiertamente partidaria de la propuesta de modificación de la ley canaria de 1995, que preveía que los adjuntos fueran nombrados y cesados unilateralmente por el titular sin que se diera intervención parlamentaria de ningún tipo⁶⁵. Esta autora señala que con el modelo actualmente mayoritario los grupos parlamentarios buscan verse representados en la institución y en su caso contrarrestar la tendencia política del titular, y contar con personas “de su confianza en los casos de sustitución del titular”. Estas razones no las considera proporcionales “a las dificultades que causan a la hora de alcanzar el consenso para elegir al titular, pues su nombre se condiciona generalmente al nombre del Adjunto... Los motivos que parecen justificar este método de elección tampoco son proporcionales a los inconvenientes que acarrea en el funcionamiento de la institución”. Y añade que “si se une el problema de la politización del cargo de Adjunto

⁶⁴ M. GURRERA ROIG, “Artículo 8”, *op. cit.*, pág. 193.

⁶⁵ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 255.

con la circunstancia de que el sistema de incompatibilidades previsto para el mismo no se extiende a los años posteriores a la conclusión del mandato, pueden propiciarse otras consecuencias negativas, como ha sucedido en ciertos casos: en primer lugar, el cargo de Adjunto puede convertirse en una especie de trampolín a otros puestos de representación o designación política; en segundo lugar, el cargo de Adjunto puede utilizarse como retiro temporal para ciertas personalidades políticas. Ambos peligros no favorecen en absoluto la independencia del Ombudsman⁶⁶. Por su parte, también Sainz Moreno, Pérez-Ugena y Coromina y Carballo Armas se muestran partidarios de que el defensor tenga mayor protagonismo en el nombramiento y cese de los adjuntos⁶⁷. Compartimos la opinión de este sector doctrinal partidario de que la libertad de nombramiento y cese de los adjuntos por parte del titular se generalice, puesto que de ello se deriva una mayor coherencia institucional y se refuerza la independencia institucional, como se ha expresado reiteradamente.

Como vimos, la función de los adjuntos es, en términos generales, la de auxiliar al titular en el ejercicio de su labor institucional y suplirle en los casos en que así se prevé⁶⁸. Sin embargo, la labor general de auxilio requiere una definición que la concrete para llegar a un conocimiento detallado de sus dimensiones en cada caso. En realidad, será cada titular el que en gran medida modele las funciones de los adjuntos en sus mandatos; así, Díez Bueso señala las grandes diferencias de esas funciones en razón fundamentalmente del papel más o menos destacado que les atribuya el titular. Pero una definición de estas funciones con vocación de estabilidad se contiene en la

⁶⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 252-254.

⁶⁷ Sainz Moreno plantea la necesidad de potenciar la capacidad de actuación del Defensor del Pueblo en caso de conflictos con sus adjuntos (F. SAINZ MORENO, *op. cit.*, pág. 52). Carballo Armas califica de "delicada" la situación para el caso de pérdida de confianza del defensor en los adjuntos (P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 182). Y Pérez-Ugena y Coromina también comenta de forma de crítica que cuando se producen estos conflictos, la ley no prevé ninguna solución (M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 103).

⁶⁸ Aunque no se encuentre previsto legalmente, también se produce la sustitución por contingencias propias de la labor institucional, como las ausencias del titular en el extranjero. En estos supuestos, en el caso del Defensor del Pueblo se produce la sustitución mediante comunicación del titular al Presidente del Congreso de los Diputados tanto de la propia ausencia por los motivos apuntados como de la previsión del Adjunto que le sustituirá durante ese período (GUERRA ROIG, "Artículo 8", *Comentarios a la ley del Defensor del Pueblo*, pág. 193).

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

mayor parte de los reglamentos de organización y funcionamiento de los defensores. Por ejemplo, el estatal señala al respecto que “corresponderán a los Adjuntos del Defensor del Pueblo las siguientes competencias: a) Ejercitar las funciones del Defensor del Pueblo en los casos de delegación y sustitución previstos en la Ley Orgánica. b) Dirigir la tramitación, comprobación e investigación de las quejas formuladas y de las actuaciones que se inicien de oficio, proponiendo, en su caso, al Defensor del Pueblo, la admisión a trámite o rechazo de las mismas y las resoluciones que se estimen procedentes, y llevando a cabo las actuaciones, comunicaciones y notificaciones pertinentes. c) Colaborar con el Defensor del Pueblo en las relaciones con las Cortes Generales y la Comisión Mixta en ellas constituida al efecto y en la supervisión de las actividades de las Comunidades Autónomas y, dentro de ellas, de la coordinación con los órganos similares que ejerzan sus funciones en este ámbito. d) Colaborar con el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones como Mecanismo Nacional de Prevención. e) Preparar y proponer al Defensor del Pueblo el borrador de informe anual y los de los demás informes que deban elevarse a las Cortes Generales o al Subcomité para la Prevención de la Tortura. f) Asumir las restantes funciones que se le encomiendan en las leyes y disposiciones reglamentarias vigentes” (art. 12.1). En cualquier caso, queda a resguardo la función del titular, al que corresponde “la admisión definitiva o el rechazo y, en su caso, la resolución última de las quejas formuladas”, aunque puede delegar en un Adjunto (art. 12.4). Las delimitaciones de otro tipo de funciones se deben poner en conocimiento de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Defensor del Pueblo; en este caso se trata de una mera comunicación que no implica consentimiento ni intervención condicionante de ningún tipo por parte de la comisión parlamentaria, puesto que en ese caso se estaría comprometiendo la independencia del titular y, por extensión, de la institución, tal y como señala Pérez-Ugena⁶⁹. En parecidos términos se han ido aprobando los diferentes reglamentos autonómicos.

⁶⁹ Esta autora señala que “de otra forma, las competencias que corresponden al Defensor del Pueblo en orden a mantener su independencia con respecto a las Cortes, a través de su autogobierno, se verían comprometidas”, M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 104.

La LODP extiende a los adjuntos el estatus que prevé para el titular, fundamentalmente sus prerrogativas e incompatibilidades; señala que “les será de aplicación lo dispuesto para el Defensor del Pueblo en los artículos 3, 6 y 7 de la presente Ley”, los que se refieren a las condiciones generales, las prerrogativas y las incompatibilidades del Defensor, algo lógico si tenemos en cuenta que los adjuntos realizan las funciones propias de la institución de forma directa o por sustitución del titular y en consonancia precisan como instrumento para su buen desempeño verse sujetos a las limitaciones que afectan al defensor en garantía de su independencia, así como tener la cobertura jurídica de las prerrogativas que cumplen esa función, pero en este caso en defensa de posibles ataques externos contra la misma. Como señalamos en su momento, las prerrogativas no pueden considerarse privilegios, sino garantías del ejercicio independiente de la función, y se justifican por tratarse de forma diferenciada situaciones que, *per se*, son claramente distintas.

Estas previsiones se han trasladado también al ámbito autonómico por medio de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas. Con ello encontramos el mismo problema de posible inconstitucionalidad que tratamos en el anterior Capítulo respecto de los titulares autonómicos.

Por lo que se refiere al número de adjuntos, es diferente en cada institución, aunque tiende a predominar el de uno, como vimos, y la tendencia actual apunta a su disminución. Lógicamente, el número de adjuntos ha venido unido en gran medida al sistema de reparto de cuotas que critican algunos autores, que sostienen que en función del número de adjuntos se producen unas o otras prácticas de reparto. Así, Díez Bueso señala que “esta distribución (por cuotas) se evidencia más claramente en la Comunidades Autónomas que cuentan con más de un Adjunto, donde el primero suele responder a la tendencia del Grupo parlamentario mayoritario (que también propone al titular), en tanto que el Adjunto segundo responde a la ideología de los

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Grupos de la oposición (normalmente, el Grupo mayoritario de la oposición)”⁷⁰. Lo más relevante en relación con el número de adjuntos es que se ha venido condicionando o amoldando a la configuración parlamentaria de cada momento, lo que en la mayor parte de los casos ha supuesto un progresivo aumento de los adjuntos con justificaciones más que dudosas. Esta intención se ha puesto de relieve alguna vez sin reparos, como sucedió con ocasión de la reforma de la ley andaluza llevada a cabo en 1996, cuya exposición de motivos señala que el paso de dos a tres adjuntos se debe a que “la distribución política del Parlamento de Andalucía en esta V Legislatura hace conveniente modificar la composición de la institución del Defensor del Pueblo Andaluz, de modo que al ampliarse el número de Adjuntos se permita la máxima pluralidad en cuanto a la presencia en la misma de los Grupos parlamentarios”. Sin embargo, en otros casos, a pesar de que la intención parecía ser la misma, se ha pretendido justificar el aumento en otros motivos, como sucedió con la reforma de la ley gallega de 2002⁷¹, que creó un tercer Vicevaledor, y lo justificó aludiendo a “la magnitud alcanzada por la Administración autonómica gallega desde la fecha de la puesta en funcionamiento de esta institución, como consecuencia del traspaso de competencias transferidas desde la Administración general del Estado”, lo que aconsejaría “proceder al incremento del número de los vicevaledores, como órganos auxiliares de este alto comisionado, que permitan implementar (*sic*) la eficacia de la actuación de esta institución y coadyuvar, en definitiva, al cumplimiento de los fines para los que fue creada”. Las circunstancias del cambio, en un momento de crecimiento de representación del Grupo del Bloque Nacionalista Galego, que había sobrepasado al Grupo Socialista, y el hecho de que la ley se refiriera únicamente a esta materia, hace pensar que el verdadero motivo era la búsqueda de un acuerdo que permitiera realizar los nombramientos pendientes y dar participación a todas las fuerzas políticas con relevancia parlamentaria en la institución.

⁷⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 247-248.

⁷¹ Exposición de Motivos de la Ley 1/2002, de 26 de marzo, por la que se modifica la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo de Galicia.

La tendencia al crecimiento del número de adjuntos por ésta u otras circunstancias parece haberse invertido con motivo de la actual crisis económica, su gran repercusión en los presupuestos y la tendencia a reducir e incluso a suprimir las instituciones que tratamos. Desde entonces, tiende a disminuir el número de adjuntos, como se pone de relieve con la Ley gallega 10/2012, del 3 de agosto, de modificación de la estructura del Valedor do Pobo, que reduce el número de adjuntos (así los denomina la nueva ley, cambiando la anterior denominación de *vicevaledores*) de tres a uno.

Desde la creación de las instituciones se han conocido numerosas propuestas de especialización del ombudsman en determinadas materias por medio de su atribución específica a un adjunto. Como es fácil imaginar, esta posibilidad crea ciertas fricciones institucionales a la hora de definir los papeles del adjunto que desempeñe esa específica defensa y el titular, razón por la cual los defensores se han opuesto a reformas de este tipo o han propuesto que, en cualquier caso, se preservara la unidad dentro de la institución y se evitara la fragmentación o *compartimentación* de las funciones de una institución personal, incluso personalista, y percibida por los ciudadanos en términos muy ligados a la figura de su titular. Ese objetivo se ha conseguido en todas las ocasiones desde el momento en que la creación de adjuntos sectoriales no ha desvirtuado la unidad de la institución. En cambio, sí puede resultar un tanto discordante con la capacidad de autoorganización que en principio se presupone al titular con carácter general, algo especialmente relevante a la hora de atribuir funciones a los adjuntos; sin embargo, al tratarse de previsiones con rango de ley queda fuera de toda duda que se trata de decisiones organizativas legítimas y con objetivos lógicos, fundamentalmente la de perseguir la promoción especializada o más intensa de los derechos de determinados colectivos o relativos a determinadas materias cuando el legislador lo considera adecuado.

En contra de esta especialización de los adjuntos se pronuncia Díez Bueso cuando señala que “el Ombudsman es una institución unipersonal y en su titular radica y reside gran parte de su *auctoritas*. Por este motivo, parece más coherente integrar en

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

una única persona la imagen pública de la institución, persona sobre la que además recae la dirección y responsabilidad de todas las actuaciones del Ombudsman. Por otra parte, la atención y especialización necesaria para atender ciertos temas puede suplirse oportunamente con el trabajo y los conocimientos jurídicos sectoriales de los asesores de la institución... Finalmente se han de considerar las reducidas dimensiones de actuación de los Ombudsman autonómicos y tener en cuenta que la designación de Adjuntos especializados en materias propuestas desde los Parlamentos no es del todo proporcional a las necesidades de estas instituciones, pues... abordan otras problemáticas distintas con la misma amplitud o incluso con mayor intensidad”⁷².

No existe ningún adjunto especializado en la institución estatal, pero sí varios en las autonómicas. En Cataluña, ya desde la modificación de la ley del Síndic en 1989, se prevé la figura del Adjunto para la defensa de los menores, aunque el nombramiento del responsable no se produjo hasta ocho años después debido a la oposición de los titulares⁷³. En Canarias existe el Adjunto dedicado a la protección de los derechos de los ancianos desde 1996. En Andalucía, desde 1998, también se prevé que uno de los tres adjuntos ejerza las funciones correspondientes al Defensor del Menor de Andalucía. Por su parte, en Galicia esta distribución funcional por sectores ha resultado especialmente intensa; en el seno del Valedor do Pobo se han creado las figuras del Vicevaledor del menor y el adolescente en 1997⁷⁴, del Vicevaledor del Paciente en

⁷² L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 257.

⁷³ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 255-256

⁷⁴ La Ley 3/1997, de 9 de junio, de familia, infancia y adolescencia de Galicia, atribuye la defensa de los derechos, especialmente referidos a la infancia y la adolescencia, al Valedor do Pobo, señalando que éste le asignará las competencias a uno de los vicevaledores de la Institución. Posteriormente la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia, señala en su artículo 44 (*defensa de los derechos de la infancia y de la adolescencia*) que “las personas menores de edad para la defensa de sus derechos podrán, personalmente o a través de quien las represente legalmente: a) Dirigirse a cualquier administración pública en demanda de la protección que precisen y solicitar de la que resulte competente los recursos sociales disponibles. b) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todas aquellas situaciones y actuaciones que atenten contra sus derechos y contra a su integridad física y moral. c) Presentar quejas ante el Valedor do Pobo, quien, para la defensa de los derechos referidos, le asignará, bajo su supervisión, la competencia a una o uno de las o de los vicevaledores. Las autoridades o los responsables en materia de menores le facilitarán al Valedor do Pobo toda la información que les sea requerida. La vicevaledora o el vicevaledor responsable prestará especial atención a: – Defender los derechos de las y de los menores a todos los niveles. – Velar por el respeto de

2008⁷⁵, o de los derechos de las personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en 2014⁷⁶.

4. El secretario general

Aunque no se encuentra previsto en la LODP ni en la práctica totalidad de las leyes autonómicas, los reglamentos de las instituciones recogen la figura del secretario general como responsable de la organización y el régimen interno de los defensores. Así, el art. 23 del reglamento del Defensor del Pueblo señala que “corresponderán al secretario general las competencias siguientes: a) El gobierno y régimen disciplinario de todo el personal, ejerciendo las competencias no atribuidas específicamente al Defensor del Pueblo, los Adjuntos o la Junta de Coordinación y Régimen Interior. b) Dirigir los servicios dependientes de la Secretaría General. c) Preparar y presentar a la Junta de Coordinación y Régimen Interior las propuestas de selección de los Asesores y demás personal, para su informe y posterior resolución por el Defensor del Pueblo. d)

la legislación vigente en materia de protección de menores. – Proponer, a través del Valedor do Pobo, medidas susceptibles de mejorar la protección de las y de los menores o de perfeccionar la aplicación de las ya existentes. – Promover ante la sociedad gallega la información sobre los derechos referidos y sobre las medidas que es necesario tomar para su mejor atención y cuidado.

⁷⁵ La Ley 8/2008, do 10 de julio, de salud de Galicia, en su artículo 18 señala que “las atribuciones del Valedor do Pobo en relación con la Administración sanitaria serán ejercidas a través de uno de sus vicevaledores o vicevaledoras designado o designada por aquel. La persona designada tendrá la consideración de vicevaledor o vicevaledora del paciente y tendrá atribuida la defensa y la promoción de los derechos e intereses de los usuarios y de las usuarias del Sistema Público de Salud de Galicia, bajo la supervisión del Valedor do Pobo”.

⁷⁶ Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia. Su disposición final segunda (facultades del Valedor do Pobo) señala que “se faculta a la institución del Valedor do Pobo como autoridad independiente para velar por la igualdad de trato y no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, tanto en el sector público como en el privado, mediante el ejercicio de las siguientes funciones: 1. Prestar apoyo a las personas que pudiesen haber sufrido discriminación para la tramitación de sus quejas o reclamaciones. 2. Constituirse, con el consentimiento expreso de las partes, en órgano de mediación o conciliación entre ellas, en relación con las violaciones del derecho de igualdad de trato y no discriminación, excepto con las que tengan contenido penal o laboral. 3. Iniciar de oficio, o a instancia de terceros, investigaciones sobre la existencia de posibles situaciones de discriminación que revistan una especial gravedad o relevancia, excepto las que revistan carácter de infracción penal, en cuyo caso deberá remitir lo investigado a la Fiscalía o a la autoridad judicial. 4. Instar la actuación de las administraciones públicas que correspondan para sancionar las acciones u omisiones que puedan ser constitutivos de infracción administrativa en materia de igualdad de trato y no discriminación. 5. Colabora con el Defensor del Pueblo y con las instituciones y organismos públicos equivalentes de otras comunidades autónomas e internacionales”.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Preparar y elevar a la Junta de Coordinación y Régimen Interior el anteproyecto de Presupuesto. e) Administrar los créditos para gastos del Presupuesto del Defensor del Pueblo. f) Redactar las actas y notificar los acuerdos de la Junta de Coordinación y Régimen Interior. g) Convocar, por indicación del Presidente, el Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención y levantar acta de sus reuniones”. Según Carballo Armas, el Secretario General tiene una “dimensión bifronte”, como secretario de la Junta de Coordinación y Régimen Interior (art. 17 del reglamento), por un lado, y como responsable de la propia Secretaría General, por otro. En ejercicio de esta última función desempeña las competencias que hemos reseñado. Su nombramiento corresponde al titular, aunque antes debe “conocer e informar la Junta de Coordinación y Régimen Interior (art. 8.i y 23.1.f del reglamento) y puede ser sustituido por vacancia, ausencia o enfermedad por el director que designe el Defensor del Pueblo después de oír a la Junta (art. 23.2 del reglamento).

En parecidos términos se prevé y regula esta figura en los reglamentos autonómicos. Únicamente se añade una mención a sus responsabilidades en el ámbito más propio de la institución, el de las áreas, las quejas o las consultas ciudadanas, es decir, la coordinación general de las funciones que trascienden del ámbito interno de la institución. Así, el reglamento vasco señala en su artículo 19 que llevará a cabo, además de funciones mencionadas en parecidos términos que en el caso de Defensor del Pueblo, “la dirección de la gestión de las quejas y las consultas, impulsando su tramitación”, y “la coordinación de las áreas en los términos en que le sea asignado este cometido”. En Galicia, la figura parece concebida en parecidos términos, aunque expresando esta función de una forma más general (“coordinar las actividades de información y difusión respecto del contenido y alcance de las competencias del Valedor do Pobo”) y mediante una cláusula de apertura (“cualquier otra función que le asigne el Valedor do Pobo”)⁷⁷. Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el reglamento gallego, el secretario general es un asesor más (en

⁷⁷ No obstante, el Valedor do Pobo ha creado también la figura del Asesor-coordinador, aunque sólo a través de una modificación de su Relación de Puestos de Trabajo, y nunca mediante la modificación de su reglamento o con normas o directrices escritas que matizaran lo señalado en el Reglamento.

Galicia su denominación es Asesor-Secretario General) y que por ello desempeña, además de las funciones propias de la secretaría, “la labor propia de asesor” (art. 19), de la misma manera que en la Comunidad Foral de Navarra⁷⁸. Con carácter general reúnen, como en el caso del Defensor del Pueblo, la doble condición de secretario de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en la que participan con voz y sin voto, y de responsable del régimen interno de la institución, a lo que se une su cometido de coordinación general de la labor ordinaria de las funciones de la institución, fundamentalmente en lo relativo a las quejas y los informes. Esta tarea adicional parece encontrar su justificación en las dimensiones de las oficinas autonómicas, algunas de las cuales cuentan con medios personales significativamente más escasos que los de la institución estatal.

En el caso del Justicia de Aragón, las funciones que se atribuyen al secretario general se limitan al ámbito interno debido a que la coordinación de las quejas se atribuye al Asesor-Jefe (“coordinación y dirección de las Áreas y Departamentos en que haya estructurado la Institución”, según el art. 18 del reglamento). Además, el secretario general debe ser “funcionario de carrera” (16.1).

En el reglamento de la institución catalana, aprobado para su adaptación a la nueva ley, la figura del secretario general se sustituye, aunque de una forma un tanto confusa⁷⁹, por la de un gerente, una figura más adaptada a lo que indica su propia denominación, es decir, a los asuntos de gestión interna. Esta configuración parece

⁷⁸ El art. 25.2 del reglamento del Defensor del Pueblo de Navarra señala que “el Secretario General podrá desempeñar la labor propia de asesor y ejercerá las funciones que se determinen por el Defensor/Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra”.

⁷⁹ Aunque la primera mención se hace a la figura del gerente, a la hora de enumerar la estructura general del Síndic (art. 3), la ley sigue manteniendo la denominación anterior, la de secretario general. Sin embargo, en las menciones posteriores se habla sólo del gerente, tanto en el art. 4, en el que hace referencia a los componentes del Consejo de Dirección, como sobre todo en el art. 8, en el que se prescinde de la mención “secretario general” y se desarrolla la figura del “gerente”. Todo parece apuntar a que la mención del art. 3 fue un error y que en realidad la anterior figura del secretario general se sustituye por la del gerente, o que ambas figuras son, en realidad, la misma y se denominan indistintamente. La primera interpretación se refuerza por la práctica que se sigue en la institución, en la que el desempeño de la función que comentamos se atribuye al gerente.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

tener su origen en los cambios introducidos por la ley catalana en materia de personal, que hacen necesario el refuerzo de la gestión en éste y en otros aspectos, como veremos más adelante⁸⁰.

A todas las funciones señaladas, los secretarios generales suelen añadir la preparación de los elementos necesarios para desarrollar las funciones de relación o coordinación de los diferentes titulares, lo que en ocasiones se hace mediante reuniones preparatorias de los secretarios generales previas a las de los defensores.

En Castilla y León la figura ha sido suprimida del organigrama del Procurador del Común e integrada en una de carácter general con funciones referidas a todas las “instituciones propias” de la comunidad autónoma, que incluye algunas de clara naturaleza administrativa, como el Consejo Consultivo. La intención declarada de la ley⁸¹ es “suprimir alguno de los órganos de las instituciones que desarrollaban estas funciones (de secretaría general) en cada una de las instituciones” y unificarlos en el seno del Parlamento con el objetivo de que las instituciones propias no sean “ajenas a la excepcional y difícil situación económica en la que nos encontramos, lo que exige mejorar su organización y funcionamiento”. Sin embargo, parece claro que este objetivo repercute de forma negativa en la independencia de criterio a la hora de tomar decisiones en el ámbito interno y es contrario al principio de autonomía que debe regir todas las actuaciones de la institución.

5. La situación administrativa del personal de las instituciones

Aunque el Defensor del Pueblo es una institución típicamente personalista, lo que significa que en todo caso sea el titular el que tenga la última palabra sobre todos y

⁸⁰ El art. 8 del reglamento catalán señala respecto del gerente que “el síndic o síndica le podrá delegar, entre otras, las funciones siguientes: a) Dirigir las unidades y los servicios adscritos. b) Gestionar y custodiar el Registro General y el Archivo de la institución. c) Dirigir el personal al servicio del Síndic de Greuges, sin perjuicio de su dependencia funcional del responsable de la unidad correspondiente. d) Elaborar y presentar al síndic o síndica el anteproyecto de presupuesto. e) Administrar los gastos del presupuesto. f) Administrar el patrimonio de la institución y gestionar los contratos que suscriba la institución.

⁸¹ Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización de la Comunidad de Castilla y León.

cada uno de los temas que conoce, el considerable volumen de trabajo que previsiblemente se va a generar en la oficina y la variedad de temas sobre los que será necesario pronunciarse hacen preciso contar con un amplio grupo de personas dedicadas a esa labor, entre las que se divide el trabajo de acuerdo con criterios preestablecidos.

Además de los medios personales ya examinados, como los adjuntos o el secretario general, con un estatus y funciones particulares, las instituciones también cuentan con asesores, jefes administrativos (de servicio o de sección), administrativos, auxiliares y ordenanzas. Las normas sobre el personal, ya sean las leyes reguladoras de las instituciones, sus reglamentos y otras de diverso contenido aprobadas por los parlamentos, con carácter general consideran a quienes desempeñan sus funciones en las oficinas de los defensores como personal al servicio del Parlamento respectivo, aunque dependan tanto orgánica como funcionalmente del comisionado. Esto significa que les será de aplicación el Estatuto del Personal del Parlamento en lo que no se disponga con carácter particular para ellos.

Siguiendo en este punto la acertada exposición de Alonso Seco, la mención de la LODP, en concreto de su art. 35, resulta incompleta, puesto que sólo alude a que quienes prestan sus servicios en el Defensor “se considerarán como personal al servicio de las Cortes”, sin concretar su naturaleza, régimen jurídico, sistema de acceso o sus derechos o deberes. Estas carencias en gran parte serán cubiertas por el Reglamento de Organización y Funcionamiento, que desarrolla en este punto unos principios que deben interpretarse sobre esa escasa base. Entre estos principios destaca el carácter de *transitoriedad* y la subsiguiente inestabilidad que afecta a todo el personal del Defensor. Señala este autor que “el número 1 del artículo que se comenta -el 27 entonces, ahora el 31 del reglamento- manifiesta expresamente que son personas al servicio de las Cortes, pero sólo mientras permanezcan en el Defensor del Pueblo. La reserva de plaza y destino que tienen los funcionarios de la Administración pública no es sino una garantía que se les ofrece para cuando, por haber cesado en el Defensor

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

del Pueblo, deben retornar a la Administración. Esa *transitoriedad* que es debida a la ausencia de carácter funcional, o más propiamente de «funcionarios de carrera», utilizando la terminología de la anterior LFCE, del personal de la institución, ausencia pretendida, puesto que aun habiéndose contemplado expresamente en sede parlamentaria la posibilidad de dar carácter funcional a la relación con el defensor, ésta opción fue desestimada”⁸².

Este carácter transitorio que, como señala el autor citado, se contrapone a la permanencia y estabilidad propias de la función pública, es el aplicable en el ámbito del defensor, puesto que la norma opta por la designación libre y no por el carácter funcional en el desempeño de las funciones del personal del defensor. Y añade que “la LODP ha optado por la transitoriedad, ha querido que todas las personas al servicio del Defensor del Pueblo, y no sólo los asesores como establece el art. 34, sean de designación libre, puestos de confianza en definitiva, tal y como quedará explícito en el art. 27.3 del ROFDO -hoy art. 31.3- (“la selección del personal al servicio del Defensor del Pueblo se realizará por éste libremente...”), que afecta a todo el personal”⁸³.

Por tanto, toda la plantilla del Defensor del Pueblo desempeña sus funciones en la institución como personal eventual, y no existe diferencia alguna *ad intra*, es decir, en el seno de la propia institución. El funcionario de carrera lo es sólo en su administración de origen, pero no en el Defensor del Pueblo, donde no existe una carrera funcional propiamente dicha⁸⁴. La única diferencia entre el personal que reúne también la condición de funcionario de carrera y el resto del personal del defensor se concreta *ad extra*, respecto de la administración de origen de los funcionarios, en la que se encuentran en la situación administrativa de servicios especiales mientras permanezcan en el Defensor del Pueblo, lo que supone la reserva de su puesto de trabajo original en el caso de que se encuentren en situación de

⁸² J. M. ALONSO SECO, “Artículo 35”, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, op. cit., pág. 878.

⁸³ J. M. ALONSO SECO, op. cit., pág. 878.

⁸⁴ Así lo señala acertadamente J. M. ALONSO SECO, op. cit., pág. 882.

servicio activo. Se trata de un estímulo para la incorporación de personal funcionario, no sólo por la reserva de plaza que acompaña al reconocimiento de la situación de servicios especiales, sino por “computarles el tiempo servido en el Defensor del Pueblo a todos los efectos”, tal y como señala Alonso Seco⁸⁵.

El personal funcionario que no esté en situación de servicio activo no se beneficia de la mencionada reserva, pero puede participar en los procedimientos de selección para provisión mientras permanezcan en el Defensor del Pueblo y retornar después de cesar en él a través de los medios ordinarios (concurso, libre designación o adscripción provisional).

Por su parte, el personal que no tiene la condición de funcionario de carrera es, mientras permanece en la institución, funcionario eventual, puesto que desempeña un servicio público en las condiciones indicadas. Así lo señala expresamente el artículo 1 del Estatuto de Personal del Defensor del Pueblo: “son funcionarios del Defensor del Pueblo los que, en virtud del nombramiento legal, y de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en el Reglamento de 6 de abril de 1983, se hallen incorporados al mismo mediante una relación estatutaria de servicios profesionales y retribuidos con cargo a su presupuesto”.

Así, todo el personal, sea o no funcionario de carrera, tiene la misma consideración como eventual en el ámbito interno de la institución, y ello deriva principalmente de que el legislador quiso dar un carácter contingente o de no permanencia al desempeño de sus funciones con el fin de reforzar el carácter personalista de la institución, lo que debía conllevar que la totalidad del personal fuera de confianza y que no existiera ninguna traba a la hora de nombrarlo, cesarlo o renovarlo cuando llegara un nuevo titular.

⁸⁵ J. M. ALONSO SECO, *op. cit.*, pág. 881.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Sin embargo, esta libertad en principio amplísima se matiza por dos circunstancias relevantes, como son la preferencia de los funcionarios a la hora de seleccionar el personal y que la selección se debe hacer de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, que son los que rigen constitucionalmente el acceso a la función pública. La primera de las circunstancias se pone de relieve en el art. 27.3 del ROFDP, que preceptúa que en los nombramientos (del personal, sin distinción) “se procurará dar prioridad a funcionarios públicos”. Esa prioridad respecto de la capacidad de selección se corresponde con los estímulos para el acceso de los funcionarios que ya hemos comentado. A ello se une que la selección debe hacerse de acuerdo con los principios mencionados, lo que a su vez supone un doble condicionamiento; que se trate de un proceso selectivo entre varios candidatos, por una parte; y que los criterios utilizados respondan a los principios constitucionales, lo que supondrá una adecuada motivación de la designación. Pero dado que, en cualquier caso, la capacidad de selección es libre o muy amplia, Alonso Seco interpreta esa exigencia como una limitación por la vía de establecer los criterios de selección, que seguirán siendo libres⁸⁶. En cualquier caso, el margen de selección es muy amplio, como se pone de manifiesto en el mismo artículo, que después de hablar de selección, en la línea regulatoria y por tanto limitativa examinada, sin embargo vuelve a utilizar la expresión “nombramientos” (del personal), una terminología más acorde con la libertad que es, en realidad, consustancial a la configuración del régimen legal del personal de la institución.

Además, todo el personal del Defensor del Pueblo tiene la consideración de personal al servicio de la Cortes Generales, sin perjuicio de la dependencia orgánica y funcional del Defensor del Pueblo (art. 35.1 LODP y art. 27.1 del ROFDP). Sin embargo, a estos efectos, la aplicación de esta disposición resulta escasa, puesto que el Estatuto de Personal de las Cortes previsto en el art. 72.1 de la Constitución resulta contrario al específico del Defensor del Pueblo que estamos analizando. Como señala Alonso Seco,

⁸⁶ Este autor señala que “debe hablarse más de selección libre de criterios para nombrar al personal que de selección libre y directa de personas”, de la misma forma que sucede en el Tribunal Constitucional, que faculta a su Pleno para aprobar las bases de la convocatoria de los concursos-oposición para ingresar en el Cuerpo de Letrados. J. M. ALONSO SECO, *op. cit.*, pág. 881.

“uno y otro contienen diferencias tan sustanciales, en la forma y en el fondo, que los hacen de imposible equiparación”⁸⁷. Este autor alude a que esa mención legal y reglamentaria debe tener una interpretación en sentido negativo, la que permite excluir al personal del ámbito de la administración general con el fin de preservar la independencia de la institución y distanciar su personal de aquella, situándolo en la órbita del Parlamento. Pero en el mismo sentido se pretende que tampoco se de una relación de dependencia del propio Parlamento, por lo que tampoco la pretendida asimilación del personal del Defensor del Pueblo como personal al servicio de las Cortes va a tener una amplia repercusión si tenemos en cuenta que la relación del personal parlamentario es de carácter funcional y, por tanto, se rige por el principio de la permanencia, al margen de la existencia de algunos puestos de confianza, mientras que en el Defensor del Pueblo sucede lo contrario, es decir, todo el personal tendrá la consideración de eventual y el principio que rige es el de no permanencia, ya que el personal en su totalidad es de confianza⁸⁸. Por tanto, la única consecuencia de la consideración del personal como “al servicio de las Cortes” será la aplicación supletoria de su estatuto en otros ámbitos, pero no en el más relevante que analizamos.

El régimen de personal que acabamos de exponer es el regulado para la institución del Defensor del Pueblo y, en un principio, también lo fue para la práctica totalidad de las instituciones autonómicas debido al efecto mimético que la regulación y la práctica estatal tuvo respecto de las comunidades autónomas. Sin embargo, en este terreno con el paso del tiempo se fueron abriendo camino otros modelos de organización del personal más próximos a los propios de la administración general. Se comenzaron a separar de forma estricta las circunstancias del personal eventual o de confianza del personal que no tenía esa condición, que en su mayor parte debería responder a los

⁸⁷ J. M. ALONSO SECO, *op. cit.*, pág. 879.

⁸⁸ Como expresa Alonso Seco, “en el (personal) de las Cortes prevalece la relación funcional de servicios de carácter permanente, sin perjuicio de la existencia de determinados cargos de confianza. En el Defensor del Pueblo aun siendo funcionarios, no existe tal relación de carácter permanente, ya que todo su personal es de confianza”, J. M. ALONSO SECO, *op. cit.*, pág. 880.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

principios del modelo funcionarial, sobre todo, los que rigen el acceso a la función pública y a la estabilidad. En definitiva, establecía la necesidad de considerar una administración propia dentro de la institución. En el camino que señalamos se fueron produciendo sucesivas variaciones en esta línea, como veremos, pero la culminación del nuevo modelo es la regulación del Síndic de Greuges de Cataluña, que conforma un sistema contrario al perfilado para el Defensor del Pueblo.

Ya el anterior reglamento del Síndic de Greuges señalaba que el personal funcionario propio de la institución accedía a su puesto a través de convocatoria pública, es decir, mediante oposición o concurso-oposición (arts. 3-5). El modelo catalán contiene todos los elementos típicos de una administración propia, especialmente la existencia de funcionarios de la institución, con la consiguiente consagración de la estabilidad en el desempeño de sus funciones y la exclusión de la eventualidad del personal que se clasifique como funcionario. La ley 24/2009, reguladora de la institución, señala que “el personal al servicio del Síndic de Greuges distinto del personal eventual es seleccionado mediante convocatoria pública, con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 87.4). Este nuevo modelo se perfila con precisión por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Síndic de 29 de diciembre de 2010 (ROFSGC), que define una “función pública del Síndic de Greuges” que “se ordena de acuerdo con los principios de legalidad, objetividad, eficacia y eficiencia” y “se rige por la Ley 24/2009..., por este reglamento, por el resto de normas aprobadas por el Síndic de Greuges y, supletoriamente, por los Estatutos de régimen y gobierno interior del Parlament de Catalunya” (art. 12.1 ROFSGC). También divide al personal en “funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y personal laboral” (art. 13 del ROFSGC), y los primeros serán los que “en virtud de nombramiento y mediante relación profesional sujeta a derecho público, se incorporan al servicio del Síndic de Greuges y ocupan puestos de trabajo clasificados como tal en la relación de puestos de trabajo, y dotados presupuestariamente al efecto, o se encuentran en alguna de las situaciones administrativas legalmente establecidas” (art. 14 ROFSGC). Además, para ello se prevé el establecimiento de ofertas públicas de empleo de la

institución; la incorporación de los funcionarios por medio de procesos de selección competitiva regidos por los principios de igualdad, mérito, capacidad y legalidad; el establecimiento de condiciones específicas; la regulación de los órganos de selección; la clasificación por grupos funcionariales; o la regulación de una carrera profesional en el seno de la propia administración del Síndic. Como vemos, se trata de un modelo claramente funcional⁸⁹.

Mucho antes de que la institución catalana desarrollara su modelo funcional éste ya se preveía en el Justicia de Aragón, aunque no de una forma tan pormenorizada como después lo hicieron la ley y el reglamento catalanes. Lo hizo en 1990, cuando se aprobó su Reglamento de organización y funcionamiento, en el que se menciona que “es personal funcionario al servicio del Justicia de Aragón, todo aquel que, en virtud del correspondiente nombramiento y siguiendo los procedimientos fijados para el acceso a la función pública, ocupe un puesto de trabajo de carácter técnico, ejecutivo, auxiliar o subalterno (art. 30). A este tipo de personal se contraponen el eventual y el laboral. Su selección se hace “por las Cortes, a propuesta del Justicia”, para después adscribirlo “al

⁸⁹ En los capítulos V y VI del Título II del ROFSGC se contiene una detallada regulación sobre los principales aspectos que afectan al régimen de los funcionarios propios del Síndic, especialmente a la adquisición y la pérdida de la condición de personal del Síndic de Greuges y a su carrera funcional dentro de la institución. El art. 32 ROFSGC (requisitos para adquirir la condición de funcionario del Síndic de Greuges) señala que “la condición de funcionario del Síndic de Greuges se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Haber superado los procesos selectivos correspondientes...”. El art. 33 (los principios de selección del personal) señala que “el Síndic de Greuges selecciona a su personal para cubrir las vacantes de la relación de puestos de trabajo, con criterios de objetividad, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad de los candidatos, y mediante convocatoria pública”, que “en los procesos de selección del personal se tendrá en cuenta especialmente la adecuación del sistema selectivo al contenido de los puestos de trabajo a cubrir, de forma que se analicen la experiencia y los méritos de los aspirantes y su idoneidad y capacidad para el ejercicio de las funciones que se les puedan encomendar”, y que “los procedimientos selectivos podrán incluirse valoraciones sobre los conocimientos, las habilidades y la experiencia de los aspirantes, entrevistas, pruebas prácticas, tests psicotécnicos o profesionales u otros instrumentos que colaboren en la fijación objetiva de los méritos, las capacidades y la idoneidad de los aspirantes en relación con el cumplimiento de las funciones de los puestos de trabajo que deban ocuparse”. Los demás artículos se refieren a los requisitos para participar en las convocatorias (art. 34); los sistemas de selección del personal (art. 35), mediante oposición, concurso-oposición o concurso, en su caso los cursos de formación, y el periodo de prácticas; las convocatorias de selección del personal (art. 36), de acuerdo con la oferta de ocupación pública; los órganos de selección (art. 37); la colaboración con la Escuela de Administración Pública de Cataluña (art. 38); el periodo de prácticas (art. 39); el nombramiento de funcionarios (art. 40); la promoción interna (art. 41), para la que se reservarán del 20% al 50% de las plazas convocadas; la carrera horizontal del personal (art. 42) que establece un sistema de grados, categorías o escalafones de ascenso; la pérdida de la condición de funcionario del Síndic de Greuges (el art. 43); y la jubilación del personal (art. 44).

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

servicio del Justicia mediante convocatoria pública, en la que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”. De los tribunales que enjuicien las pruebas de ingreso formarán parte el Justicia de Aragón o su Lugarteniente, un miembro de la Mesa de las Cortes designado por el Presidente de la Cámara, el Letrado Mayor de las Cortes o letrado que le sustituya, y dos funcionarios adscritos al servicio del Justicia de Aragón (art. 32). Finalmente, el Justicia puede “acordar que la provisión de determinados puestos de trabajo reservados a funcionarios, que se encuentren vacantes, se efectúe a través de concurso de méritos, al que podrán concurrir conforme a la legislación vigente quienes ostenten la condición de funcionario”, y “propondrá a la Mesa de las Cortes, para su aprobación, las bases que hayan de regir dichos concursos” (art. 33).

En otros casos la tendencia a la estabilidad del personal mediante la *funcionarización* de gran parte de su personal no ha traspasado los enunciados generales del proceso. Así sucede en el caso de Galicia, en donde el art. 10 de la Ley 6/1984, después de su reforma de 1994, señala que “el personal restante (que no sea asesor) habrá de reunir la condición previa de funcionario de cualquiera de las administraciones públicas y podrá ser adscrito a su oficina por libre designación o por concurso público según la relación de puestos de trabajo”. Por tanto, se diferencia de los modelos mencionados en que la condición de funcionario se debe reunir necesariamente con carácter previo y en que el único modelo de acceso es el concurso general. En este caso no parece que pueda hablarse de una función pública específica, aunque sí de una amplia estabilidad. Hasta tanto no se consolide la condición de funcionario con destino permanente en la institución mediante el concurso que prevé la ley debe interpretarse que la condición es asimilable a la prevista con carácter general para el personal de las instituciones de este tipo; por tanto, se trata de funcionarios eventuales con reserva de plaza.

Por su parte, en el caso del Ararteko vasco, el Defensor del Pueblo de Navarra, el Diputado del Común de Canarias o el Procurador del Común de Castilla y León existe un cierto número de miembros del personal que son necesariamente funcionarios,

pero no propios, sino del Parlamento. En este sentido el reglamento vasco señala que se trata de “personal de plantilla del Parlamento Vasco a quienes la persona titular de la institución asignará destino” (art. 29 ROFAPV).

A esta línea tendente con mayor o menor detalle a la *funcionarización* se refiere Díez Bueso en su monografía dedicada a analizar las instituciones autonómicas. Señala que en ellas el personal se divide en dos grandes grupos, el de confianza o eventual y el funcionario. Este último “se selecciona mediante los mecanismos establecidos en la normativa de la función pública, y en su proceso de selección intervienen, normalmente, miembros de la institución y del Parlamento”⁹⁰.

6. Las diferentes categorías de personal

Al margen de las personas que desempeñan las funciones principales de la institución, que ya hemos mencionado, con carácter general las instituciones cuentan con personal de confianza o asesores y con personal administrativo, auxiliar y subalterno.

Los asesores tienen por función prestar la cooperación técnico-jurídica que sea necesaria para que el defensor y los adjuntos desempeñen su labor. Con carácter general, tienen asignadas una o varias áreas relativas a las diferentes materias propias de la administración, de tal manera que en este ámbito realizan el estudio exhaustivo de las quejas y se encargan de su trámite, proponiendo las actuaciones que se deduzcan de la investigación relativa al objeto de la reclamación. Estas actuaciones serán finalmente corroboradas y puestas en práctica, bien por un adjunto o por el propio defensor.

La designación de los asesores es libre, sin necesidad de procedimiento de concurrencia pública, no precisan ser funcionarios de carrera y su régimen tiene carácter eventual puro, puesto que cesan de forma automática en el mismo momento

⁹⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 258.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

en que tome posesión un nuevo defensor, de la misma forma que sucede con los adjuntos. Con ello se refuerza la caracterización de este personal como miembros del equipo personalísimo de cada defensor, razón por la cual no debe imponerse su continuidad a la persona que le suceda en el cargo, que puede desear la formación de su propio equipo sin restricciones de ninguna clase.

Como mencionamos, el hecho de que la selección y nombramiento de los asesores sea libre no significa que se encuentre absolutamente exenta de condicionantes y que el titular pueda realizar su elección sin un procedimiento y sin respetar los principios propios de selección del personal al servicio de la administración. En este sentido, el ROFDP señala que debe hacerse una *selección*, lo que significará necesariamente el establecimiento de un procedimiento comparativo entre diferentes aspirantes, y también respetarse los principios de mérito y capacidad, de tal forma que será necesaria una motivación suficiente. No obstante, no parece que este método pueda equipararse al de otros órganos, como el Tribunal Constitucional, en el que se realiza una previa definición de los criterios de selección, sino que debe interpretarse como la necesidad del establecimiento de un medio selectivo y de motivación de la elección, de acuerdo con los principios mencionados.

El cese del personal asesor o de confianza se realiza de forma automática cuando se produce una renovación del titular de la institución, como corresponde al régimen de eventualidad *strictu sensu* que afecta a este tipo de personal.

La regulación examinada para los asesores resulta justificada por la función principal que desarrollan y la conveniencia de que se trate de personal de la estricta confianza del titular de una institución que, como venimos insistiendo, tiene un carácter claramente personalista. Además Gil-Robles y Gil-Delgado añade a estas razones que no debe existir “una red de intereses creados que con el tiempo pongan en peligro el

cumplimiento de su misión”⁹¹. Sin embargo, a pesar de esta amplia libertad para configurar su equipo más cercano, en las renovaciones institucionales ha pesado en gran medida la estabilidad y la conveniencia de dar continuidad a la labor institucional, o al menos de no prescindir de una parte importante del personal técnico⁹².

En esta línea de posible continuidad del personal asesor con el fin de evaluar las necesidades institucionales, el reglamento de la institución catalana (ROFSGC) obliga a un periodo de reflexión de un mes y descarta el cese automático que es habitual en el resto de las instituciones; señala que “al cesar en el cargo un síndic o síndica, el personal eventual continuará ejerciendo el cargo en funciones hasta que el nuevo síndic o síndica, en el plazo de un mes a contar de la fecha de la toma de posesión, acuerde su cese o ratificación” (art. 16.5).

Además, la condición de asesor lleva aparejado un régimen de incompatibilidades muy similar al atribuido al de los titulares y los adjuntos. Se separa de éste en cuanto que a los asesores no les afecta la prohibición de militar en partidos políticos, sindicatos, asociaciones o fundaciones, aunque sí todas las demás de este tipo, como la prohibición de desarrollar funciones directivas o empleos en todos ellos. No obstante, parece adecuada la objeción que plantea Díez Bueso a esta mayor flexibilidad del régimen de incompatibilidades de los asesores; esta autora señala que “la idea de ampliar el sistema de incompatibilidades a los asesores responsables de área durante el tiempo en que permanezcan en la institución viene justificada por un doble motivo: su trabajo condiciona la actividad desarrollada en cada área y son ellos quienes, principalmente, se relacionan con la Administración durante la tramitación de los

⁹¹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 316.

⁹² Como señala Díez Bueso, “la posibilidad de que un nuevo Ombudsman sustituya a todo el equipo de asesores no significa necesariamente que el titular deba utilizar esta facultad en tal sentido; hasta el momento, únicamente el Sr. Monserrat en Aragón procedió a la sustitución de la totalidad del personal asesor”, lo que fue criticado en el Parlamento por algún diputado porque esa decisión no estaba en la línea de otros Ombudsman autonómicos ni era necesario para que el titular de la institución desarrollara su criterio particular. Cita en relación con la crítica al Sr. Monserrat las manifestaciones del diputado Sr. Burriel Borque (Grupo de Izquierda Unida), recogidas en el Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, nº 98, Sesiones Plenarias nº 101 y 102, del 23 de junio de 1994, pág. 2965). L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág., 259.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

expedientes. Parece oportuno que las personas con un cierto peso específico en la resolución de asuntos y que se comunican habitual y directamente con la Administración se desvinculen de partidismos políticos y se abstengan de tener relaciones habituales y estables con los entes que supervisan”⁹³.

Únicamente se contempla una posible compatibilidad en el caso de labores docentes o investigadores de dedicación parcial. Como señala el ROFDP en su art. 35.2, “previo el correspondiente reconocimiento de compatibilidad concedido de acuerdo con lo previsto en el Estatuto del Personal de la Institución, los asesores del Defensor del Pueblo podrán ser contratados para desarrollar funciones docentes o de investigación en Universidades o en otras instituciones académicas que posean naturaleza y fines análogos. En todo caso, tales actividades se desempeñarán en régimen de dedicación a tiempo parcial y sin que puedan menoscabar la prestación del servicio en el Defensor del Pueblo. Quienes deseen obtener el reconocimiento de la compatibilidad deberán presentar una solicitud, a la que acompañarán todos los datos necesarios para que pueda efectuarse el pronunciamiento. El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previo informe del Secretario General, resolverá lo que proceda”. En el mismo sentido el reglamento de la institución gallega (ROFVPG) señala que la condición de asesor del Valedor do Pobo “sólo podrá compatibilizarse, en su caso, con la docencia previa autorización expresa y libre del valedor do pobo y en las condiciones que para ello establece la legislación sobre incompatibilidades” (art. 20.3).

El resto de la plantilla está compuesta por personal funcionario de diferentes tipo, como jefes de servicio, de sección, administrativos, auxiliares y subalternos, que cuentan con una mayor estabilidad en su puesto, al no cesar automáticamente a la salida del defensor que les nombró o de cualquier otro. Este personal es designado con arreglo a los principios de selección de la función pública, es decir, de acuerdo con su mérito y capacidad aunque por tratarse de una relación de confianza con el defensor,

⁹³ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 84-85.

éste en principio va a seleccionar libremente a estos colaboradores, la misma forma en que posteriormente puede prescindir de ellos. Esto no sucede de haberse producido el proceso de *funcionarización* que tratamos, es decir, de acceso a través de procesos ordinarios de oposición, concurso-oposición o concurso.

A todo el personal de la oficina le concierne la obligación de guardar estricta reserva en relación con cada uno de los asuntos que conozcan, estando prevista la correspondiente sanción para el caso de vulneración de este deber. También afecta a todos la obligación de prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva.

Por último, la evolución numérica de las plantillas ha tendido al crecimiento moderado en casi todas las instituciones, en consonancia con el crecimiento de la carga de trabajo, fundamentalmente el número de quejas, y de las tareas añadidas, como las nuevas funciones atribuidas en materias sectoriales, por el avance en materia de promoción de los derechos o por asignaciones especiales, lo que trataremos en el Capítulo X. Sólo en los últimos tiempos se aprecia una reducción de algunas plantillas y, por tanto, de los presupuestos institucionales, aunque lo cierto es que el incremento del número de quejas y tareas ha continuado, con lo que se produce una clara disfunción que previsiblemente haga patentes sus efectos en sentido negativo con el paso del tiempo.

7. Los medios institucionales: las Juntas de Coordinación y Régimen Interior

En el seno del Defensor del Pueblo, la Junta de Coordinación y Régimen Interior se configura como un órgano colegiado para la asistencia al Defensor para el desarrollo de sus funciones. Forman parte de ella el Defensor del Pueblo, los Adjuntos y el Secretario General, que actúa como secretario y asiste a sus reuniones con voz y sin voto (art. 17 ROFDP). También pueden asistir, en caso de ser convocados por el Defensor del Pueblo, los asesores responsables de área o las personas que considere oportunas, aunque sólo con fines informativos (art. 18.2 ROFDP).

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

A ella se le encomienda el ejercicio de funciones meramente consultivas (informar, cooperar, asistir o conocer, señala el ROFDP) y que no desvirtúan el carácter unipersonal de la institución. Así lo explicita el art. 5 del ROFDP, que señala que “las funciones rectoras y administrativas de la institución del Defensor del Pueblo corresponden a su titular y a los Adjuntos en el ámbito de sus respectivas competencias”, y “para el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo estará asistido por una Junta de Coordinación y Régimen Interior”. En cualquier caso, el despacho de la correspondiente consulta se configura como preceptivo y previo en cada una de las materias en las que el ROFDP prevé la necesaria la intervención de la Junta. Éstas son, de acuerdo con el art. 18 ROFDP, las siguientes:

- a) Informar las cuestiones que afecten a la determinación de la plantilla, así como al nombramiento y cese del personal al servicio de la Institución.
- b) Conocer e informar sobre la posible interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.
- c) Conocer e informar cuantos asuntos correspondan a la elaboración del proyecto de presupuesto y de su ejecución, así como de la liquidación del mismo formulada por el Secretario General, antes de su remisión por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.
- d) Deliberar acerca de las propuestas de obras, servicios y suministros.
- e) Asistir al Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus competencias en materia de personal y económico- financiera.
- f) Cooperar con el Defensor del Pueblo en la labor de coordinación de la actividad de las distintas áreas y en la mejor ordenación de los servicios.
- g) Conocer los proyectos de informes que deben elevarse a las Cortes Generales o al Subcomité para la Prevención de la tortura de la Organización de las Naciones Unidas y asistir al Defensor del Pueblo en la dirección y aprobación de los mismos.
- h) Conocer e informar el nombramiento y cese del Secretario General.

- i) Informar sobre las candidaturas a Vocales del Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención.
- j) Informar y asesorar sobre el proyecto de reforma del presente Reglamento.
- k) Asesorar al Defensor del Pueblo sobre cuantas cuestiones aquél considere oportuno someter a su consideración.

En las instituciones autonómicas se han creado órganos colegiados de similar composición, naturaleza y funciones. En algunos casos únicamente varía la denominación del órgano. Tienen el mismo nombre que el órgano estatal los previstos en Galicia, Andalucía y Comunidad Valenciana. En cambio, varían los previstos en País Vasco o Aragón (Junta de Coordinación) o Canarias (Junta Asesora).

8. Los medios materiales: el presupuesto del comisionado y su liquidación

Todas las cuestiones que tienen que ver con la dotación adecuada o suficiente de las oficinas del defensor son una exigencia del principio de independencia de la institución y por tanto que se cumpla esa condición resulta imprescindible para la efectiva autonomía de las defensorías. Si ello es predicable para todos los aspectos de la institución, en mayor medida lo es en el ámbito presupuestario, puesto que éste será base de cualquier otra decisión en materia de medios, como sucede, por ejemplo, con la dotación de personal.

En general, los presupuestos de los defensores se promueven por las propias instituciones y se tramitan e integran como parte del presupuesto de los parlamentos. Con carácter general su anteproyecto se presenta por el titular al Parlamento, que lo aprobará por medio de su Mesa y lo integrará como parte del presupuesto del Parlamento en forma de capítulo o sección. Por tanto, la consideración legal de su presupuesto se asimila a la del Parlamento y no a la de una parte de la ordenación del gasto ordinario atribuida a un departamento.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

En un sentido particular se regula esta cuestión en la nueva ley del Síndic, que resalta su “autonomía presupuestaria, de acuerdo con las leyes” (art. 2.1). No obstante, a la hora de concretar este principio, la solución final se corresponde en gran medida con la que vimos para el resto de las instituciones al prever que “el Síndic de Greuges elabora su proyecto de presupuesto, que debe someter a la aprobación del Parlamento. El Parlamento, después de su aprobación, con entidad específica diferenciada, debe remitirlo al Gobierno, junto a su propio presupuesto, para que lo incluya en el proyecto de ley de presupuestos de la Generalidad” (art. 87.1).

Para lograr una mayor autonomía en la propuesta y definición de esta importante cuestión algunas instituciones han intentado vías alternativas que finalmente no han logrado concretarse. Por ejemplo, en Aragón, el Justicia planteó que su presupuesto no fuera una sección del Parlamento, sino que se tratara como una parte independiente de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la que se responsabiliza únicamente el propio Justicia para su proposición y defensa. Es evidente que estas y otras iniciativas en este sentido pretenden hacer valer en mayor medida la independencia de las instituciones; sin embargo, creemos, como señala Díez Bueso, que tal cosa no se logra por esta vía, puesto que obliga “al Ombudsman a defender su anteproyecto ante el Consejero correspondiente, desvinculándolo del potencial peligro de agresión a su independencia por parte del Legislativo, pero cayendo en el menos deseable riesgo de agravio por el Ejecutivo”⁹⁴. En realidad, la propuesta que parece realizarse está más bien en la línea de lograr un procedimiento *ad hoc* de promoción y debate de los presupuestos del defensor, cosa que podrían reclamar para sí otras instituciones independientes, como es lógico, dificultando en gran medida la aprobación de los presupuestos y su coherencia.

A la vista del cuadro sobre la dotación presupuestaria de las instituciones y su evolución desde que comienza su funcionamiento hasta nuestros días observamos como la disponibilidad es muy variada entre todas ellas. Por supuesto, ninguna ha

⁹⁴ Así lo señala L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 91.

calificado su presupuesto como amplio o suficiente, pero, en cambio, en varios casos se puso de relieve de una u otra forma la escasa dotación de algunas oficinas. Normalmente esta circunstancia se relaciona directamente con la insuficiente dotación de medios personales, y fundamentalmente de personal técnico dedicado a la tramitación de las quejas e informes, algo que en ocasiones ha llevado a realizar algunas transferencias presupuestarias que dieron lugar a objeciones de los parlamentos por tratarse de compromisos plurianuales⁹⁵.

Como se puede observar, en el pasado la tendencia al incremento de los presupuestos era general y tenía una evidente relación con la consolidación progresiva de las instituciones y el consiguiente aumento de su trabajo ordinario y de la asunción de nuevas funciones. En ese escenario se señalaba que al margen de las lógicas diferencias presupuestarias entre las defensorías en ningún caso se podía llegar a considerar que se pusiera en riesgo la independencia de las instituciones, aunque la escasez de dotación sí podía considerarse un indicativo del interés o desinterés por potenciar las instituciones⁹⁶.

En los últimos tiempos, como consecuencia de la larga crisis que comienza en 2007, la tendencia cambia radicalmente y los presupuestos disminuyen en todas las instituciones, como puede apreciarse en el cuadro adjunto, aunque han seguido funcionando con normalidad o, por mejor decir, con las dificultades propias de todas las administraciones y de la sociedad en esta prolongada situación.

⁹⁵ Díez Bueso señala que esto se dio con ocasión del planteamiento por parte del Diputado del Común de Canarias para traspasar fondos presupuestarios de otras partidas a la de personal con el objeto de aumentar el número de asesores, cosa que no fue autorizada por el Parlamento. Al argumento del Parlamento de Canarias objetó el entonces Diputado del Común, Sr. Díaz Tejada, que su autonomía le permitía nombrar y cesar colaboradores, y que si en sucesivas anualidades el presupuesto no contemplaba su dotación, del mismo modo podría prescindir de ellos (Informe del Diputado del Común de 1992, págs. 703-705, citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 92, nota 18). En relación con esta polémica esta señala que “parece evidente que el Ombudsman autonómico no debe utilizar el trasvase de conceptos presupuestarios como mecanismo exclusivamente destinado a conseguir el aumento de futuros presupuestos”, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 92.

⁹⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 93.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

PRESUPUESTOS DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO EN ESPAÑA

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
DEFENSOR DEL PUEBLO	15.886.500	15.175.800	14.492.900	14.021.300	13.951.700	13.951.700
DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ	5.450.370	5.178.120	5.181.255	5.067.715	4.935.443	5.139.663
SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUNYA	8.824.142	7.941.096	6.998.820	5.939.102	5.939.102	5.939.102
VALEDOR DO POBO	2.156.475	2.048.545	2.027.945	2.027.945	1.719.025	1.719.025
DIPUTADO DEL COMÚN DE CANARIAS	3.038.466	2.967.044	2.930.049	2.547.118	2.532.618	2.528.948
ARARTEKO	--	--	--	4.629.500 Desde 2009, se ha reducido en 532.527 € (10,42 %)	4.580.000	4.580.000
EL JUSTICIA DE ARAGÓN			2.091.395	2.040.183	2.040.183	2.020.391
SÍNDIC DE GREUGES COMUNITAT VALENCIANA	--	--	--	--	--	--
PROCURADOR DEL COMÚN DE CASTILLA Y LEÓN	2.925.943	2.669.464	2.349.130	2.184.690	--	--
DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA	1.240.120	1.176.885	822.059	822.059	822.059	--

En consonancia con el principio de independencia que alumbra toda la normativa de las defensorías también corresponde a éstas la gestión autónoma de su presupuesto, tanto en materia de autorización de gastos como para la ordenación de los pagos. Lo señala expresamente la ley del Valedor do Pobo al prever (art. 12.2) que “la autorización de gastos y la ordenación de pagos corresponderá al Valedor do Pobo”, de la misma forma que se señala también en las demás leyes autonómicas o en los reglamentos de las instituciones⁹⁷. Esto resulta congruente con la independencia de las instituciones, tal y como resalta Díez Bueso⁹⁸.

Por último, con carácter general los defensores deben presentar la liquidación del presupuesto y publicarla en sus informes, como medida que permite el conocimiento general del gasto realizado. Además, esa liquidación debe ser aprobada por la Mesa del Parlamento. En general se prevé su inclusión como anexo del informe anual, como en el art 37.4 de la ley del Valedor do Pobo, que señala que “el informe contendrá igualmente un anexo, destinado al Parlamento de Galicia, en el que se hará constar la liquidación del presupuesto de la institución en el periodo que corresponda”, pero en ocasiones se prevén otras circunstancias, como su presentación independiente en un plazo determinado, como sucede en la ley del Síndic catalán, que señala que “el Síndic de Greuges debe presentar al Parlamento la liquidación del presupuesto de la institución dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio presupuestario” (art. 87.2).

9. La sede de la institución

⁹⁷ Por ejemplo, lo señala también el art. 42 de la ley del Ararteko, así como muchas de los reglamentos de organización y funcionamiento de muchas instituciones. Por su parte, la ley del Sindic des Greuges de Cataluña señala al respecto que la institución “se rige, en cuanto a la contabilidad, la intervención, la autorización de gastos y ordenación de pagos, la contratación y la adquisición de bienes y derechos, por el régimen jurídico aplicable al Parlamento” (art. 89.1).

⁹⁸ L. DÍEZ BUESO, op. cit., pág. 90.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Con carácter general la sede de la institución se encuentra en la capital del Estado o en la ciudad sede de las instituciones autonómicas. Éste es el caso más habitual y se da en relación con la institución estatal y en los casos de Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía y Navarra. Sin embargo, con frecuencia la designación de las sedes de las instituciones autonómicas ha tenido un papel redistribuidor en las comunidades en las que éste se consideraba necesario y se han ubicado en ciudades como León (Castilla y León), Alicante (Comunidad Valenciana) o en la Isla de La Palma (Canarias).

Desde el comienzo del desarrollo de sus funciones algunas instituciones se han planteado la conveniencia de realizar una cierta descentralización que se ha concretado de diversas formas. Díez Bueso señala que se trata de un aspecto que “está despuntando con fuerza” en los últimos tiempos⁹⁹. La más común se ha concretado en la apertura de otras sedes o subsedes en ciudades de la comunidad distintas a la de la sede, lo que ya sucede en tres casos, en concreto en Canarias, País Vasco y Aragón. En el caso de Canarias se crearon cinco subsedes, en Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote, Fuerteventura y La Gomera. Para la adopción de esta medida resultó decisiva la insularidad, sin duda, y también la circunstancia de que a ello se añadía que la sede de la institución no estaba en ninguna de las principales islas desde el punto de vista demográfico y en las que se asientan las principales instituciones autonómicas. En las diferentes sedes se desarrollan la totalidad de las funciones de la institución. Este modelo de descentralización amplia, que incluye la emisión de criterios a la hora de conocer las quejas, puede dar lugar a ciertas disfunciones si no va acompañado de una amplia labor de coordinación. En este sentido, Díez Bueso señala que el modelo “potencia la creación de varios centros de decisión, pudiéndose propiciar la aparición de diferentes hábitos o criterios en detrimento de la unidad de acción del Ombudsman”¹⁰⁰.

⁹⁹ Pág. 242; la autora se refiere al año 1999, fecha de su publicación.

¹⁰⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 244-245. La autora apunta que esta impresión coincide con la de algún parlamentario, y cita que “según el portavoz del Grupo Parlamentario Centro Democrático y Social de la Cámara canaria “muchas veces... trasciende a la opinión pública... algún tipo de descoordinación entre el propio Diputado del Común y sus Adjuntos” (Sr. Morales, Grupo Parlamentario del CDS, Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias, nº 35, Sesión Plenaria de 17 de mayo de 1989, pág. 2357).

En los otros dos casos de descentralización el motivo principal parece haber sido un cierto reequilibrio territorial y en el número de quejas por provincias, y la búsqueda de la cercanía a la hora de tratar los asuntos que se pretenden remitir a los defensores. Tanto en el caso del País Vasco como en Aragón se trata más bien de acercar las oficinas de información al ciudadano para facilitar el contacto directo, la información previa a la queja y su presentación, pero con posterioridad se envían a la sede central para su tramitación ordinaria de acuerdo con los criterios de reparto de carácter general. En el caso del País Vasco, las oficinas de atención son propias, mientras que en el caso de Aragón, la labor se realiza a través de oficinas cedidas por las Diputaciones Provinciales, que también ceden parte del personal. Esta circunstancia es objeto de crítica razonable por parte de Díez Bueso, puesto que aparece un cierto riesgo de confusión en el ciudadano entre quien fiscaliza y la administración fiscalizada¹⁰¹.

Otra forma de descentralización más coherente con el principio de unidad de la institución y su carácter personalista parece ser la adoptada por las instituciones que propician el acercamiento al ciudadano de los medios de la institución por la vía de los desplazamientos periódicos y programados. Así lo vienen haciendo las instituciones de Cataluña, Andalucía o Castilla y León. En todos estos casos se trata de comunidades con una población muy amplia o con un extenso territorio, o con ambas circunstancias, como es el caso de Andalucía. En Castilla y León, la comunidad más extensa de España y de toda Europa, desde el comienzo del desarrollo de su labor, el Procurador “elaboró un programa de atención directa a los ciudadanos en las distintas provincias. ... Un día determinado de la semana y siempre el mismo dentro de cada mes, un miembro del equipo colaborador del Procurador del Común o él mismo recibe a personas

¹⁰¹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 245. En este sentido la autora señala que “pese a escoger una administración alejada del ciudadano y al margen de la supervisión directa del Ombudsman, como la Diputación Provincial, se trata en todo caso de una Administración, lo que puede convertirse en una medida disuasoria para el ciudadano en el momento de presentar su queja o en elemento de confusión sobre el carácter independiente del Ombudsman”.

Capítulo V. LA CAPACIDAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS DEFENSORES Y SUS MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

individuales o colectivos que, en general, han solicitado cita previamente...”¹⁰². Por su parte, el Síndic de Greuges de Cataluña realiza un programa de visitas desde 1996 para atender directamente a los reclamantes de todos los puntos de la comunidad. Antes de cada visita anuncia su presencia en los medios de comunicación para su conocimiento público con el fin de promover y facilitar el contacto que se pretende¹⁰³.

¹⁰² Informe del Procurador del Común de 1995, B.O. de las Cortes de Castilla y León nº 55, de 10 de mayo de 1996, pág. 2932 (citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 246).

¹⁰³ El programa se expone en el Informe del Síndic de Greuges de 1996, pág. 31 (citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 245).

Capítulo VI

LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES Y LAS ADMINISTRACIONES Y OTROS SUJETOS SOMETIDOS A SU CONTROL

1. Las funciones de los defensores

- a) **La función de defensa de los derechos constitucionales y de supervisión de la administración pública.**

Como ya apuntamos en anteriores capítulos, la configuración de los defensores españoles desborda la atribución principal que caracteriza a los defensores que podemos calificar como tradicionales, que únicamente tienen por función el control o fiscalización de la administración. Por el contrario, a los defensores españoles se les encomienda como función principal la promoción y defensa de los derechos constitucionales. Esta caracterización comienza a darse con la recepción de la institución en las llamadas *nuevas democracias* y pasa a la Constitución española después de su recepción en la Constitución portuguesa de 1974. Este elemento distintivo hace que el ombudsman que se incorpora al sistema español esté caracterizado por esa función principal, la de defender los derechos contenidos en el Título I de la Constitución, para lo que cuenta con la capacidad instrumental de supervisar la actividad de la administración pública, según el art. 54 CE, aunque esta primera definición de las funciones de los defensores será posteriormente matizada a través de su desarrollo normativo.

Así, la caracterización de los ombudsman españoles está directamente ligada al momento en que nacen, todavía en el tránsito de un régimen autoritario a la democracia, por lo es perfectamente lógico que se pusiera el acento en su configuración como mecanismos adicionales de garantía de los derechos, para lo que ejerce la labor de control de la administración.

Posteriormente, con el desarrollo legal de la previsión constitucional del art. 54 de la Constitución española, el papel de control de la administración comenzó a contar con un *rol* específico, con lo que las instituciones españolas se situaron en el marco de las conocidas como instituciones híbridas (*hybrid Offices*¹), con una caracterización a medio camino entre el modelo clásico o de control administrativo como principal función del ombudsman, y el modelo moderno, en el que la defensa de los derechos es el cometido de mayor relevancia. La combinación de ambas funciones institucionales se produce en el defensor estatal y en los autonómicos.

La supervisión de la administración fue la única función encomendada a los ombudsman tradicionales desde su creación. En ese momento la pretensión era complementar los controles clásicos, fundamentalmente el judicial, el parlamentario y el interno, ejercido éste a través de los recursos, para tratar de cubrir las insuficiencias que se apreciaban en ellos.

El modelo clásico no traspasó ese ámbito hasta una progresiva transformación de los ombudsman que culmina con el fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando comienza a ser frecuente mencionar el papel de las instituciones en la defensa de los derechos constitucionales. Posteriormente ese cometido pasa a ocupar el primer nivel en el marco de las funciones encomendadas a las instituciones, como sucede en las constituciones portuguesa y española, que señalan que la función de los defensores es la defensa de los derechos constitucionales, y sitúan en un plano secundario o instrumental la otra función, la de control.

¹ L. C. REIF, "International Human Rights and the Ombudsman Office", en L. C. Reif, (ed.), *The Ombudsman concept*, IOI Edmonton 1995, págs. 175-186. Profundiza en esta idea en *The Ombudsman, Good Governance and the Internacional Human Rights System*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004. Linda Reif ha analizado, en particular, el papel del ombudsman en la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Cfr. "Enhancing the role of Ombudsman institutions in the protection and promotion of the rights of persons with disabilities", www.theioi.org/wellingtonconference_14.workingsessionB_LindaReifPaper&Slides.

La doctrina es unánime a la hora de calificar este planteamiento dual como confuso en su definición estatutaria y legal². Efectivamente, la regulación de mayor relevancia jerárquica, la Constitución y los Estatutos de Autonomía, parecen reconocer una única función de los defensores, para la cual se establece como instrumento el control o la supervisión de la actividad de la administración. Por el contrario, las diferentes leyes de creación de los defensores conciben las dos funciones como autónomas y las sitúan en el mismo nivel de relevancia, lo que ha planteado, como vimos, alguna duda sobre la constitucionalidad del desarrollo legal en esos términos.

Esta cierta confusión a la hora de incorporar la función principal de defensa de los derechos y de relacionarla adecuadamente con la función de control se produce tanto en la normativa estatal, como vimos, como en las autonómicas; aunque la mayor parte de los ordenamientos autonómicos establecen como función principal la defensa de los derechos, de modo que la función de control se supedita a la principal, en la línea de los artículos 54 de la Constitución y 1 de la LODP, también la mayoría de esas leyes recogen entre sus cometidos, de forma autónoma, la función de control de la actividad general de la administración para supervisar su ajuste a los principios recogidos en el art. 103.1 de la Constitución, de la misma forma que se hace en el art. 9.1 de la LODP. Lo hacen todas las leyes autonómicas, aunque con algunas variantes respecto de la normativa estatal. En el caso de la Ley del Valedor do Pobo el parámetro de control es el “sometimiento a la Ley y al Derecho”, lo que permite de igual forma un control general de la administración, sin que pueda entenderse que con esa expresión se restringe su función fiscalizadora.

En definitiva, las dos funciones señaladas se interpretan hoy, en la práctica de todas las instituciones, como habilitantes de actuaciones en el marco de la defensa de los derechos, incluida la supervisión de la administración entendida en un sentido muy amplio. A esta función principal se suma la posibilidad de supervisar la labor de la

² Así lo califica, por ejemplo, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 148.

administración para garantizar que respete los principios recogidos en el art. 103.1 CE y, en general, de la Ley y el Derecho. Esta función se atribuye aun en el caso de que no se aprecie una posible vulneración de cualquiera de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución³. Se trata de funciones directamente relacionadas en el caso de ejercerse la primera, hasta el punto de que, en la mayor parte de los casos, la labor de supervisión será instrumento necesario para la defensa de los derechos; pero también pueden funcionar de manera autónoma si lo que se plantea es la necesidad de controlar a la administración ante un supuesto que no implique una vulneración de derechos contenidos en el Título I de la Constitución.

b) La legitimación del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional

Una de las más importantes funciones atribuidas al Defensor del Pueblo es la de promover recursos de inconstitucionalidad y amparo ante el Tribunal Constitucional. El art. 162 de la Constitución señala que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, cincuenta diputados, cincuenta senadores o el Defensor del Pueblo. Cuando las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado puedan afectar a su ámbito de autonomía también pueden promover el recurso los órganos ejecutivos o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo al efecto. Por su parte, el recurso de amparo se puede interponer por toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal.

b.1) El recurso de inconstitucionalidad

Especial significación tiene la legitimación con que cuenta el Defensor del Pueblo para promover el recurso directo de inconstitucionalidad, que supone abrir la posibilidad al

³ En esta línea, el Valedor do Pobo resuelve sobre las admisiones a trámite mencionando en los escritos que dirige al ciudadano y a la administración afectada el derecho del Título I CE que considera potencialmente afectado; y en el caso de no apreciarse una vulneración evidente de ninguno como causa de la investigación señala como motivo de la supervisión el art. 103.1 CE.

control objetivo y abstracto de las normas con rango de ley. Con ello el Defensor del Pueblo asume la función de decidir sobre la impugnación o no de leyes cuando así se solicita en primer término por los ciudadanos a través de sus quejas o peticiones.

A través de esta función singular el Defensor del Pueblo actúa con una legitimación directa, con lo que se convierte en garante de la Constitución mediante la promoción de los recursos que permitan la expulsión del ordenamiento de las normas legales inconstitucionales, colaborando de esta forma en la función de legislador negativo que corresponde al Tribunal Constitucional⁴.

La facultad conferida al Defensor del Pueblo está relacionada con la ausencia en la Constitución de una legitimación individual o popular, como se preveía en la Constitución republicana de 1931⁵ de una forma quizás demasiado generosa. Como vimos, la legitimación se limita a determinadas instancias de carácter político, con lo que la posibilidad de carácter general para reclamar la promoción del recurso al Defensor matiza en parte el carácter restringido de la legitimación en este tipo de procesos.

La doctrina resalta que el Defensor del Pueblo es el único órgano por el medio del cual el ciudadano puede participar en la impugnación de la constitucionalidad de una ley, lo que supone una vía indirecta puesta a disposición de las personas para interponer un recurso que, en principio, no está a su alcance⁶. Este mecanismo de *legitimación indirecta* puede hacer prevalecer derechos individuales y colectivos y, en general, el estatuto de los derechos y libertades fundamentales, o cualquier otra disposición

⁴ Esta doble función del Defensor del Pueblo es tratada por F. TOMÁS Y VALIENTE, "La defensa de la Constitución", en *Revista de Derecho Político* nº 16, 1982-1983, págs. 185-192.

⁵ Así lo señala B. GONZALEZ MORENO, en "El Defensor del Pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto", Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Comares, Granada, 1998, pág. 519. En este sentido, J. PEREZ ROYO califica esta legitimación individual de la Constitución republicana como "auténticamente demencial", en "Curso de ...", *op. cit.*, pág. 590.

⁶ Por ejemplo, A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Tomo I, Madrid, 1992, pág. 641.

constitucional. La carencia de legitimación individual hace que la defensa alternativa en caso de inconstitucionalidad en el marco de un conflicto individual sea mucho más difícil⁷.

Esta fórmula no pone en cuestión las razones que justifican la limitación estricta de los órganos o personas legitimadas, puesto que en último término será el Defensor del Pueblo el que decida si interpone o no el recurso solicitado⁸.

Cierto es que existen otras vías para que el ciudadano plantee una iniciativa de este tipo para perseguir la impugnación constitucional de una ley, pero ninguna de ellas con la misma significación que la propuesta a través del Defensor del Pueblo. Las personas pueden plantear su solicitud a los otros órganos o personas habilitadas, como son cincuenta diputados o cincuenta senadores, o el Presidente del Gobierno, pero no será habitual, fundamentalmente porque son otros los intereses que se pretenden proteger atribuyendo la legitimación para recurrir a los mismos⁹. También cabe la iniciativa particular en el seno de un proceso judicial en el que una de las partes solicita al

⁷ Esta es la opinión de A. E. PÉREZ LUÑO, "Los derechos fundamentales...", citada., pág. 101.

⁸ Así lo cree el Ponente de la Constitución Peces-Barba, que comenta: "¿Para que se abrió al Defensor del Pueblo la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad?. Pues yo creo que por la preocupación que tenían los Constituyentes por lo restringido de esa legitimación, y para que no fuera una cosa solamente de iniciados. Y se pensó en una cosa mucho más práctica: que el Defensor del Pueblo podía abrir una vía distinta y más amplia... Esta fue la razón práctica, es decir, por la que se tomó esa decisión de voluntad". G. PECES-BARBA MARTINEZ, "Diez años de Ley Orgánica del Defensor del Pueblo", intervención en el coloquio de la Ponencia III, *op. cit.*, pág. 211-212. En este mismo sentido se manifiestan otros autores, como Torres del Moral, que considera que esta legitimación otorgada al Defensor del Pueblo puede ser una vía indirecta abierta a los particulares para utilizar un recurso que les está vedado ejercitar directamente. (A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, citada, pág. 641).

Inciendo en esta línea restrictiva en cuanto a la legitimación para interponer este recurso, ni siquiera el Ministerio Fiscal se encuentra habilitado para ello, de manera contraria a lo que sucede con la legitimación para interponer el recurso de amparo, que sí se extiende a la Fiscalía.

⁹ La configuración de nuestro sistema parlamentario y la posición de los partidos en el mismo matiza el verdadero significado de cada una de las legitimaciones que se atribuyen en el art. 162.1.a. de la Constitución. En el caso de las minorías parlamentarias, la atribución se debe fundamentalmente a la labor de oposición y control que desarrollan con respecto al conjunto que forman el Gobierno y la mayoría parlamentaria que lo sostiene. Por su parte, la habilitación del Presidente del Gobierno encuentra sentido sobre todo como forma de defensa de las competencias atribuidas al Estado frente a las normas emanadas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que pudieran invadir aquellas, puesto que resultaría extraño que tuviera que recurrir una ley aprobada las Cortes Generales.

juzgado o tribunal la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, las limitaciones en este supuesto son considerables, puesto que, como se ha señalado, la iniciativa debe ceñirse a un proceso concreto que afecte directamente al ciudadano, y la norma cuestionada debe ser aplicable y decisiva en la determinación del fallo. Y en último término, es el propio órgano del poder judicial el que tiene libre disposición sobre el planteamiento de la cuestión, ya que este tipo de recurso es un instrumento de los juzgados y tribunales, y no de los ciudadanos individuales en cada uno de los procedimientos¹⁰. Incluso cabe la posibilidad de que los efectos de un recurso de amparo promovido por un ciudadano trasciendan del supuesto concreto que motivó su iniciativa y la Sala correspondiente del Tribunal Constitucional plantee lo que se conoce como una *autocuestión*, pero para ello será necesario que la lesión del derecho fundamental que se reconozca en el proceso de amparo sea consecuencia directa de la aplicación de la ley que se cuestiona (art. 55 de la LOTC).

Así pues, acudir al Defensor del Pueblo o a cualquiera de los comisionados autonómicos solicitando que se promueva un proceso constitucional contra una norma con rango de ley es el mecanismo más apropiado para la participación de los ciudadanos individuales o de los grupos en que se integran en el sistema de depuración de este tipo de normas por razón de su eventual contradicción con la Constitución.

Esta facultad de impugnación de la legalidad (en cierta manera extendida a los comisionados autonómicos por la vía de los convenios y la colaboración, como trataremos en el capítulo dedicado a las relaciones entre las instituciones) no deja de plantear importantes riesgos. Los autores apuntan sus aspectos positivos, pero

¹⁰ Así lo señala B. GONZALEZ MORENO, en "El Defensor del Pueblo y la defensa constitucional..." *op. cit.* En este mismo sentido, Pérez Royo señala que "el hecho de que las partes puedan instar del órgano judicial el planteamiento de la cuestión no quiere decir que exista un derecho de las partes a que tal cuestión se plantee, sino que la decisión de plantearla o no es una decisión discrecional del órgano judicial, no recurrible por las partes, aunque la solicitud de que se plantee dicha cuestión puede renovarse en las instancias ulteriores hasta que exista una sentencia firme (art. 35 LOTC)". J. PEREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 592-593.

también los evidentes perjuicios que se pueden derivar de la atribución y el ejercicio de este poder.

Entre los aspectos positivos destaca la *apertura de la legitimación* a los ciudadanos, como ya pusimos de manifiesto; con ella se abre la puerta a todos los ciudadanos de la posibilidad de promover la impugnación de una ley por un órgano independiente o, al menos, de propiciar un debate sobre esta posibilidad. Pero además, con la capacidad para interponer el recurso de inconstitucionalidad se pone de relieve la independencia de la institución de todos los poderes públicos, y este caso de manera significativa del legislativo, dado que la capacidad de impugnar se refiere a una norma con rango de ley emanada de los parlamentos¹¹. Por el contrario, en el aspecto negativo, las críticas se centran en la politización que la impugnación de un acto legislativo puede suponer para el Defensor del Pueblo. En este sentido, y reflexionando sobre la experiencia propia en el ejercicio de esta función, Ruiz-Giménez apunta el peligro que supone para la institución que los grupos parlamentarios, los partidos, los sindicatos, las asociaciones u otras personas acudan a él por problemas políticos que no pueden o no quieren plantear en otros términos¹². También, en la misma línea, Gil-Robles y Gil-Delgado señala que el haber atribuido este instrumento y esta responsabilidad al Defensor del Pueblo, “llegado el momento de su ejercicio, pueden conducirle a verse inmerso en una marejada de intereses y tensiones políticas que desvirtuarían su finalidad, politizarían la institución y muy posiblemente, consigan coadyuvar a agudizar tensiones de otra índole”¹³.

El grave peligro de politización involuntaria de esta facultad del Defensor del Pueblo se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión. Resulta evidente e inevitable, a la

¹¹ Este aspecto es destacado, por ejemplo, por M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor del ...”, *op. cit.*, pág. 291, al titular el capítulo XII de su monografía de la siguiente manera: “La legitimación del Defensor del Pueblo en los procesos de tutela constitucional como muestra de su independencia frente a las Cortes Generales”.

¹² Cfr. Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1984, pág. 375, redactado siendo J. RUIZ-GIMENEZ titular de la institución.

¹³ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “El control parlamentario...”, *op. cit.*, Madrid, 1981, pág. 314.

vista de que se trata de recurrir decisiones eminentemente políticas, aunque sea por razones jurídico-constitucionales. No obstante, el riesgo se produce tanto para el caso de interposición como de no interposición, puesto que las críticas políticas pueden darse en ambos sentidos¹⁴. La doctrina ha anticipado este importante inconveniente en diferentes ocasiones. Como vimos, lo hizo Gil-Robles y Gil-Delgado, y en el mismo sentido se manifiesta De Vega García, que critica que se desvirtúe la función de persuasión que es propia del Defensor y que, en cambio, no se atribuya esta legitimación al Ministerio Fiscal, que resultaría más adecuado para esta tarea¹⁵.

Debido al evidente riesgo que advertimos, la posición más común del Defensor del Pueblo en relación con el ejercicio de su legitimación es la de ejercer con prudencia esta prerrogativa. Esta necesidad de cautela a la hora de promover recursos de inconstitucionalidad se resalta en diferentes informes y en las respuestas a las peticiones que recibe. En ocasiones ha destacado que se trata de recurrir una norma aprobada por las Cortes, de las que es comisionado, y la “sobrecarga de responsabilidad que entraña el ejercicio de tan grave prerrogativa”¹⁶. Ha sido norma general evitar promover recursos cuando la dialéctica política en relación con una ley ha dado lugar a que ya se promoviera el correspondiente recurso por parte del Gobierno, grupos parlamentarios con capacidad para ello, o cualquier otra instancia legitimada. También se han esgrimido razones de oportunidad o justicia para no interponer determinados recursos, como sucedió en el caso de la petición de recurso contra la ley antiterrorista, aunque añadiendo que el Defensor lucharía para que lo que

¹⁴ Así lo hemos visto en casos tales como la falta de interposición del recurso contra la ley de normalización lingüística catalana por parte de Fernando Álvarez de Miranda, o por la interposición del recurso contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña por parte de Enrique Múgica.

¹⁵ Señala este autor que no es adecuado que “en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada y justicia administrativa, se configure al Defensor del Pueblo como magistratura de acción judicial y legalista, en lugar de mantenerlo como magistratura de persuasión”, por lo que considera absurda esa legitimación y la exclusión del Ministerio Fiscal, “mucho más idóneo para incoar un proceso sobre inconstitucionalidad” (P. DE VEGA GARCÍA, “Los órganos del Estado en el contexto político-institucional de proyecto de Constitución”, en obra colectiva *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Forni, Bolonia, 1978, pág. 11).

¹⁶ Informe del Defensor del Pueblo de 1984, pág. 17.

resultaba “potencialmente inconstitucional” no lo fuera¹⁷. En otros casos el criterio restrictivo o la prudencia que caracteriza al Defensor del Pueblo a la hora de interponer los recursos han parecido excesivos y han dado lugar a críticas, como sucedió en el caso de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, contra la cual la institución no presentó el recurso reclamado desde diferentes sectores, lo que afectó negativamente a su credibilidad, como señala Pérez-Ugena¹⁸.

Podría pensarse, en principio, que la legitimación del Defensor para promover un recurso de inconstitucionalidad debiera ceñirse a la impugnación de leyes por causas tasadas, en concreto por la contradicción de la norma en cuestión con el Título I de la Constitución, que es el que contiene los derechos que son objeto de protección específica por parte del Defensor del Pueblo. Sin embargo, el art. 162 de la Constitución no establece limitación alguna para el ejercicio de la legitimación que le otorga, y por ello sería difícil admitir que el Defensor no pudiera acudir al Tribunal Constitucional para la protección de preceptos constitucionales distintos a los que se contienen en el Título I. Como señala Bar Cendón, es posible que interponer el recurso por cualquier violación de la Constitución desborde la capacidad de supervisión del Defensor del Pueblo, pero sería difícil impedirle basar sus recursos en cualquier norma de la Constitución¹⁹. Esta ha sido la posición adoptada por el Tribunal Constitucional cuando tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia, en la sentencia 150/1990. En contra de lo señalado por el abogado del Estado y el abogado de la Comunidad de Madrid, que alegaban un defecto de legitimación del Defensor por imputar a la ley recurrida la infracción del principio de seguridad jurídica que se establece en el art. 9.3 de la Constitución, sobrepasando así supuestamente su función que, según la opinión de ambos, se concretaría en la protección de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución²⁰, el Tribunal Constitucional señala que “esta última objeción previa

¹⁷ Informe del Defensor del Pueblo de 1986.

¹⁸ M PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 305.

¹⁹ A. BAR CENDÓN, en “El Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, pág. 32.

²⁰ Fundamento Jurídico 1 de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990. Como continuación del argumento expuesto, el Tribunal señala: “Pero incluso si se aceptara la tesis de que el Defensor del Pueblo sólo puede promover recursos de inconstitucionalidad en el ámbito de los fines de

debe ser también rechazada por la sola y simple razón de que los arts. 162.1.ª) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo”.

En la doctrina se han expuesto posiciones contradictorias respecto de las motivaciones del Defensor del Pueblo a la hora de promover o no sus recursos de inconstitucionalidad. Varela Suanzes-Carpegna ha sostenido un criterio restrictivo y señala que el recurso sólo debe promoverse cuando la violación afecte a los derechos contenidos en el Título I y no cuando el parámetro de control se encuentre en el resto de las normas de la Constitución²¹. Sin embargo, parece más adecuada la posición contraria, que entiende que los motivos pueden abarcar la posible contradicción con cualquier enunciado de la Constitución; se trata de una posición más acorde con la previsión amplia de la Constitución y de las leyes orgánicas tanto del Tribunal Constitucional como del Defensor del Pueblo, que no establecen limitación alguna. La legitimación constitucional prevista en el art. 162.1.a) CE no contiene restricción de ningún tipo, como tampoco la LOTC, tal y como señalan Carro Fernández-Valmayor²² o Álvarez Conde²³. La posición restrictiva tampoco puede deducirse de la enunciación de

la institución, es decir, para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución (art. 54 de la Constitución y art. 1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril), tampoco carecería de legitimación para actuar en el presente proceso, pues no cabe confundir la finalidad objetiva de la acción instada con la motivación o fundamentación jurídica de la misma. Según se infiere de su escrito de demanda, el Defensor del Pueblo persigue en este caso la defensa del derecho a un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad y que no tenga alcance confiscatorio, enunciado en el art. 31.1 de la Constitución. A este fin obedece también la alegación de infracción del principio de seguridad jurídica, que el Defensor del Pueblo atribuye a la ley recurrida, pues al ser este un principio general del ordenamiento constitucional su eventual vulneración afectaría a la constitucionalidad de las leyes que regulan el sistema tributario y, aún más, a la justicia de este mismo sistema. Existe, pues, un punto de conexión evidente entre el alegato del Defensor del Pueblo en el presente recurso de inconstitucionalidad y el ámbito material de sus funciones, lo que despeja cualquier sombra de duda acerca de su legitimación para recurrir, aún en el caso de que se aceptara una interpretación restrictiva de las normas que la regulan.”

²¹ J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, pág. 78.

²² J. L. CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, “Defensor del Pueblo y Administración Pública”, *op. cit.*, pág. 2692.

²³ E. ÁLVAREZ CONDE, “Curso de Derecho Constitucional...”, Tomo I, *op. cit.*, pág. 430.

la función de defensa de determinados derechos por parte del Defensor del Pueblo, puesto que ambas funciones se concretan en planos perfectamente diferenciables. Como indica Carballo Armas, no es lógico ni prudente imponer obstáculos formalistas a esta importante función sin que se manifestaran de forma expresa en la Constitución o las leyes. La naturaleza independiente y no partidista del Defensor del Pueblo aporta su *auctoritas* al recurso, algo relevante en un escenario “cargado de tintes políticos” derivados de los posibles recurrentes, al margen del propio defensor²⁴.

La interposición de recursos por parte del Defensor del Pueblo se ha producido con cierta frecuencia, aunque, como señalamos, la legitimación se ha ejercido con prudencia.

b.2.) El recurso de amparo

Por lo que se refiere al recurso de amparo, se trata de un supuesto de garantía o defensa de los derechos constitucionales protegidos de manera privilegiada o especial, según lo dispuesto en el artículo 53.2 CE, los de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, a los que hay que unir los derechos del artículo 14 y del 30.2, en lo que se refiere a la objeción de conciencia, sin que necesariamente medie la intervención de la persona afectada o titular del derecho fundamental vulnerado. La intervención del Defensor se encamina a la preservación objetiva de los derechos afectados, aunque produciendo el efecto añadido de proteger el derecho concreto de la persona que sufre la vulneración. Se trata de un ejercicio abstracto de la acción en beneficio de la sociedad en general y de la virtualidad en todo caso de los derechos especialmente protegidos pero donde, al propio tiempo, el Defensor *sustituye* al titular del derecho fundamental vulnerado²⁵.

²⁴ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 161.

²⁵ Así lo señalan J. L. CASCAJO CASTRO y V. GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 111. Señalan estos autores que se trata de una “sustitución procesal” (*Prozesstandschaft*) en la que el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal “actúan, de un lado, en nombre del titular del derecho fundamental vulnerado, y de otro, de la misma sociedad que impone a los poderes públicos la

Esta posibilidad no goza de la misma relevancia que tiene la legitimación para acudir al recurso directo de inconstitucionalidad, puesto que el de amparo puede ser promovido por cualquier persona directamente afectada y de hecho, lo normal será que sea ésta la que llegue a plantear el recurso, reduciéndose los casos de intervención del Defensor a un mínimo número.

Por esta circunstancia -y por alguna otra que tendremos ocasión de mencionar- no faltan autores que consideran perjudicial o al menos innecesaria la posibilidad que se brinda al Defensor otorgándole este poder para acudir en amparo constitucional del derecho de un particular. Así, se señala que el papel del Defensor se concreta en el plano de la autoridad o la persuasión, y no en el contencioso o jurisdiccional; o que la intervención ordinaria en este campo colocaría a la oficina del Defensor ante la imposibilidad de atender al resto de los asuntos ordinarios que son el objeto primordial de su actividad; o incluso que el amparo debe promoverse por cada ciudadano afectado, que será quien mejor valore su oportunidad, sin que el Defensor deba asumir el papel de “abogado” del afectado en el supuesto de que se le sustituya o concurren ambos. En esta línea, Peces-Barba Martínez, después de ponderar las razones prácticas de la atribución al Defensor de la legitimación para interponer el recurso directo de inconstitucionalidad, apunta que “el error que cometimos fue extender la legitimación por una inercia constitucional al recurso de amparo”²⁶.

Uno de los principales obstáculos que van a dificultar el encaje del recurso de amparo en la figura del Defensor y en general de los comisionados, puesto que la intervención del primero puede ser sugerida formalmente por los defensores autonómicos²⁷, viene

obligación de que sean celosos en el respeto y el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales (arts. 9 y 53 CE)”.

²⁶ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, intervención en la Ponencia III, en “Diez años...”, *op. cit.*, pág. 212.

²⁷ Pueden hacerlo en aplicación de convenios suscritos entre ellos, como se preveía en ellos anteriormente, o simplemente por la petición directa mediante la invocación de la correspondiente colaboración.

dado por el carácter subsidiario de este recurso. Efectivamente, para la formulación del recurso de amparo se hace necesario haber agotado previamente la vía judicial, según lo preceptuado en el art. 43.1 de la LOTC. Al hilo de esta característica se acrecientan las dudas sobre la conveniencia de haber atribuido esta facultad al Defensor del Pueblo, dado que no es seguro que esta institución tenga asimismo la posibilidad de promover también el amparo jurisdiccional o ante los tribunales ordinarios, o, en caso de admitirse esta posibilidad, que ello sea positivo para el desarrollo de la labor del comisionado²⁸. Sobre esta materia se dan opiniones diferentes. Para algunos autores sería lógico pensar que si el Defensor puede interponer el recurso de amparo y este recurso se regula con carácter subsidiario, con ello también se legitima al Defensor para interponer el recurso precedente, teniendo en cuenta además que no se trata de un requisito de la legitimación, sino de un presupuesto procesal. Así, “difícilmente se puede ejercer el recurso de amparo (salvo en el caso hipotético de los actos de las Cortes Generales) si previamente no se actúa a través de la jurisdicción ordinaria... Incluso sin necesidad de reforma cabe por vía interpretativa pensar no ya que “quien puede lo más puede lo menos”, sino que “quien puede lo de después puede lo de antes”²⁹. Sin embargo, otros autores dudan de la posibilidad de acudir al recurso ordinario antes de interponer el recurso de amparo.

Otra dificultad importante es la existencia de plazos procesales ciertamente cortos, que supondrán una premura en el análisis y en el ejercicio de la acción en los casos en que se plantee concretar la interposición del recurso. Salvo en los casos de solicitud por parte del interesado para que el Defensor interponga el recurso, va a resultar complicado que el Defensor conozca la existencia del acto que supuestamente viola algún derecho de los protegidos por esta vía, que posteriormente tenga tiempo

²⁸ Sobre la intervención del Defensor en los procesos jurisdiccionales resulta de gran interés la obra colectiva “Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo...”, citada, en particular, la Ponencia III y su correspondiente coloquio, en págs. 159-218.

²⁹A. PRIETO SANCHIS, en su intervención en el coloquio de la Ponencia III publicada en “Diez años...”, *op. cit.*, pág. 199.

suficiente para examinar la conveniencia de ejercitar su legitimación, y finalmente que llegue a presentar de manera formal el recurso, todo ello en el plazo de veinte días a partir de la notificación de la resolución judicial que se establece en el art. 44.2. de la LOTC para la presentación del amparo constitucional.

En otros casos, más infrecuentes, el inconveniente puede venir dado por la negativa o la falta de interés de la persona o personas directamente afectadas por la violación del derecho para la presentación del recurso por el Defensor. Al tratarse de una defensa objetiva o abstracta de algunos de los derechos del Título I es indudable que es posible la promoción del recurso, pero genera dudas si ello es una auténtica función del Defensor del Pueblo.

De cualquier forma, la posibilidad de un recurso de amparo promovido por el Defensor, e impulsado, en su caso, por los comisionados autonómicos, está ahí. Y puede ser un instrumento de gran utilidad en beneficio de los derechos especialmente protegidos, siempre y cuando se tome con cautela su ejercicio. Un ejercicio desmesurado de la legitimación podría convertir al Defensor en una institución que actúa de manera ordinaria en un campo que no es propiamente el suyo, lo que además le restaría operatividad para el desarrollo de sus funciones más propias, al menos en las condiciones actuales en que funcionan este tipo de instituciones.

El uso moderado de este poder podría venir por su ejercicio únicamente en casos especialmente significativos en la defensa de los derechos que tratamos, sobre todo por la actuación en los casos en que se plantean vulneraciones relevantes de derechos que afectan a un grupo de personas en situación de discriminación o vulnerabilidad. También en supuestos en que no aparece claro quien es el perjudicado o en los que es improbable que alguno de los múltiples afectados plantee una acción contenciosa. En

estos casos el perjuicio de mayor relevancia es el que afecta al derecho vulnerado en sentido objetivo³⁰.

Al margen de estas consideraciones doctrinales referentes a las dificultades del recurso de amparo y a necesidad de cautela en cuanto a su planteamiento, el ejercicio de este poder por parte del Defensor del Pueblo o su impulso a través de la petición de los comisionados autonómicos no presenta restricción legal alguna, por lo que en último término será el criterio institucional del propio Defensor el que moldeará la forma y los supuestos en que se solicitará al Tribunal Constitucional el amparo.

b.3) El procedimiento común para la interposición de los recursos constitucionales

La decisión final sobre la interposición de cualquiera de los recursos que comentamos va a estar precedida de un procedimiento que, en parte, se regula en el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo³¹. Este órgano colegiado tiene atribuido un importante papel en la toma de decisiones en este terreno, aunque por tratarse de una institución personalista la última palabra la tiene el Defensor. Ya sea por iniciativa propia, a petición de otro comisionado o del interesado en una queja, la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional será informada por el asesor o asesores³² de las áreas correspondientes. El informe se elevará a la Junta de Coordinación y Régimen Interior³³, que lo conocerá y a su vez tomará un acuerdo proponiendo la interposición o el rechazo del recurso, con una votación si ello fuera necesario. En el caso de considerarlo conveniente, la Junta puede solicitar información complementaria o aclaración a los asesores responsables de áreas afectadas, para lo que podrán ser convocados a las sesiones de la Junta por el Defensor³⁴. Finalmente,

³⁰ J. L. GARCIA RUIZ, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 290 y 291.

³¹ El Reglamento citado es objeto de estudio en el Capítulo V de esta obra.

³² Sobre la figura del asesor del comisionado, véase el Capítulo V.

³³ Art. 18.1. b) del ROFDP. Sobre la Junta de Coordinación y Régimen Interior, véase el Capítulo V.

³⁴ Art. 18.2 del ROFDP.

será éste quien tome la decisión sobre la interposición o no del recurso, sin necesidad de seguir el criterio manifestado por los asesores o la Junta (art. 18 ROFDP)³⁵.

c) La función de defensa de los Estatutos de Autonomía o del derecho propio

A las funciones apuntadas hasta ahora algunos Estatutos de Autonomía han añadido la defensa del mismo y la tutela del ordenamiento jurídico propio de la comunidad. Esto sucede, como ya apuntamos en el correspondiente capítulo, en el caso aragonés. El Estatuto de Autonomía de Aragón señala a este respecto que el Justicia de Aragón tiene como misiones, entre otras, “la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación”, y “la defensa de este Estatuto” (art. 33).

Por su parte, el Estatuto castellano-leonés señalaba, después de la reforma de 1999, que el Procurador del Común era el alto comisionado de las Cortes de Castilla y León para, entre otras funciones, “la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad y la defensa del presente Estatuto de Autonomía” (art. 14). Sin embargo, con la reforma de 2007 el Estatuto castellano-leonés elude mencionar estas concretas funciones.

En el mismo sentido se pronuncia el Estatuto de Cantabria al indicar que el Defensor del Pueblo Cántabro es el Comisionado del Parlamento para “la tutela del ordenamiento jurídico y la defensa del Estatuto de Autonomía para Cantabria”, entre otras funciones (art. 16). No obstante, esta previsión no ha tenido efectividad debido a su falta de desarrollo legal.

El primer problema que plantean estas funciones es su aparente indefinición. Como consecuencia de ello la institución aragonesa desconocía la virtualidad que debía otorgarles y sólo con el paso del tiempo ha sido posible llenarlas de contenido³⁶.

³⁵ Esta facultad individual para la decisión final es acorde con la naturaleza personal de la institución del Defensor del Pueblo.

La función de defensa del Estatuto de Autonomía se concreta en los arts. 27, 28 y 29 de la ley del Justicia, que se refieren, básicamente, a la evaluación del ajuste al Estatuto de las normas del Estado o de otra comunidad, en cuyo caso propondrá a las Cortes o la Diputación General la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, o, en su caso, al Defensor del Pueblo; la misma evaluación respecto de los actos de las Cortes de Aragón, que puede dar la petición de subsanación o a la sugerencia al Defensor del Pueblo de la medida a adoptar, que debería ser un recurso de inconstitucionalidad; si la violación proviene de una Corporación local aragonesa, el Justicia se podrá dirigir a ella para sugerir la rectificación, poniéndolo en conocimiento de las Cortes aragonesas³⁷.

En estos años esta labor se ha centrado principalmente en la evaluación del ajuste a la Constitución y al Estatuto de las leyes que se aprueban en las Cortes Generales³⁸, en el impulso de las competencias de la Comunidad para evitar la aplicación supletoria de la

³⁶ Díez Bueso resalta que “sólo con los años se ha ido perfilando su contenido, centrado básicamente en iniciativas de oficio producto de una ingente tarea de recopilación de información sobre datos que revelen posibles vulneraciones del Derecho propio”. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 192.

³⁷ En la ley aragonesa esta función se concreta en Capítulo Segundo del Título I. Su art. 27 señala: “1. Cuando el Justicia estime que una ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución, el Estatuto o en la correspondiente Ley, se dirigirá inmediatamente a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia. 2. La recomendación del Justicia, que deberá ser motivada, se publicará en el Boletín Oficial de Aragón o en el de las Cortes de Aragón, según proceda. 3. La Diputación General o las Cortes adoptarán la decisión que estimen pertinente, que habrá de ser, asimismo, motivada y que se publicará seguidamente en el mismo Boletín que la recomendación. 4. Si la Diputación General o las Cortes decidieran no interponer recurso de inconstitucionalidad, o no estuvieran legitimados para interponerlo, el Justicia podrá dirigirse al Defensor del Pueblo interesando su ejercicio”.

El art. 28 señala: “Si el Justicia juzgare que la violación del Estatuto se deriva de un acto de las Cortes de Aragón, requerirá motivadamente a éstas para que lo subsanen y de no hacerlo podrá ponerlo en conocimiento del Defensor del Pueblo, sugiriéndole la medida a adoptar.

El art. 29 señala: “Además de lo dispuesto en el artículo 27 y cuando la violación del Estatuto provenga de la actuación de una Corporación local aragonesa, el Justicia podrá dirigirse a ésta, sugiriéndole la medida a adoptar. Le dará cuenta igualmente de que ha puesto el caso en conocimiento de las Cortes de Aragón”.

³⁸ Como señala Díez Bueso, en esta tarea destacaron la recomendación para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la ley estatal del régimen urbanístico y de valoraciones del suelo, o la de modificar la ley orgánica del régimen electoral general. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 194.

normativa general, o en la denuncia de la falta de actividad normativa de la Comunidad y del Gobierno central en determinadas materias³⁹.

Por lo que se refiere a la función de tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés, la ley del Justicia la concreta en poner en conocimiento del presidente de las Cortes de Aragón los graves y reiterados casos de inaplicación o deficiente aplicación del ordenamiento aragonés; dirigirse a quien tenga competencia para interponer recursos o ejercitar acciones judiciales para que la lleven a cabo para mejorar la tutela del ordenamiento aragonés; informar periódicamente a las Cortes de Aragón sobre la observancia, aplicación e interpretación del ordenamiento aragonés; labores de difusión, estudio e investigación de ese ordenamiento; y recomendar a la Diputación General la modificación o derogación de los preceptos reglamentarios que infrinjan el ordenamiento aragonés⁴⁰.

³⁹ Por ejemplo, la Disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía sobre el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, o la Disposición transitoria 14 sobre transferencia del Tercer Canal de Televisión a la Comunidad; citado en el Informe Anual del Justicia de Aragón de 1993, págs. 468-472. Así lo señala L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 194.

⁴⁰ Esta función se concreta en los arts. 30 y ss. El art. 30 señala que a los efectos de la presente Ley, integran el Ordenamiento jurídico aragonés: a) El derecho civil o foral de Aragón. b) Las Leyes aprobadas por las Cortes de Aragón. c) Las disposiciones con fuerza de ley aprobadas por la Diputación General por delegación de las Cortes de Aragón. d) Los reglamentos emanados de la Diputación General en materias cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma. El Art. 31 señala que: "1. Cuando el Justicia tenga conocimiento de graves y reiterados supuestos de inaplicación o deficiente aplicación del Ordenamiento Jurídico aragonés que, en su opinión, deban ser corregidos sin tardanza, lo pondrá en conocimiento del Presidente de las Cortes. Éste, tras consultar con la Junta de Portavoces, podrá trasladar la queja del Justicia al superior jerárquico del funcionario responsable o al correspondiente Colegio Profesional. 2. A los solos efectos de fijar la doctrina legal, el Justicia de Aragón podrá dirigirse a cualesquiera autoridades que tengan competencias para interponer recursos y ejercitar acciones ante los Tribunales, a fin de solicitarles su actuación con la finalidad de defender el Estatuto de Autonomía de Aragón y proceder a la mejor tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés. El art. 32 señala: "En su Informe anual a las Cortes, el Justicia hará especial referencia al estado de observancia, aplicación e interpretación del Ordenamiento Jurídico aragonés, pudiendo incluir recomendaciones que las Cortes de Aragón trasladarán al organismo o autoridad competente. El art. 33 señala: "El Justicia, dentro de los límites presupuestarios, podrá realizar cualesquiera actividades conducentes a la difusión del Ordenamiento jurídico aragonés, su conocimiento, estudio e investigación. El art. 34 señala: "Cuando el Justicia estime que algún precepto reglamentario emanado de la Diputación General de Aragón infringe el Estatuto de Autonomía o el Ordenamiento Jurídico aragonés, se dirigirá motivadamente a la misma recomendando su modificación o derogación. La recomendación se publicará en el Boletín Oficial de Aragón".

El Informe del Justicia de Aragón de 2014 señala que esta función le llevó a elaborar el Informe sobre el estado de observancia, aplicación e interpretación del Ordenamiento Jurídico aragonés. En él se da cuenta de los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad y conflictos de competencia interpuestos, en tramitación o resueltos durante ese año. También recoge la observancia y aplicación del Derecho Civil aragonés por los Juzgados y Tribunales de la comunidad⁴¹, la recopilación de monografías, obras colectivas, manuales y artículos sobre interpretación y doctrina del Derecho Civil aragonés; y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en las que se declara la nulidad total o parcial de normas de Derecho Público aragonés⁴².

Otro problema relacionado con estas dos funciones estatutarias es el previsible solapamiento entre ambas, puesto que la tutela del ordenamiento aragonés parece abarcar también la defensa del Estatuto de Autonomía, que es parte de ese ordenamiento⁴³. Pero más destacado resulta el posible solapamiento (al menos parcial) de ambas con las funciones tradicionales, fundamentalmente la defensa de los derechos⁴⁴. Díez Bueso destaca que “la imposibilidad de desarrollar separadamente las funciones de tutela del ordenamiento, por una parte, y de protección de derechos, por otra, ha repercutido muy negativamente en la imagen de independencia que el Justicia

⁴¹ Lo hace mediante la selección de los fundamentos de derecho más interesantes de un total de 131 sentencias y autos.

⁴² Otras actividades con encaje en esta función son los programas de ayudas y convenios con las universidades aragonesas, becas para el estudio de determinados aspectos del ordenamiento aragonés, el Foro de Derecho Aragonés, y las Revistas Aragonesas de Derecho Civil, de Administración Pública y de Actualidad del Derecho en Aragón, en las que forma parte de su consejo; así como la publicación de diferentes libros sobre Derecho aragonés. Cfr. Resumen del Informe del Justicia de Aragón 2014. En www.eljusticiadearagon.com/documentos/memoria2014.pdf, págs. 39 y ss.

⁴³ Al apuntar esta circunstancia Díez Bueso señala que “el propio Justicia ha admitido este solapamiento, aunque procuró inicialmente establecer una distinción basada en considerar “materia propia del área de defensa del Estatuto todas aquellas (normas) que desarrollen por primera vez alguno de los ámbitos materiales de competencias contenidas en el propio Estatuto” en tanto que el resto pertenecen a la tutela del ordenamiento jurídico (Informe Justicia de Aragón 1992, p. 292)”. Pero señala que, en 1994, el Justicia abandona este criterio y considera dentro de la función de defensa del Estatuto tanto el primer tipo de normas como el segundo (Informe del Justicia de Aragón de 1994, págs. 337-338). L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 194-195.

⁴⁴ En este sentido Díez Bueso señala que en ocasiones unos temas se clasifican como de defensa de los derechos y otros años en cambio como de defensa del Estatuto. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 195.

de Aragón debe ofrecer como Ombudsman”⁴⁵. No obstante, la consecuencia que deduce esta autora quizás tenga más relación con otra circunstancia que ella misma apunta como característica del pasado, como son que las comunes repercusiones políticas que el desempeño de estas funciones trajo consigo se debió al “uso amplio, arriesgado y beligerante... por parte de los titulares de la institución”⁴⁶.

Sea ejercido de una forma o de otra, la configuración estatutaria de estas funciones, especialmente la de defensa del Estatuto de Autonomía, trae consigo un riesgo difícil de eludir. Como señala Embid Irujo, la regulación estatutaria que tratamos “coloca (al Justicia) en el máximo punto posible de riesgo en cuanto que esas funciones llevan siempre un reproche de contenido político dirigido a otras instituciones y consistente en haber llevado a cabo actuaciones contra el Estatuto de Autonomía. ... Cualquier paso en este terreno lleva en sí implícito un conflicto político de incalculable medición a priori y que, a la vez, un error en este ámbito puede implicar una ocasión de exigencia de responsabilidad política”.

Consideramos que el necesario ejercicio de las funciones que analizamos siempre lleva aparejado un cierto grado de conflicto político, puesto que en gran medida se identifican con la defensa de los intereses de la comunidad, al menos en términos competenciales. Y si después de atribuidas por el Estatuto no fueran ejercidas con el

⁴⁵ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 195.

⁴⁶ La autora cita como ejemplo las siguientes manifestaciones relativas a los Acuerdos Autonómicos de 1992: “este temor a una posible situación discriminatoria de Aragón en el marco de la estructura autonómica del Estado y la consiguiente lesión del derecho de igualdad de los aragoneses, justificó la intervención del Justicia en el uso de sus funciones y la plasmación de la postura institucional al respecto en un extenso informe”. También “la recomendación dirigida al Presidente de la Comunidad Autónoma y a las Cortes de Aragón para que “emprendan todas las acciones necesarias y todas las medidas conducentes a conseguir que el Gobierno de la Nación retire el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la ley de equiparación de hijos adoptivos, reconociendo que Aragón tiene tanta capacidad para legislar en materia de Derecho civil como Cataluña”. O “sin ánimo exhaustivo, véase la sugerencia del Justicia en relación con las denominadas “vacaciones fiscales” que pretendían adoptarse en el País Vasco y que se dirige a las autoridades aragonesas para que, “en el supuesto de que se adopten definitivamente por la Comunidad Autónoma vasca las medidas anunciadas, se interpongan todos los recursos que se estimen pertinentes en defensa de los legítimos derechos de los ciudadanos aragoneses”. Las consideraciones apuntadas se recogen en los Informes del Justicia de Aragón de 1992 y 1993, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 195-196.

celo debido, las críticas para la institución podrían concretarse en parecidos términos a los que se citaron, posiblemente desde otra óptica, pero igualmente política⁴⁷. En este sentido, el ejercicio actual de las funciones por el Justicia no parece afectado por el problema que se apuntó, como lo demuestra la estabilidad institucional y la de su titular, que fue reelegido en dos ocasiones⁴⁸.

La dificultad de articular esta función en el marco institucional de los defensores se apunta con insistencia por la doctrina. Embid Irujo señala que dentro de las premisas de un régimen de gobierno parlamentario es difícil encajar una figura que es elegida por el Parlamento, pero que desgajada de él puede convertirse en su controlador, no sólo de su actividad administrativa, sino también de su actividad política, pudiendo llegar a denunciar leyes de las Cortes aragonesas y solicitar la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, y no por desconocer un derecho, sino por violentar el Estatuto. Por ello concluye que “los riesgos de la opción estatutaria aragonesa son evidentes”⁴⁹.

La paradoja apuntada resulta en cierta manera similar a la atribución de la legitimación del Defensor del Pueblo para recurrir las leyes que emanan del Parlamento del que es comisionado. No obstante, en el caso de la legitimación del Defensor, su competencia se justifica por las razones que ya hemos tenido ocasión de señalar, que hacen que las

⁴⁷ Esta opinión parece compartida por Díez Bueso cuando señala que las consecuencias perjudiciales que apunta parecen evitables sólo para el caso de que las funciones de la institución se reduzcan a las clásicas. Señala que “las valoraciones vertidas por el Justicia de Aragón como consecuencia del examen del ordenamiento jurídico aragonés, estatal o de otras Comunidades han suscitado la controversia y la confrontación con el Legislativo y Ejecutivo autonómicos, y en ningún caso serían admisibles si esta institución se hubiera configurado exclusivamente como Ombudsman de la Comunidad Autónoma. Este problema plantea, como mínimo, la dificultad de conjugar en una sola institución la función propia del Ombudsman con la defensa de un ordenamiento jurídico...”.

⁴⁸ Fernando García Vicente fue elegido por las Cortes de Aragón en 1998, reelegido en 2003 y, nuevamente, en 2009.

⁴⁹ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág 132. Añade este autor que “Realmente, en estos términos se hace difícil hablar de Comisionado Parlamentario y, más bien, nos encontramos ante una figura mixta, mezcla de Comisionado y supervisor del propio Parlamento y, con él, de toda la actividad política de la Comunidad Autónoma”.

evidentes ventajas de lograr una apertura de la legitimación a los ciudadanos compensen los riesgos que supone para la institución.

Las mismas funciones se atribuían a la institución de Castilla y León por el Estatuto de Autonomía y por su ley. Sin embargo, ya no es así desde la reforma estatutaria de 2007⁵⁰ y de la ley del Procurador del Común de 2013⁵¹. En ese tiempo advirtió la misma indefinición puesta de manifiesto por su homólogo aragonés y propuso una delimitación que permitiera ejercer esas funciones adecuadamente⁵². A pesar de ello resultó inevitable el solapamiento de ambas funciones y de éstas con la general de defensa de los derechos⁵³. En cambio, por contraste con lo sucedido en el pasado en Aragón, la institución castellano-leonesa ejerció de manera más prudente y restrictiva su facultad de defensa del Estatuto y el ordenamiento propio. Su informe correspondiente a 1996 señala la presencia del riesgo de que “a través de esta competencia la institución se vea involucrada en las contiendas políticas de los partidos”⁵⁴.

De la misma forma que la normativa aragonesa, la de Castilla y León adolecía de problemas de indefinición o de dificultades para su interpretación, como puso de relieve Aragón Reyes. Por ello este autor aconsejó, en la misma línea apuntada por el resto de la doctrina, “que se extremen la prudencia y la inteligencia en la aplicación de toda la Ley y muy especialmente en aquella parte de la misma dedicada a la importantísima, pero también delicadísima, función de tutela del Estatuto”⁵⁵.

⁵⁰ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

⁵¹ Ley 4/2013, de 19 de junio, por la que se modifica la organización y el funcionamiento de las instituciones propias de la Comunidad de Castilla y León.

⁵² Informe del Procurador del Común de 1996, B.O. de las Cortes de Castilla y León nº 132, de 14 de abril de 1997, pág. 8213.

⁵³ Así lo destaca L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág 197.

⁵⁴ En este sentido atribuye el mejor encaje de esta función en los órganos consultivos. “Tal y como se contempla en la Ley, y por razones obvias, es un híbrido difícil de llevar a la práctica”. Informe del Procurador del Común de 1996, B.O. de las Cortes de Castilla y León nº 132, de 14 de abril de 1997, pág. 8213.

⁵⁵ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, págs. 50 y ss.. Un primer problema de los apuntados por este autor venía dado por la obligación de motivar las decisiones de la Junta o las Cortes cuando el Procurador les

De todo ello se deduce que las funciones de defensa del Estatuto y en general del ordenamiento propio se pueden delimitar convenientemente por vía legal o por medio de una interpretación adecuada que la deje al margen de polémicas de claro matiz político. Como ya hemos advertido en diferentes ocasiones, cualquier intervención de este tipo puede comprometer la independencia institucional, o al menos la imagen pública que se tiene de ella, lo que ocasiona consecuencias perjudiciales en el funcionamiento ordinario de la institución. La interpretación prudente del alcance de estas funciones ha sido la más común en las dos comunidades que las confieren a sus comisionados.

Un alcance diferente tiene la competencia que se atribuye al Síndic de Greuges de Cataluña para solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias⁵⁶ sobre los

recomendaba interponer un recurso de inconstitucionalidad o un conflicto de competencias (art. 24.3). Destacaba sus dudas respecto de lo adecuado de obligar a adelantar los argumentos de la decisión de recurrir, y de motivar la decisión de ambos órganos de no recurrir. También manifestaba sus reservas respecto de la función ejercida en relación con las corporaciones locales (art. 26), puesto que el envío de su contravención a las Cortes carecía de sentido desde el momento en que éstas no ejercen función de control respecto de aquellas. Criticaba también la expresión legal que refería la vigilancia del Procurador a la aplicación “deficiente o nula” del ordenamiento castellano-leonés (art. 28.1), cuando debiera referirse a su inaplicación, y que la consecuencia fuera trasladar la queja al Presidente de las Cortes para que a su vez la traslade al superior jerárquico, cuando el Procurador podía hacerlo directamente. Otra deficiencia era la contenida en el art. 24.4, que señalaba que si desde la Comunidad no se interponía el recurso por voluntad o por no estar legitimada el Procurador podía dirigirse al Defensor del Pueblo (aunque la ley no lo especificaba, debía ser para recurrir, como señalamos en el caso del Justicia de Aragón). No obstante, la eventualidad parecía reducida a la no voluntad de presentación del recurso, puesto que no existía la posibilidad de que las instituciones autonómicas no estuvieran legitimadas para presentarlo; como resaltaba este autor, “si se quebranta el Estatuto, las Cortes y la Junta siempre estarán legitimadas”⁵⁵. Finalmente, tampoco parecía adecuada la supervisión de actos, no normas, del Parlamento (art. 25), y ello porque la vulneración del Reglamento de la Cámara respecto de sus miembros no era parámetro de control de acuerdo con la propia ley del Procurador, y porque su consecuencia en caso de no subsanación, acudir al Defensor del Pueblo, no parecía encajar en las funciones de éste, puesto que no tutela el Estatuto de Autonomía, sino los derechos del Título I. Las acertadas críticas de este autor parecieron influir en la supresión de estas funciones tanto del Estatuto como de la ley del Procurador del Común.

⁵⁶ De acuerdo con el art. 76 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el “Consejo de Garantías Estatutarias es la institución de la Generalitat que vela por la adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de las disposiciones de la Generalitat en los términos que establece el apartado 2. 2. El Consejo de Garantías Estatutarias puede dictaminar, en los términos que establezca la ley, en los casos siguientes: a) La adecuación a la Constitución de los proyectos y proposiciones de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña antes de su aprobación por el Parlamento. b) La adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación

proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto (art. 78.3 del EAC y arts. 4 g) y 51 de la ley del Síndic⁵⁷).

d) Otras funciones de los defensores

A las funciones clásicas, la defensa de los derechos y la supervisión de la administración, y a las funciones que podemos calificar de específicas, citadas en los anteriores epígrafes, esto es, la legitimación para interponer recursos ante el Tribunal Constitucional o la defensa de los Estatutos de Autonomía o el derecho propio de las Comunidades Autónomas, recientemente se han ido incorporando funciones añadidas de muy variada tipología. Se trata, por ejemplo, de la participación en la efectividad de mecanismos internacionales de protección de los derechos, en especial el mecanismo internacional de prevención de la tortura; la aplicación de los derechos en materia de transparencia; la singularización de la protección de colectivos con riesgos específicos

del Parlamento y de los Decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento. c) La adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de los proyectos de Decreto Legislativo aprobados por el Gobierno. d) La adecuación de los proyectos y las proposiciones de ley y de los proyectos de decreto legislativo aprobados por el Gobierno a la autonomía local en los términos que garantiza el presente Estatuto. 3. El Consejo de Garantías Estatutarias debe dictaminar antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento o del Gobierno, antes de la interposición de conflicto de competencia por el Gobierno y antes de la interposición de conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional". Su composición y funcionamiento se regula en el art. 77, que señala: "1. El Consejo de Garantías Estatutarias está formado por miembros nombrados por el Presidente o Presidenta de la Generalitat entre juristas de reconocida competencia; dos terceras partes a propuesta del Parlamento por mayoría de tres quintas partes de los Diputados, y una tercera parte a propuesta del Gobierno. 2. Los miembros del Consejo de Garantías Estatutarias deben elegir entre ellos al Presidente o Presidenta. 3. Una ley del Parlamento regula la composición y el funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias, el estatuto de los miembros y los procedimientos relativos al ejercicio de sus funciones. Pueden ampliarse por ley las funciones dictaminadoras del Consejo de Garantías Estatutarias que establece el presente Estatuto sin atribuirles carácter vinculante. 4. El Consejo de Garantías Estatutarias tiene autonomía orgánica, funcional y presupuestaria de acuerdo con la ley".

⁵⁷ El art. 51 señala (solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias): "1. El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias en los supuestos y términos establecidos en el artículo 78.3 del Estatuto y en la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias. 2. El Síndic de Greuges debe comunicar a la Comisión del Síndic de Greuges la solicitud de un dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias".

o vulnerables; la supervisión de los servicios públicos, en especial los gestionados por empresas privadas, y de las actividades de interés general; el ejercicio de la función mediadora; la promoción de los derechos mediante acciones de concienciación y pedagogía de los derechos⁵⁸.

2. Las competencias de los defensores del pueblo en relación con los sujetos susceptibles de fiscalización

a) El concepto amplio de administración a controlar por los defensores

Todas las leyes reguladoras de los defensores identifican el objeto de su supervisión o control como la “administración” o “la actividad de la administración”, aunque en algunos casos a ello se añade la mención de “personas o entidades” que prestan servicios públicos. Así, en un primer término el objeto de supervisión debe entenderse referido sólo al concepto legal de la administración, con lo que se excluirían los entes de carácter jurídico-privado, de acuerdo con lo previsto en la ley 30/1992. Esta interpretación estricta del concepto de administración vincula su definición a las técnicas clásicas o de derecho administrativo.

El concepto limitado de administración trae consigo el grave inconveniente de hacer prevalecer en este ámbito los efectos perseguidos por la creación instrumental de entes o personalidades con el simple objeto de eludir el derecho administrativo en el ejercicio de determinadas funciones públicas. Con el reconocimiento de esta concepción de la administración y con su aplicación a la hora de definir el ámbito de las funciones de los defensores se da carta de naturaleza a la huída del derecho administrativo en relación con las tareas que los parlamentos encomiendan a los defensores.

⁵⁸ A todas ellas dedicaremos nuestra atención en el Capítulo X.

La limitación del concepto de administración se aviene mal con los principios de actuación de los ombudsman, especialmente con los principios aformalista y pro ciudadano, que necesariamente conducen a una interpretación amplia de lo que debe entenderse por administración con el fin de favorecer un ejercicio amplio y completo de las labores de defensa de los derechos de las personas y de supervisión encomendadas a los defensores. Para ello algunos autores han propuesto que se ponga el acento en el fin público o de servicio, y no en la forma de personificación de quien la realiza, algo que permite ampliar el concepto de administración de forma considerable y con ello el sujeto o sujetos de la supervisión. Así, Gil-Robles y Gil-Delgado señala que la concepción amplia de la administración debe darse por la vía de incluir en ella “las distintas manifestaciones concretas de la función de administrar, incluidos naturalmente todos los servicios públicos al margen de su concreta forma de gestión”⁵⁹.

Otros autores, como Tornos, tienen como referencia para determinar el objeto de las funciones de los ombudsman el concepto de “actividades materialmente públicas”, que entiende que el legislador incardina en el ámbito de control de los defensores. Lo contrario sería tanto como reconocer que una técnica formal de personificación de carácter privado impide la supervisión de los ombudsman, es decir, la huida de su control. Por ello sugiere que “siguiendo la línea del derecho comunitario en su definición de lo que sea empresa pública debería acudirse a criterios funcionales y no orgánicos. “Hay Administración pública cuando existe un ente dependiente o vinculado a una Administración, ya sea con forma jurídico-pública o privada”⁶⁰. En este mismo sentido, Embid Irujo habla de que la capacidad de intervención de los comisionados debe evaluarse en razón de la presencia de la “función de administrar”, al margen de que la actuación fiscalizable se de por administraciones en sentido estricto o

⁵⁹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “El Defensor del Pueblo. Comentarios...” *op. cit.*, pág. 100.

⁶⁰ J. TORNOS MAS, “La situación actual del proceso Contencioso-Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, nº 122, 1990.

personificadas como tales o por organismos institucionales no personificados o inmersos en la persona de la administración⁶¹.

Por idénticas razones debe acogerse una interpretación amplia del concepto “servicio público”, que permita abarcar sus variadas manifestaciones y sobre todo prescindir de diferenciaciones basadas en la forma pública o privada de la persona que los presta o del régimen jurídico, público o privado, de su regulación. En este sentido se pronuncia Embid Irujo cuando señala que la intervención ante actuaciones que afecten a empresas públicas, servicios concedidos u organismos autónomos debe encontrar su causa en una posible afcción a un derecho fundamental o libertad pública de las contenidas en el Título I de la Constitución. “Esto no quiere decir que la afcción al derecho o libertad del ciudadano se haya tenido que realizar utilizando los modos o potestades de los poderes públicos. La afcción al derecho fundamental ha podido producirse, igualmente, mediante un acto sometido puramente al derecho privado. Si sabemos que existen derechos fundamentales también entre particulares aunque quizá, con una misma extensión o modulación distinta que frente a los poderes públicos, sería ilógico exigir como título habilitante para la intervención del Comisionado Parlamentario Autonómico, que la afcción sobre el derecho fundamental se hubiera producido mediante un acto sometido al derecho público. Lo que importa, por lo tanto, es el resultado final: la afcción presunta o real al derecho fundamental o la libertad pública, realizada por la Administración, organismo autónomo, empresa pública o servicio concedido dependiente, claro está, de la Administración... Lo otro es accesorio”⁶².

Tanto las leyes de los defensores como su práctica habitual permiten concluir que es el concepto amplio de administración el utilizado con normalidad a la hora de ejercer sus funciones de control. Las leyes enumeran las administraciones o personas sujetas a supervisión de forma muy amplia, como sucede en la catalana, gallega, valenciana o

⁶¹ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 112.

⁶² A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 112.

navarra, aunque en algunos casos con alguna incongruencia o insuficiencia. En cualquier caso, estas menciones, sean más o menos amplias, deben interpretarse de una manera extensiva, tal y como señalan todos los autores. Así lo subraya, por ejemplo, Fernández Rodríguez, que resalta que en caso de ser de otra forma podría verse menguada la efectividad de la garantía institucional, añadiendo que la progresiva complejidad del sector público aconseja hacer este tipo de interpretación para no debilitar la posición de los ciudadanos que acuden a los defensores⁶³.

Sin embargo, se aprecian diferencias a la hora de regular la materia, puesto que en ocasiones se prevén intervenciones de forma directa en los entes, empresas o servicios, mientras que en otras se realizan de forma mediata. Efectivamente, leyes como la catalana, la valenciana o la castellano-leonesa habilitan un control directamente dirigido a las personas prestadoras de los servicios públicos; por el contrario, en otras leyes parece descartado ese control directo al preverse que se ejerza mediante actuaciones dirigidas al órgano de la administración al que se atribuye la tutela del servicio o que conserve su titularidad. No obstante, el carácter abierto de la función y el procedimiento permiten hacer interpretaciones amplias y, de hecho, la mayor parte de las instituciones realizan actuaciones directas ante los entes de servicio público aun en los casos de previsiones limitativas en este orden.

Como señala Díez Bueso, “la interpretación dada por los Ombudsman (autonómicos) al concepto Administración y servicio público ha seguido, hasta cierto punto, la línea expansiva marcada por la doctrina. Han intervenido en el control de los colegios profesionales; la RENFE; el INSS; Correos; la CNTE; el INEM; la Radio y Televisión Pública; los entes concesionarios y los servicios públicos; las Universidades; y, en general, todos los entes sometido al control del Administración”⁶⁴.

⁶³ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 42.

⁶⁴ L. DIEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 129.

El control dirigido a los entes que realizan fines públicos en régimen de derecho privado no presenta mayores problemas desde el punto de vista del ejercicio las funciones del ombudsman, puesto que su responsabilidad última puede atribuirse a las administraciones y órganos que ejercen la tutela de los mismos. Más problemático es el ejercicio del control directo sobre los concesionarios, contratistas o empresas de servicios públicos; en esos casos no se da una relación directa y por tanto resulta difícil atribuir una responsabilidad clara de las administraciones en caso de que no se colabore con la función del defensor o no se cumplan sus criterios. No debemos olvidar que la función de los ombudsman tiene una doble cara, y para el caso de no ver atendido su criterio su función se centra en la crítica mediante la publicidad parlamentaria, es decir, en el ejercicio de una específica función de control. Por ello parece aconsejable manejar con prudencia la capacidad de supervisar de forma directa a las empresas que prestan servicios públicos, puesto que su predisposición hacia el ejercicio del control de los defensores en muchos casos no será la más adecuada, al no sentirse concernidos de forma directa, sobre todo cuando se puedan derivar críticas públicas en el marco de la actuación ordinaria de los defensores. Si no se hace partícipe de las indagaciones, los criterios y las críticas a las administraciones titulares, que ejercen una actividad de tutela del servicio, la labor puede quedar limitada a una crítica de carácter ordinario, como la que puede realizar cualquier otra persona, pero sin trascendencia en el ámbito propio del defensor.

Por otra parte, también las actuaciones ante empresas privadas son habituales en muchas instituciones, como desarrollaremos en el Capítulo X, sobre todo cuando se trata de entidades cuya actividad tiene un evidente interés público, como es el caso de las entidades financieras.

b) La administración estatal

La Administración General del Estado es el ámbito propio y exclusivo de la labor de control del Defensor del Pueblo y en el que por ello no se produce concurrencia de

funciones con las instituciones autonómicas, de acuerdo con la atribución de esas funciones realizada por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes de los defensores. Efectivamente, la atribución de funciones que realiza el art. 54 CE a la institución estatal es de carácter amplio y referida a “la Administración”, sin limitarse a alguna o alguna de las diferentes administraciones. Por el contrario, la normativa autonómica limita el ejercicio de la función de control a la administración de la comunidad de que se trate, a la que se suma la administración local de su territorio, con los matices que trataremos.

Al margen de esta atribución exclusiva, lo cierto es que la práctica de los distintos defensores autonómicos a la hora de abordar la limitación que representa ha sido muy diferente y ha evolucionado hacia la búsqueda de medios para incorporar a su función un mayor o menor grado de control de los órganos de la Administración General del Estado radicados en la comunidad autónoma. Con carácter general se realizan intervenciones que se consideran oportunas en aras de la simplificación del procediendo y la rapidez de la solución cuando ésta se considere posible con gestiones de carácter simple, todo ello buscando la cercanía al ciudadano, la minimización de las exigencias formales y la rapidez. Normalmente el medio elegido es aformal, especialmente solicitudes de colaboración interadministrativas que, además, en muchos casos se encuentran articuladas con carácter previo con los órganos superiores de la Administración del Estado en la comunidad, fundamentalmente con las Delegaciones del Gobierno. En muchos casos la intervención se justifica por razones de urgencia⁶⁵.

Al margen del tratamiento de las situaciones de urgencia, que se da con carácter general por los defensores autonómicos, los criterios utilizados por ellos ha ido

⁶⁵ Así lo señala Díez Bueso, que añade que los criterios de interpretación sobre las intervenciones urgentes de los ombudsmen autonómicos se trataron en las Jornadas de Coordinación celebradas en Barcelona en 1992. Se trata de habilitar la intervención directa del defensor autonómico y de realizar una posterior comunicación al Defensor del Pueblo de la actuación y de su resultado. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 211.

variando. Así, en algunos casos se han generado posiciones encontradas con los órganos de la administración periférica del Estado y en particular conflictos cuando se ha pretendido su plasmación en el ordenamiento autonómico, como veremos.

La posición del Síndic de Greuges de Cataluña ha sido, desde el comienzo de su labor, la más favorable a entender que la administración estatal radicada en Cataluña formaba parte con carácter general de sus sujetos fiscalizables debido a que, como pone de relieve en sus informes, aunque se trate de competencias exclusivas del Estado, también son aspectos que afectan de forma esencial a los ciudadanos catalanes, por lo que la institución “tiene la autoridad moral que le permite manifestarse sobre aquellas cuestiones o materias relacionadas con los Derechos Humanos que, fruto de las peticiones o quejas recibidas, puedan ser objeto de preocupación de la sociedad catalana, al servicio de la cual trabaja nuestra institución”⁶⁶. Desde su primer informe se contienen análisis de las quejas referidas a la administración estatal en Cataluña. Los procedimientos que dan lugar a este análisis de la actuación del Estado se desarrollan siguiendo las mismas pautas que las utilizadas para supervisar a las administraciones autonómica y local⁶⁷.

Esta forma de proceder del Síndic se daba incluso en los momentos en que los que se encontraba vigente el convenio de colaboración entre esa institución y el Defensor del Pueblo, que se pronunciaba en un sentido contrario a esa forma de proceder⁶⁸, y a

⁶⁶ Así lo manifestó el primer titular de esta institución, Sr. Rahola, como consta en el Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, Serie P, nº 28, del 28 de mayo de 1985, pág. 1325, citado por L. Díez BUESO, *op. cit.*, pág. 220.

⁶⁷ L. Díez BUESO, *op. cit.*, pág. 220. Esta autora añade que esta actitud del Síndic ha recibido alguna crítica basada fundamentalmente en que con ello se produce una desatención a la labor prioritaria de la institución, que es la administración autonómica. Así, por ejemplo, el Sr. Casares, diputado del Grupo Socialista, señaló que no es inadecuado que el Síndic controle la administración del Estado, pero debería centrarse en su labor “prioritaria”, que es la administración de la Generalidad, y dejar en un segundo plano la actividad del Gobierno central. Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, Serie C, nº 92, de 25 de abril de 1986, págs. 1268 y 1264.

⁶⁸ El anterior convenio entra el Defensor del Pueblo y el Síndic señalaba en su art. 2.1 que “las quejas relativas a los órganos periféricos de la Administración del Estado... con sede en Cataluña serán investigadas y resueltas por el Defensor del Pueblo. A tal efecto, el Síndic de Greuges le remitirá las quejas de estas características que se le presenten”.

pesar de que la normativa autonómica tampoco preveía una extensión del ámbito de fiscalización del Síndic. En la ley vigente únicamente se hace referencia a la posibilidad de solicitar la colaboración de la Administración General del Estado en Cataluña⁶⁹, habilitación que existe aun en el caso de que no se hubiera establecido con carácter específico en esa ley, puesto que resulta un principio general de actuación entre las administraciones. Además, en contra de la actuación ordinaria de supervisión de la administración estatal en Cataluña se muestra la propia ley del Síndic, que establece que los sujetos de supervisión de la institución catalana serán las administraciones de la Generalidad y las locales de Cataluña, los organismos ligados a ellas, y otras personas o administraciones, pero siempre en el ámbito propio, excluyendo mencionar la Administración del Estado en su art. 26, que es el que trata este aspecto⁷⁰.

En parecidos términos ha desarrollado su labor el Diputado del Común en la época en que su titular era Díaz Tejera. Lo hacía conociendo las quejas referidas a la Administración del Estado sin diferenciarlas de las actuaciones generales, con valoraciones en los informes de la actuación del Estado, justificando todo ello en base a la eficacia y la agilidad, algo general, aunque también se aludía a la mejor defensa de

⁶⁹ El art. 59 de la ley catalana (colaboración de la Administración general del Estado en Cataluña) señala que “el Síndic de Greuges puede solicitar la colaboración de la Administración general del Estado en Cataluña en las actuaciones que lleve a cabo en ejercicio de sus competencias”.

⁷⁰ El art. 26 (sujetos sometidos a supervisión) señala que “el Síndic de Greuges supervisa, en ejercicio de sus competencias, la actividad de los siguientes sujetos: a) La Administración de la Generalidad. b) La Administración local. c) Los organismos públicos o privados que están vinculados a la Administración de la Generalidad o a la Administración local o que dependen de éstas, incluidos en cualquier caso los organismos autónomos, empresas públicas, agencias, corporaciones, sociedades civiles, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones públicas y fundaciones privadas, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto. d) Las empresas privadas que gestionen servicios públicos o lleven a cabo, mediante concierto o concesión, actividades de interés general o universal o actividades equivalentes, así como las demás personas vinculadas contractualmente con la Administración de la Generalidad o con las entidades públicas que dependen de ésta, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto. e) La Administración de justicia en Cataluña, en los aspectos relativos a los medios personales o materiales, en aquello que sea competencia de la Generalidad. f) Las universidades del sistema universitario de Cataluña, tanto públicas como privadas, y los organismos, entidades y fundaciones que dependen de las mismas, sea cual sea la forma de vinculación jurídica, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto”.

los intereses ciudadanos⁷¹. Sin embargo, como en el caso del Síndic de Greuges de Cataluña, ni el convenio de colaboración con el Defensor del Pueblo ni la normativa autonómica habilitaban esta forma de actuar.

El Justicia de Aragón interviene de forma regular en las cuestiones que implican a la Administración periférica del Estado en Aragón, pero lo hace con unos presupuestos más limitativos y sobre todo con diferencias respecto a las quejas ordinarias. Admite las reclamaciones que se refieran a los órganos del Estado en el territorio aragonés con el fin de ejercer funciones mediadoras, y sólo cuando la cuestión provenga de forma directa del órgano periférico y por tanto no se trate de una decisión de los órganos centrales o de carácter general; en estos últimos casos la queja se remite al Defensor del Pueblo. Por tanto, la actuación se puede incardinar en el ámbito de la colaboración tanto a nivel informativo como en lo que se refiere a la posible aceptación de los criterios que se transmitan de manera informal o al margen de los medios ordinarios que se atribuyen al Justicia⁷².

Las justificaciones que se han dado en diferentes ocasiones para esta forma de actuar del Justicia son relativas a la cercanía y a la rapidez, como ocurre con carácter general⁷³, pero también se alude al interés de la comunidad autónoma y de sus ciudadanos, como en el caso catalán. Según afirma Díez Bueso, se trata de una forma de actuar basada en la “interpretación amplia” dada a la STC 142/1988, de 12 de julio, y a la consiguiente diferenciación entre actuaciones de “supervisión”, las ordinarias, en las que se ejercen todas las funciones del defensor, y las de “mediación”, en las que las actuaciones se encuentran limitadas en el sentido señalado⁷⁴. Así pues, el expediente

⁷¹ Lo pone de relieve L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 217-218, al tiempo que señala que en algún informe del Diputado del Común se resaltaba esta forma de actuar.

⁷² El Informe del Justicia de 1988 subraya la falta de capacidad supervisora debido a la imposibilidad reconocida de no poder formular recomendaciones, sugerencias o recordatorios de deberes legales a la administración del Estado al amparo de las capacidades atribuidas por la ley del Justicia, pero sí afirma su capacidad de indagar, “que la tiene en todo caso”, a la que acompaña la de “exigir respuesta”. Informe del Justicia de Aragón de 1988, pág. 28.

⁷³ Informe del Justicia de Aragón de 1989, pág. 23, citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 218.

⁷⁴ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 218-219.

se tramita en el aspecto informativo y, si es el caso, se indican las medidas que se consideran adecuadas, pero sin que se haga a través de la aplicación de los mecanismos formales habilitados por la ley.

En el resto de las instituciones autonómicas las actuaciones con la administración periférica del Estado resultan habituales para lograr objetivos tales como una actuación cercana, más rápida y más eficaz, aunque siempre sin sobrepasar el ámbito propio de la colaboración entre administraciones. Incluso en las instituciones más proclives al respeto escrupuloso a la distribución de funciones son habituales las intervenciones ante la administración estatal, sobre todo cuando la intervención se vislumbra sencilla y permite una actuación aformal, rápida y cercana al centro directivo para solventar el problema planteado en la queja. Como consecuencia de ello en algunos informes de defensores autonómicos que actúan de la forma indicada se producen valoraciones de la actuación de la Administración del Estado. También se producen intervenciones de estas instituciones en el ámbito competencial estatal mediante comunicaciones al Defensor del Pueblo con el fin de que las analice, las haga llegar a la administración y en su caso las haga suyas. Este tipo de actuaciones son comunes en materias de especial relevancia para la comunidad y en el ámbito de la regulación estatal sobre esas materias.

Con el paso del tiempo se observa que la intervención de las instituciones autonómicas en relación con el Estado resulta cada vez más común y que se llevan a cabo actuaciones de trascendencia pública, aunque casi siempre de una forma diferenciada de la ordinaria y en el marco del principio de colaboración. Así, por ejemplo, el Valedor do Pobo anteriormente actuaba de forma limitada en este ámbito y señalaba que cuando era preciso realizar labores de supervisión del Estado, el escrito de queja siempre se remitía al Defensor del Pueblo, y que sólo “en algunos casos” intervenía ante la Administración del Estado para facilitar la resolución favorable del asunto, sin sobrepasar sus atribuciones y por tanto, limitándose a pedir la información para

aclarar la situación y, en su caso, conseguir que se corrigiera de forma sencilla⁷⁵. Sin embargo, más adelante se aprecia un incremento de las quejas que tramita por razones de cercanía y eficacia y sobre todo actuaciones en materias relevantes y de dimensión general, como las relativas a la defensa y promoción del idioma cooficial⁷⁶.

No obstante, aunque existen diferencias en las formas de actuar en este terreno por parte de los defensores autonómicos, como vimos, a través de las estadísticas que ofrecen en sus informes anuales se aprecia que un buen número de quejas que reciben sobre la Administración del Estado se remiten al Defensor del Pueblo, e incluso que ésta es la actuación más común. Con ello se da cumplimiento a las previsiones en materia de distribución de competencias y en su momento a los diferentes convenios de colaboración suscritos entre el Defensor del Pueblo y algunas instituciones autonómicas. Las quejas que se conocen directamente por los defensores autonómicos por razones justificadas, principalmente la rapidez, la cercanía y la eficacia, no pueden considerarse una quiebra de esos criterios de distribución y de los acuerdos correspondientes, en especial teniendo en cuenta que a estas circunstancias se añade una actuación basada en la colaboración entre administraciones y por tanto en la voluntariedad, a veces incluso admitida con carácter general por los órganos periféricos, y una actuación diferenciada de la labor más propia de estas instituciones y por tanto limitada en su alcance.

Esta posición de apertura a la colaboración fue respaldada por la STC 142/1988 cuando conoció sobre la posible inconstitucionalidad del art. 2.3 de la ley aragonesa, que establece la posibilidad de que el Justicia se dirija “a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma”, que resulta común también en otras leyes. El FJ 3 de la sentencia señala, entre otras cosas, que de la expresión “dirigirse a” que utiliza el

⁷⁵ Informe del Valedor do Pobo de 1991, pág. 173.

⁷⁶ En este sentido, el Valedor do Pobo dirigió una actuación de oficio a la Administración del Estado en la Comunidad para conocer las causas de que determinadas señales de tráfico de las autopistas de titularidad estatal estuvieran sólo castellano y no también en gallego.

precepto, interpretada según el sentido de sus palabras (art. 3.1 CC), no puede deducirse un sometimiento de la Administración del Estado a la supervisión del Justicia de Aragón. “El precepto se limita a autorizar o a hacer posible que el Justicia de Aragón se ponga en comunicación con cualquier órgano o dependencia de las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma”, a los solos efectos de solicitar de ellas la información o ayuda necesaria para el desempeño de las funciones del Justicia. “Los organismos o personas a quienes se dirija el Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.3, le prestarán o facilitarán tal información o auxilio en función de las normas que les sean aplicables, pero no, ciertamente, como consecuencia de este precepto de la Ley impugnada, que no establece la subordinación de todas las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma a la supervisión del Justicia de Aragón, ni impone obligación alguna para tales Administraciones”.

c) La administración autonómica

Como adelantamos, el control de la administración propia de las Comunidades Autónomas se comparte de forma indistinta por el Defensor del Pueblo y las instituciones autonómicas como consecuencia de la previsión constitucional de “competencia universal” del Defensor del Pueblo, que desarrolla su actividad en relación con todas las administraciones, con todas ellas sin limitación de ningún tipo. El art. 12 de la LODP hace expresa la competencia general del Defensor del Pueblo en el ámbito de las administraciones autonómicas cuando señala que “el Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta Ley”. Posteriormente, la regulación estatutaria y en último término, la promulgación de las leyes de creación de los defensores autonómicos hizo que a esta competencia se superpusiera otra de carácter estrictamente autonómico.

Comprobamos por tanto que se trata de una competencia de carácter concurrente, lo que ha generado un buen número de diferencias y problemas de orden práctico, en especial por la posible duplicidad de las actuaciones y de la emisión de criterios de autoridad no coincidentes e incluso contradictorios, y también de carácter político, sobre todo por la reclamación general de una distribución de competencias o de acuerdos que eviten esta situación y que se adapten al nuevo marco derivado del desarrollo del principio autonómico.

A pesar de diversos intentos de superación de estos conflictos por vía normativa, sobre todo con la promulgación de la ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, y por vía convencional, prevista en esta misma ley mediante la firma de convenios entre las instituciones, las posiciones contradictorias se siguen produciendo en el plano institucional y doctrinal y en algunos casos han dado lugar a que el Tribunal Constitucional se viese obligado a pronunciarse sobre los aspectos fundamentales de este problema.

En términos generales se trata de lograr la articulación de medios adecuados de cooperación, lo que es propio del campo de las relaciones entre las diferentes instituciones o defensores del pueblo⁷⁷.

d) La administración local

Como señalamos, el Defensor del Pueblo ejerce una competencia universal y desarrolla su actividad en relación con todas las administraciones, sin limitación, por lo que también la ejerce respecto de las diferentes administraciones locales. La posterior incorporación de las figuras autonómicas hace necesario examinar cuál será el papel de éstas en el control de la administración local, puesto que en este caso no se prevé

⁷⁷ Por tal motivo, este aspecto se trata en profundidad en el capítulo VIII, que dedicamos a dicha cuestión.

su concurrencia en todo con la del Defensor del Pueblo, como en el caso de las administraciones autonómicas.

Las menciones legales a esta materia difieren a la hora de atribuir competencias más o menos amplias a los defensores autonómicos. La ley canaria es la que establece una competencia más general, sin limitaciones; se refiere al “control de la Administración local”, sin más, por tanto a todos sus ámbitos de actuación. La misma línea de atribución amplia de competencias se sigue en la nueva ley del Síndic de Greuges de Cataluña, que se remite al artículo 78.1 del Estatuto de Autonomía. Señala que la institución “supervisarà la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”.

Al margen de las dos menciones anteriores, la posición más común en las leyes autonómicas es la que limita la competencia de los defensores a las materias que son competencia de la Comunidad Autónoma. Así sucede en la ley aragonesa (art. 1.2), en la ley vasca (art. 9.1.b), en la gallega (art. 1.3) y en la valenciana (art. 12.1.b). Por su parte, la ley andaluza no prevé la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en materia de administración local, lo que en modo alguno significa que la labor de la institución no se dirija a ella.

Por su parte, la ley del Procurador del Común de Castilla y León de 1994 limita su competencia a la supervisión de las administraciones locales en las materias que le hayan sido transferidas o delegadas por la Comunidad Autónoma (art. 2.1)⁷⁸. Esta previsión tiene su causa en una limitación general establecida por el legislador estatal, concretamente por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas, que en su art. 2.1 prevé que la supervisión de los

⁷⁸ En el Informe del Procurador del Común de 1996 se trata una propuesta de modificación de la ley que promueve el propio titular de la institución, para adaptarlo a la competencia más general prevista en el resto de las leyes.

defensores autonómicos a la administración local se limite a los casos en que esta actúe “en ejercicio de competencias delegadas” por la Comunidad.

Dicha restricción provocó diferentes recursos de inconstitucionalidad; el primero se dio contra la ley aragonesa reguladora del Justicia de Aragón, que mencionaba (art 2.2) que podría supervisar la administración tanto autonómica como local, lo que según el Gobierno de la Nación contradecía el Estatuto de Autonomía, que únicamente preveía la supervisión de la primera. La doctrina del Tribunal Constitucional (STC 142/1988) fue coincidente con lo previamente establecido por la Ley 36/1985, puesto que se señalaba lo siguiente: “(los entes locales) actuarían en tales supuestos, efectivamente, como entes descentralizados de la propia Comunidad, con lo que no se rebasaría el límite estricto que impone el artículo 33.2 del Estatuto (de Aragón). Esta interpretación del artículo 2.2 compagina perfectamente con la distinción de competencias propias de las entidades locales de las atribuidas por delegación a que se refiere el artículo 7 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y mientras que las primeras, según el artículo 7, “se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad”, las delegadas se ejercitan “en los términos de la delegación, que puede prever técnicas de dirección y control” (FJ 5).

Por su parte, el Parlamento de Cataluña promovió un recurso de inconstitucionalidad contra la misma doctrina. En este caso la STC 157/1988, de 15 de septiembre, no observó restricción del ámbito estatutario de competencias debido a que el Estatuto de Autonomía entonces vigente preveía que el Síndic de Greuges supervisara únicamente a la Administración de la Generalidad (FJ 5).

Sin embargo, el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña señala en relación con esta materia (art. 78.1) que el Síndic supervisa la actividad de toda la administración local de Cataluña, incluso de sus organismos públicos o privados vinculados o dependientes. Y dado que el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucional el citado artículo en relación con tal cuestión (STC 137/2010), sino sólo en cuanto atribuye al Síndic una

competencia exclusiva (no concurrente con el Defensor del Pueblo) en relación con la administración autonómica, debemos entender que, en los términos que se recogen en el Estatuto y en la ley del Síndic, esa institución tiene competencia general e ilimitada para controlar a la administración local catalana. Queda la duda de si ese mismo criterio es aplicable al resto de los Estatutos de Autonomía y leyes de defensores autonómicos. Lo que sí parece claro es que la restricción que tratamos resulta una anomalía desde el punto de vista práctico y no parece tener suficiente justificación, como lo demuestra la *rectificación* producida a la vista de la STC 137/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El reconocimiento de una competencia amplia a la hora de supervisar las administraciones locales es el criterio seguido por todos los convenios firmados entre el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos, que reconocían su capacidad para supervisar la administración local sin limitaciones o en relación con las materias que son competencia de las comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos. Mientras estuvieron vigentes los convenios se pudo entender que ante cualquier duda competencial sobre el ejercicio de la función fiscalizadora, ésta se realizaba por delegación del Defensor del Pueblo; sin embargo, en el presente los comisionados autonómicos no pueden sostener su competencia general respecto de las administraciones locales en base a esos acuerdos, que ya no se encuentran vigentes.

Esa misma posición en contra de la restricción injustificada que señalamos es la sostenida por la mayor parte de la doctrina. Así, Embid Irujo y Díez Bueso destacan la reducción del campo de supervisión de estos defensores y la incoherencia de esta opción legal y jurisprudencial “con el carácter bifronte de la Administración local y con la distribución de competencias en este campo entre Estado y CCAA”⁷⁹.

⁷⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 207. También lo señala A. EMBID IRUJO, “Los Comisionados Parlamentarios Autonómicos y el control de la Administración local”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 238, 1988, págs. 1001-1122.

La práctica observada por la totalidad de las instituciones ha sido siempre acorde con el criterio amplio de supervisión de la administración local. En este terreno no ha habido conflicto con los planteamientos del Estado, en particular con los de la institución estatal que, como señala Díez Bueso, ha permitido mediante acuerdo informal que los defensores autonómicos controlaran toda la administración local, sin restricciones de ningún tipo y sin distinguir por tanto entre competencias delegadas o transferidas y competencias generales de la comunidad autónoma. Esta autora señala que la situación de control amplio en este terreno produce que uno de los campos de actuación más amplios del ombudsman autonómico sea el local, dada la proximidad de esa administración al ciudadano.

Sin embargo, esta situación puede sostenerse sin mayor problema en el caso del Síndic de Cataluña, como vimos, pero resulta más difícil de mantener cuando se trata del resto de las instituciones. Aunque no existan reticencias por parte de la institución estatal, que actúa en este sentido mediante una práctica informal permisiva, ello no impide que sean las propias corporaciones locales las que nieguen la competencia de los defensores autonómicos alegando tanto la restricción prevista en la ley 36/1985 como su congruencia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, ante la falta de acuerdos que cubran esa carencia, parece conveniente la modificación de la ley estatal citada, de tal forma que se elimine la restricción injustificada que prevé en relación con el ejercicio general de la supervisión de los defensores autonómicos sobre las administraciones locales.

Además, dado que en cualquier caso se trata de una competencia de carácter concurrente más o menos amplia, se produce en este campo el mismo efecto que comentamos en relación con la administración autonómica. La falta de una vía consensual para resolver las posibles duplicidades, que sería la más adecuada y la

prevista en la ley 36/1985, hace necesario articular unos mínimos mecanismos de cooperación⁸⁰.

e) La administración parlamentaria

La naturaleza jurídica de los defensores como comisionados de sus respectivos parlamentos plantea dudas sobre la capacidad de aquellos para fiscalizar la actividad de sus comisionantes. La respuesta más común a este interrogante es positiva y se basa en la independencia que debe caracterizarlos respecto de los parlamentos. El principio de independencia lleva a habilitar al Defensor del Pueblo para promover recursos en contra de los actos más propios de las asambleas legislativas, las leyes. Y también los comisionados autonómicos pueden reclamar esa iniciativa del Defensor del Pueblo en contra de las leyes emanadas de sus parlamentos. Además, resultaría restrictivo y por tanto inadecuado plantear una limitación que no se da en el caso de los demás medios de control, especialmente el jurisdiccional en el ámbito contencioso-administrativo. Efectivamente, de acuerdo con el art. 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, los juzgados y tribunales de este orden conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, Senado y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. La competencia para conocer de estos actos se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas (art. 10.1.c). Por su parte, el art. 74 de la LOPJ también señala que estos actos emanados de los parlamentos son recurribles ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las comunidades autónomas. Por

⁸⁰ Este aspecto se trata con mayor detalle en el Capítulo VIII, que dedicamos a las relaciones entre instituciones.

tanto, en la misma línea, todos los actos específicamente administrativos emanados de los parlamentos deben someterse a la supervisión de los defensores.

Aunque la posibilidad de supervisar los actos parlamentarios no se encuentra mencionada más que en la ley del Ararteko (art. 13.2), una interpretación de las funciones de los ombudsmen derivada de su naturaleza, de los principios de su procedimiento y un concepto amplio de administración hacen que esa fiscalización sea habitual. A estas razones algún autor suma la *auctoritas* propia de los ombudsmen⁸¹. Aunque en algún caso se parte de la premisa de que la condición de comisionado debe limitar la capacidad de supervisión y excluir al comisionante, también se admite que esta limitación “se podría matizar y reducir el espacio fuera de control a la actuación propiamente parlamentaria”, y “si ello se acepta, actuaciones de otra índole podrían dar lugar a la actuación del defensor, como temas laborales o funcionariales”⁸².

Con este criterio se muestra de acuerdo Embid Irujo cuando señala que existen determinadas parcelas de actuación de los defensores que deben ser tenidas como tales a pesar de que no se mencionan expresamente en los Estatutos de Autonomía o en las leyes, y ello como consecuencia de la lógica implícita en la existencia de las instituciones. No cabe sostener en una lógica de defensa de los derechos fundamentales que es posible intervenir ante una vulneración que afecta a un funcionario de la administración general y no a un funcionario de la administración parlamentaria. Este autor responde acertadamente que “aun sin habilitación autonómica o legal, hay que optar por la respuesta afirmativa (a favor de la supervisión de los actos parlamentarios) porque en caso contrario se produciría una situación incoherente que no ha podido ser querida por la norma. La afectación al derecho fundamental es lo suficientemente fuerte como para vencer la ausencia formal de referencias al Parlamento”⁸³.

⁸¹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 140.

⁸² J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 44.

⁸³ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 112.

Por ello, la mayor parte de los defensores admiten a trámite, investigan y resuelven las quejas que reciben sobre la actuación administrativa de los parlamentos. Son, básicamente, las cuestiones de personal, los contratos y las cuestiones patrimoniales o de disposición de bienes. Se entiende que en estos ámbitos aparece con claridad la típica función de administrar que abre la puerta al control de los defensores. En estos casos es posible el control jurisdiccional, como señalamos, por lo que en buena lógica también debe admitirse la posibilidad del ejercicio del control propio de los defensores.

Cuestión distinta es la actividad específicamente parlamentaria, entre la que se cuenta la función legislativa, la de control y las actividades de otro tipo encomendadas por el ordenamiento en el ámbito político. En estos casos, la labor de los defensores queda al margen, con la única excepción de la función legislativa, aunque siempre el ejercicio de su labor en este terreno debe interpretarse en un sentido restrictivo o estricto, es decir, para aplicar los criterios expresamente previstos que motivarían su intervención. Su función puede desarrollarse en diferentes momentos; cuando se aprueban las leyes existe la posibilidad de que la queja se refiera a su posible inconstitucionalidad, en cuyo caso el Defensor del Pueblo puede promover en el plazo establecido el correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional, o los defensores autonómicos pueden hacer uso de la colaboración de aquel para plantear motivadamente dicho recurso. Más adelante, si la norma se encuentra en vigor y el plazo de recurso ya ha vencido, la posibilidad de actuación en contra de la misma se concretará en la solicitud de su modificación, que debe basarse en la injusticia o los perjuicios para los administrados del cumplimiento estricto de esa norma, incluso si tiene rango legal⁸⁴. No obstante, en muchos casos en los que se trata de modificar alguna ley, el Defensor traslada su criterio al Gobierno, que cuenta con la capacidad de proponer tales

⁸⁴ El art. 28. 2 de la LODP señala al respecto que “si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma”. En las leyes reguladoras de los ombudsmen autonómicos existen normas que prevén esta misma posibilidad ante motivos similares.

modificaciones y además dirige la política general en la que va a incardinarse la modificación, y no al Parlamento.

f) La administración de justicia

Las quejas relativas a la administración de justicia se identifican en primer término con las referidas al ejercicio de su función jurisdiccional, es decir, las decisiones de fondo. La separación de poderes que deriva del Estado democrático de Derecho que proclama la Constitución conlleva necesariamente que el mismo Texto Fundamental proclame como principios de actuación de los órganos del Poder Judicial, los juzgados y los tribunales, los de independencia y exclusividad, entre otros, lo que va a significar que sus funciones se desarrollarán sin interferencias (art. 117.1 CE). De ello se deriva necesariamente que ningún otro poder o instancia del Estado puede intervenir en el ejercicio jurisdiccional con el fin de hacer respetar de forma escrupulosa el principio de separación de poderes y, en general, el resto de las condiciones de la función de los órganos judiciales⁸⁵.

De esta forma no es extraño que la doctrina excluya de forma unánime la función jurisdiccional del ámbito de supervisión de los ombudsmen⁸⁶ y que las distintas leyes creadoras de los defensores preserven esa función de su actividad de fiscalización. En estos casos con carácter general se señala que la queja será remitida al Ministerio Fiscal, al Consejo General del Poder Judicial, al Defensor del Pueblo -que a su vez la transmitirá a esos mismos órganos⁸⁷-, o a los órganos con capacidad para investigar o

⁸⁵ El art. 117.1 de la CE señala que “la justicia... es administrada... por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

⁸⁶ Por ejemplo, Fernández Rodríguez señala que ninguna parcela del sector público queda al margen de la posible fiscalización de los defensores, “salvo... la actividad jurisdiccional (y la parlamentaria)”. J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 44.

⁸⁷ El art 13 de la LODP señala al respecto que “cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien de traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate; todo ello sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema”.

resolver⁸⁸, que son los mencionados. Además, por este mismo motivo se establece que las quejas que estén siendo conocidas por los órganos jurisdiccionales se suspenderán -aunque varía el momento procesal en que se prevé ese efecto-, sin perjuicio del tratamiento del problema de carácter general.

Sin embargo, desde que las instituciones comenzaron a funcionar se ha diferenciado claramente lo que es la función puramente jurisdiccional, que debe ser respetada de forma escrupulosa, y la prestación del servicio público de la justicia, relacionada con el funcionamiento de los servicios de administración de justicia y con la eficacia de los mismos a la hora de hacer efectivo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la interdicción de demoras indebidas (art. 24 CE). Las actuaciones de los defensores en lo relativo a la defensa de estos derechos de carácter instrumental, que no interfieren en el ejercicio de la función jurisdiccional de fondo, ha sido la tónica general. La intervención de los defensores en materia de justicia se ha dirigido al control de la oficina judicial, sobre todo en relación con posibles retrasos de los procesos o de las medidas a aplicar en los incidentes de ejecución⁸⁹. Así lo pone de manifiesto Ortiz González en relación con la actuación del Defensor del Pueblo. Después de descartar la actuación de la institución en relación con el ámbito jurisdiccional señala que existen un buen número de quejas por retrasos o dilaciones de los procedimientos judiciales y en todos ellas el Defensor del Pueblo inicia actuaciones para conocer los motivos, en cumplimiento de sus funciones. Por ello señala que el ámbito de competencias en relación con la administración de justicia se circunscribe al “funcionamiento material de la Administración de justicia en cuanto servicio público”⁹⁰. Por el contrario, en los casos en los que se plantea la disconformidad con la resolución judicial, la institución se limita a informar de las competencias del Defensor del Pueblo y de las vías o recursos que le caben al

⁸⁸ Esta es la fórmula de la ley vasca, art. 9.2.

⁸⁹ Así lo señala L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 145.

⁹⁰ A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, “Artículo 13”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios ...*, *op. cit.*, pag. 337.

afectado. La institución tampoco puede intervenir cuando la administración de justicia cumpla con su cometido de juzgar y ejecutar lo juzgado⁹¹.

Las intervenciones en relación con el servicio público de justicia han resultado muy comunes en las instituciones catalana, valenciana, aragonesa, gallega canaria, castellano-leonesa o andaluza. Aunque se hayan utilizado diferentes mecanismos, sobre todo en cuanto al órgano al que se reclamaba la información (el órgano afectado, la Audiencia Provincial, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad...), lo cierto es que en todos los casos se ha interpretado de forma muy amplia la capacidad de los defensores para investigar y tratar de corregir los aspectos formales de la actividad judicial, en especial los retrasos o demoras indebidas, y por tanto en casi todos los casos las instituciones se han apartado de la literalidad de sus leyes. Como señala Díez Bueso, este método se ha considerado “más ágil y eficaz”, razón por la que se justifica la falta de remisión del caso al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial, al que únicamente se remiten los asuntos de carácter propiamente jurisdiccional.

En algunos casos se aprecia incluso una interpretación extensiva de la capacidad de intervención en los ámbitos jurisdiccionales. Se han puesto de relieve varias actuaciones de este tipo de los defensores catalán o andaluz, aunque algún autor aprecia que se trata de comentarios sobre el enfoque que la institución pretende dar a las cuestiones de carácter general tratadas en las sentencias, que necesariamente conllevan un pronunciamiento sobre las mismas⁹².

La mayor parte de las leyes señalan que los asuntos relativos a la administración de justicia pueden ser reflejados en el informe del defensor, lo que debe relacionarse con su capacidad de valoración de los aspectos formales del funcionamiento de los juzgados y tribunales.

⁹¹ A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, “Artículo 13”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios ...*, op. cit., pag. 338.

⁹² L. DÍEZ BUESO, op. cit., págs. 142 -144.

g) La administración militar

La supervisión de la administración militar le corresponde solo al Defensor del Pueblo debido a que se trata de un ámbito de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.4 CE). Por tanto, no existe intervención de ningún tipo de los defensores autonómicos en este ámbito, sin perjuicio de que puedan darse contactos limitados en el ámbito de la colaboración informativa, que en cualquier caso debería interpretarse de una forma restrictiva. De hecho, no se conocen actuaciones de los ombudsmen autonómicos en este terreno, generalmente controlado de forma exclusiva por el Estado y sus instituciones.

En principio, el defensor estatal realiza su labor fiscalizadora respecto de la administración militar con carácter ordinario, esto es, para velar por la preservación de los derechos constitucionales contenidos en el Título I y supervisar la labor de la administración. Sin embargo, dadas las especiales características de la función constitucional que desarrollan las Fuerzas Armadas, la defensa de la integridad territorial de España y del orden constitucional (art. 8.1 CE)⁹³, el art. 14 de la LODP establece una limitación en el ejercicio de esta fiscalización al señalar que la actuación del Defensor del Pueblo no podrá interferir en el mando de la Defensa Nacional⁹⁴. Con ello la cuestión central se sitúa en el alcance que deba darse a esa expresión. En principio parece lógico pensar que se quiere dejar fuera del alcance de la supervisión del Defensor del Pueblo todas las cuestiones de naturaleza estratégica y técnica cuya modificación pueda afectar a la dirección o mando de la Defensa Nacional como objetivo constitucional. Algunos autores identifican la función del Defensor del Pueblo

⁹³ Sobre el régimen constitucional de la defensa, la organización de la misma o la naturaleza de la Fuerzas Armadas resulta muy ilustrativa la monografía de R. L. BLANCO VALDÉS, *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.

⁹⁴ El art. 14 de la LODP señala que “el Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el título primero de la Constitución, en el ámbito de la Administración Militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional”.

con los aspectos de apoyo, personal o intendencia, aunque en realidad su función tiene un alcance más amplio. Otros, en cambio, limitan la restricción y la ciñen a las funciones políticas de la Junta de Defensa Nacional, entre ellas el asesoramiento en materia de Defensa Nacional, la definición de los objetivos estratégicos, la información de las grandes directrices de la política militar, y otras, todo ello en función de la caracterización del concepto de la Defensa Nacional que debe extraerse de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar⁹⁵.

Otra importante limitación para el control del Defensor del Pueblo en el ámbito militar viene dada por la modulación de los derechos constitucionales que afecta a las personas que se integran en este colectivo como consecuencia del interés de la Defensa Nacional y del mantenimiento de la disciplina que requiere. Se refieren básicamente a restricciones en lo relativo a la libertad de asociación, de expresión y a la participación en asuntos políticos o públicos, todas ellas previstas en el ordenamiento⁹⁶.

Estas restricciones de la función del Defensor del Pueblo hicieron que los ciudadanos se dirigieran a él con cierto desconocimiento del alcance de su labor y sobre todo para pedir información, en muchas ocasiones con un miedo justificado a posibles represalias, por lo que normalmente las quejas o consultas se formulaban por familiares que pedían que se trataran de forma confidencial, tal y como señala Ortiz González⁹⁷. Con el paso del tiempo, el papel del Defensor del Pueblo se fue normalizando y asuntos de diversa naturaleza se fueron tramitando sin mayor problema y con un alto grado de colaboración y eficacia, como destacan los autores⁹⁸.

⁹⁵ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 231.

⁹⁶ Sentencia de 1 de octubre de 1990 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo

⁹⁷ A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, "Artículo 14", en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios ..., op. cit.*, pags. 366-367.

⁹⁸ Pérez-Ugena señala que "la práctica nos demuestra como es esta área una de aquellas de entre las que el Defensor del Pueblo obtiene una mejor respuesta", (M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 79). Y comenta que así lo ponía de relieve el primer titular, Ruiz-Giménez, quien destacaba en su

Son habituales las quejas relativas a materias como la objeción de conciencia, las situaciones administrativas, las prestaciones que corresponden a los profesionales, las relaciones de las Fuerzas Armadas con los ciudadanos, los incidencias en el anterior servicio militar obligatorio o con el servicio profesionalizado, y en general, todo tipo de aspectos que pueden afectar a los derechos fundamentales, sobre todo a la libertad de expresión, el derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria, el derecho a la libertad en general, el derecho a la libertad religiosa, y otros. En el curso de la prestación del servicio destacan las quejas relativas a accidentes, condiciones del servicio, acosos, suicidios o asistencia sanitaria⁹⁹.

En este terreno merece ser destacada la labor del Defensor del Pueblo para la adecuada aplicación del derecho constitucional a la objeción de conciencia (art. 30 CE) y para la aplicación sin discriminación de la prestación social sustitutoria. Una de las más destacadas intervenciones de la institución constitucional se manifestó en este campo con la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la ley reguladora de este derecho, que dio lugar a la STC 160/1987, de 27 de octubre.

Informe de 1984 que, en materia de justicia militar, las quejas se remiten a la administración militar o en su caso al Fiscal General Togado, que “nos atiende con rapidez y eficacia”. Señala el Informe que en este terreno se han dado avances importantes, como “la obligación de asistencia letrada, es decir, la posibilidad de que tenga asistencia letrada cualquier persona que esté procesada en un proceso de tipo penal militar; asimismo, se ha tenido en cuenta la necesidad de que haya un recurso no de los de tipo penal ordinario, porque ya existía ese recurso, sino en los expedientes disciplinarios”, (Informe del Defensor del Pueblo de 1984, pág. 346).

⁹⁹ A. L. ORTIZ GONZÁLEZ, “Artículo 14”, en *Comentarios...*, citada, págs. 366-372.

Capítulo VII

LAS QUEJAS, SU PROCEDIMIENTO, LA GARANTÍA DE COLABORACIÓN Y LAS RESOLUCIONES DE LOS DEFENSORES

1. Las quejas, su procedimiento y sus requisitos

a) El concepto de queja

Se han dado distintas definiciones de las quejas que conocen con carácter principal los defensores del pueblo. En cada una de ellas suelen verse reflejadas diversas perspectivas o momentos históricos de la actividad de estas instituciones. En general, las quejas se pueden definir como las actuaciones o abstenciones protagonizadas directa o indirectamente por los poderes públicos que los ciudadanos hacen llegar a los defensores para que sean investigadas y corregidas o para innovar el ordenamiento, por resultar ilegales, irregulares, injustas o consecuencia de mala administración. Por su parte, Rovira Viñas se refiere a ellas como la facultad de los ciudadanos de presentar solicitudes ante las autoridades, ya sean judiciales, administrativas o parlamentarias (...); peticiones con la finalidad de manifestar algo, consultar o solicitar información o recurrir ante una actuación injusta o arbitraria. En este sentido una queja no es más que una petición que pone en conocimiento y solicita a las autoridades la modificación de una conducta irregular con la finalidad de que éstas le restituyan en su derecho. Rovira deduce de esta configuración que peticiones y quejas tiene la naturaleza de derechos de participación política¹. Como vemos, en comparación con la definición propuesta, este último concepto de queja no refleja la mayor amplitud del control objetivo que hoy día corresponde a los defensores, que

¹ A. ROVIRA VIÑAS, "El derecho de queja", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 94, Madrid, 1996, pág. 171.

trasciende de la mera administración y alcanza en general a todas las empresas que desarrollan servicios esenciales para la sociedad².

Al margen de la definición que utilicemos para referirnos a las quejas resulta unánime la opinión de que constituyen la más relevante labor de las instituciones, el principal material de trabajo de los defensores y su más importante fuente de información y análisis. La práctica totalidad de los elementos de juicio que se trasladan a los parlamentos y a la sociedad son consecuencia del curso dado a las quejas y de su resultado. Incluso en los casos en que se trata de poner en juego la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad, sin duda el poder de mayor relevancia que le atribuye la Constitución, el análisis temático realizado por medio del conocimiento de las quejas tiene un peso específico de consideración como un elemento determinante a la hora de tomar la decisión que corresponda. Además, las quejas son el principal instrumento que tiene a su disposición cualquier ciudadano para procurar que el defensor cambie el estado de cosas que le perjudica de forma directa o personal o como mero miembro de la comunidad por considerarlas ilegales, irregulares, injustas o producto de una mala administración (*maladministration*).

Aunque las quejas más comunes son las iniciadas a instancia de parte, el defensor también se encuentra habilitado para iniciarlas de oficio o por propia iniciativa. El impulso de las primeras puede partir no sólo del interesado en el asunto objeto de la queja, sino que caben también otras posibilidades, como veremos. Conviene resaltar

² Otra propuesta de definición de queja es la dada en el primer Informe a las Cortes Generales del Defensor del Pueblo por su entonces titular, Joaquín Ruiz-Giménez. En este primer informe anual concebía la queja, sin ánimo de agotar la definición, como la “pretensión formulada al Defensor del Pueblo por una persona individual o colectiva que, cumpliendo los mínimos requisitos de legitimación fijados en el art. 15.1. de la Ley Orgánica, recaba su intervención para que se esclarezca un acto o una resolución de una Administración Pública, sus Agentes y Autoridades administrativas, así como, en los supuestos del art. 28.3 de la Ley (actuaciones realizadas con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante), siempre que cualquiera de los hechos denunciados presuntamente vulnere el Título I de la Constitución o se desvíen de lo previsto en el art. 103.1 de la misma, según preceptúa el art. 9 de la Ley Orgánica, reguladora de la Institución del Defensor”, Informe Anual a las Cortes Generales de 1983, pág. 24.

en este punto que no se requiere intermediación de ningún tipo para la presentación de quejas por parte de los ciudadanos ante los defensores ni éstos se ven limitados en modo alguno a la hora de promover las iniciativas propias que consideren, lo que garantiza la absoluta independencia de la institución en este aspecto principal de su labor y el acceso sin restricciones por parte de los ciudadanos.

Este sistema de iniciativa a la hora de promover quejas contrasta, como vimos, con el de otros ombudsmen, como el británico o el francés, que requieren la intermediación de un parlamentario para la presentación de las quejas por parte de los ciudadanos³. Este sistema mediato, que en parte responde a la tradición parlamentaria de los países en que se encuentra vigente, implica sin embargo una cierta contradicción con la naturaleza o esencia de los ombudsmen como institución de garantía individual y un cierto menoscabo de su independencia funcional, tal y como resalta acertadamente Pérez-Ugena y Coromina⁴. Pero además resulta de poca utilidad, como también señala esta autora, puesto que aunque puede perseguirse un cierto filtro que evite la burocratización de la institución, “en la práctica, los parlamentarios remiten al Ombudsman la mayor parte de las quejas recibidas”⁵.

b) La iniciación a instancia de parte: la legitimación

³ En Gran Bretaña debe ser un diputado quien transmita la queja al Comisionado; en Francia, el traslado de la queja al anterior *Médiateur* correspondía en su caso a un diputado o senador. En relación con ello, A. La Périgola señala que a través de esta criba “se le descarga al Ombudsman de los casos que no hayan superado una primera selección y al mismo tiempo el Parlamento mantiene su habitual función de recoger las quejas de los individuos”. A. LA PERGOLA *op. cit.* pág. 83. Por su parte, Pérez-Ugena y Coromina apunta que “estos sistemas de acceso indirecto, además de demostrar por el Parlamento un cierto deseo de menoscabar la independencia funcional que ha de corresponder al Ombudsman para llevar a buen fin el desarrollo de sus funciones, no tienen apenas sentido”, M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 109. Esta misma autora cita el tratamiento dado a esta excepción por autores como el propio LA PERGOLA, que vimos; por F. ASTARLOA VILLENA, “Una introducción ...”, *op. cit.*, págs. 80-81; o por V. FAIREN GUILLEN, “El Defensor del Pueblo ...”, *op. cit.*, Tomo I, págs. 182-185.

⁴ M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 109.

⁵ M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 109.

Siempre que el comienzo del procedimiento no tiene su causa en la propia iniciativa del defensor nos encontramos ante una queja que se inicia por la solicitud del interesado o a instancia de parte, como así sucede en la inmensa mayoría de los casos. De esta manera, la presentación de una queja entendida en sentido estricto, como son las que presentan los propios interesados, va a motivar el análisis de su contenido para admitirla o inadmitirla a trámite. El concepto de *queja de parte* abarca todas las solicitudes de intervención dirigidas a la institución con el fin de que ésta examine la actuación de los poderes públicos por la posible vulneración de los derechos constitucionales, de los principios constitucionales que rigen la actuación de la administración contenidos en su art. 103.1, o por cualquier otro parámetro de control legalmente admitido.

Tratándose de particulares se exigen unos mínimos requisitos de capacidad y legitimación. En primer término, la persona debe identificarse suficientemente, con indicación de su nombre y apellidos y de su domicilio. La identificación está ligada a la condición de interesado o a la legitimación; quien acuda a la institución en queja debe ser una persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, lo que, dada la naturaleza del procedimiento debe interpretarse en un sentido muy amplio y extensivo⁶. En cualquier caso, razones como la nacionalidad, la residencia, la minoría de edad, la incapacidad legal, el internamiento en un centro penitenciario o cualquier otra relación especial de sujeción con la administración no pueden constituir en modo alguno impedimentos para la presentación de una queja⁷, con lo que queda demostrada la amplitud con la que se quiere enfocar la legitimación para acudir al defensor.

⁶ La LODP hace alusión a ello añadiendo la expresión “sin restricción alguna” junto a la exigencia del interés legítimo, lo que refuerza la idea de que no se trata de un interés entendido como se hace en la regulación del procedimiento administrativo, sino en un sentido más amplio y flexible.

⁷ Así lo señala, por ejemplo, el art. 10.1 de la LODP, añadiendo alguna otra circunstancia mucho más obvia que no debe ser impedimento, como es el caso del sexo.

A pesar de que las restricciones de legitimación son mínimas y deben interpretarse de forma restrictiva, lo cierto es que la ley establece la necesidad de que en el reclamante concurra un “interés legítimo” o sea titular de un derecho⁸, lo que obliga a plantearse cuál es el alcance de este requisito legal. Como anticipamos, tanto la naturaleza de la institución como la amplísima enumeración legal de circunstancias que en ningún caso impedirán que las personas puedan acudir a los defensores, han llevado a una práctica interpretativa generalizada por la que éstos entienden de modo amplísimo el concepto del interés legítimo, hasta el punto de que prácticamente ha resultado descartado en su acepción más común y se ha llegado a identificar en la práctica con el interés ciudadano o público. En este sentido, Díez Bueso señala que todos los defensores autonómicos consideran interés legítimo “cualquier insatisfacción jurídica con una actuación administrativa referida a la propia persona que interponga la queja o a un tercero”, y añade que “esta definición del interés legítimo va mucho más allá de la concepción jurídica del término, y esta disparidad quizás deba buscarse en la falta de utilidad o adecuación de este concepto a instituciones como el Ombudsman”⁹.

La principal razón por la que este concepto no encaja en el ámbito de los defensores es que surge como un criterio básicamente delimitador o restrictivo en relación con la capacidad procesal para promover iniciativas judiciales, cuando lo que se pretende con los ombudsman es precisamente poner a disposición de los ciudadanos un mecanismo alternativo de mayor sencillez y amplitud y de naturaleza diferente. Por ello, el concepto legal de “interés legítimo” del art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, no resulta adecuado para la actuación propia de los defensores ni tan siquiera después de la considerable apertura que se da desde que sustituyó al más restrictivo

⁸ El art 27.1 de la ley del Síndic de Greuges de Cataluña señala que pueden presentar iniciativas las personas físicas o jurídicas si tienen “un derecho o un interés legítimos respecto al objeto de la queja o consulta”.

⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 261.

concepto de “interés directo” y de la creciente admisión en él de los intereses colectivos o ciudadanos¹⁰. Como señalamos, su finalidad procesal es restrictiva y por ello contradice buena parte de los principios de actuación del defensor, en especial los principios *pro actione* y *pro ciudadano*. En esta misma línea se manifiesta Díez Bueso cuando resalta que el ombudsman se inserta en nuestro sistema para cubrir los ámbitos que no pueden abarcar los medios clásicos de control de la administración, “por lo que una interpretación estricta del interés legítimo como requisito para acceder a la institución limitaría claramente la potencialidad de sus funciones”¹¹. Carballo Armas señala en el mismo sentido que la supresión de este requisito formal no acarrearía mayores inconvenientes, y se muestra partidario de prescindir de él sin necesidad de acudir a fórmulas artificiosas como la apertura de quejas de oficio o la presentación de la queja por medio de parlamentarios o comisiones del Parlamento¹².

La presentación de la queja por parte de la persona interesada será directa, sin necesidad de intermediación alguna. No es necesario acudir a un abogado o procurador, ni buscar la mediación de una comisión parlamentaria o de un miembro individual de la Asamblea Legislativa, como vimos que sucede en algunos países de nuestro entorno, como Gran Bretaña o Francia. En el caso de que se trate de una representación ordinaria, esta debe acreditarse, aunque de una forma flexible, de acuerdo con criterios aformales del procedimiento.

Cuestión distinta a la anterior es el ejercicio voluntario de la *mediación* por parte del interesado, que puede dirigirse por su propia iniciativa al Parlamento o a alguno de sus órganos o miembros. Efectivamente, también es posible la iniciación de una queja a través de petición a un parlamentario o de algunas de las comisiones que forman parte de la Asamblea Legislativa, de manera particular en el caso de la encargada de las relaciones con el comisionado. La mayoría de las regulaciones prevén tal posibilidad,

¹⁰ El Tribunal Constitucional interpreta el concepto “interés legítimo” como “interés en sentido propio, cualificado o específico” (STC 25/1989, de 3 de febrero, FJ 1º).

¹¹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 262.

¹² P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 221.

siguiendo el modelo estatal¹³. Esta mediación parlamentaria suele utilizarse para que el ciudadano pueda obviar aspectos formales que no encajan en la esencia antiformalista de los defensores, pero que a pesar de ello se contemplan en sus leyes, como es el caso de la necesidad de concurrencia de derecho o interés legítimo, o la extemporaneidad o limitación de la acción al periodo de un año desde que se conoce la situación por el perjudicado.

En este caso las leyes parecen referirse más al traslado de quejas remitidas a los parlamentarios¹⁴ que a situaciones conocidas por éstos sin necesidad de que medie queja alguna. Sin embargo, esta última posibilidad no se descarta y resulta factible ateniéndonos al texto de las leyes. Los parlamentarios o algunos de los órganos del Poder Legislativo tienen la opción de impulsar la intervención de los defensores sin la participación de los afectados en sentido directo, es decir, de las personas con derecho o interés legítimo en el asunto. Aun cuando la utilización de esta facultad se dé en defensa última del derecho conculcado entendido en un sentido objetivo, en cualquier caso aparece un cierto peligro de perturbar la estrategia de defensa que haya elegido el afectado en cuanto a sus intereses personales. Por ello, es de esperar que se de un uso moderado de esta posibilidad entendida en un sentido tan amplio en manos de los parlamentarios y sus órganos, puesto que se trata de situaciones complejas desde el punto de vista de la defensa de los derechos o intereses de las personas. La ley catalana incluso lo amplía a los cargos electivos de los entes locales en relación con asuntos que afecten a su ámbito territorial de actuación¹⁵.

¹³ La LODP contempla esta posibilidad en el art. 10.2, y las leyes autonómicas utilizan fórmulas muy similares, como sucede con las leyes vasca (art. 17.2), catalana (art. 27.3 de la nueva ley de 2009), gallega (art. 14.2 y 3), andaluza (art. 11.2), valenciana (art 10), aragonesa (art. 12.1. c), canaria (art. 16.2), balear (art. 11.1) y de Castilla y León (art. 10.2.b y c).

¹⁴ En este sentido, Pérez-Ugena señala que “tratándose de cuestiones que afectan al ámbito de actividad propia del Defensor del Pueblo, lo lógico es transmitir a este, por vía del art. 10.2 LODP, las peticiones llegadas a las Cámaras”, M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, *op. cit.*, pág. 110.

¹⁵ Esta ampliación parece tener su explicación como medio para despejar las dudas respecto de la posibilidad de que los concejales presenten quejas relativas a la actuación de sus ayuntamientos, puesto

Por las razones apuntadas resulta más común la iniciativa de los parlamentarios individuales, de los órganos parlamentarios, e incluso de los miembros de las corporaciones locales, para tratar problemas o aspectos sociales de carácter general, y no tanto referidos a cuestiones particulares. Algunos autores señalan acertadamente que un posible abuso inmoderado de estas inactivas parlamentarias o locales puede afectar a la independencia de las instituciones, de lo que parecen conscientes los propios *legitimados especiales*, que tradicionalmente han hecho un uso muy limitado de su capacidad para promover o sugerir a los defensores quejas, informes o análisis específicos¹⁶. Díez Bueso señala en este punto que la legitimación personal y colectiva es muy amplia y junto a la posibilidad de promover quejas de oficio permite que la iniciativa se concrete en los ciudadanos y en el propio defensor; por ello considera “evidente el riesgo que corre la independencia del Ombudsman ante el uso oportunista de la legitimación por parte de estos colectivos: tanto la admisión o el rechazo de la queja como la elaboración o no del informe puede interpretarse tendenciosamente (también la resolución del expediente o el contenido del informe); en el caso de los concejales, esta legitimación puede utilizarse, además, como arma arrojadiza contra el alcalde”. Y concluye que “los problemas o solicitudes que deseen plantear estos colectivos deberían articularse vía control o iniciativa parlamentaria o local”¹⁷.

A pesar de que la opinión vertida por esta autora responde a la realidad en cuanto al riesgo que supone un mal uso de la legitimación parlamentaria, sin embargo opinamos que la misma no puede desconocerse y resulta adecuada por tratarse de un medio lógico de relación entre los parlamentos y el comisionado parlamentario y, en último

que en diferentes instituciones se ha planteado la duda de si ello es posible o, por el contrario, les afecta la prohibición de presentar quejas como autoridades en “asuntos de su competencia”.

¹⁶ En este sentido Díez Bueso señala que “ni los diputados ni las comisiones parlamentarias han hecho apenas uso de su legitimación para presentar quejas o para solicitar informes al Ombudsman, mostrando una vez más el funcionamiento autónomo de Parlamento e institución”. Y añade que es en Andalucía donde se ha hecho un uso más frecuente de las quejas provenientes de los parlamentarios. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 263-264.

¹⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 266.

término, es una forma de articular una parte importante de la labor de control de los parlamentarios y del Ombudsman, y un medio por el que ambas tareas de control se relacionan.

Además de todos los requisitos citados, las quejas deben presentarse por escrito, ser firmadas y razonarse suficientemente. Estos requisitos formales han sido ampliamente flexibilizados por la práctica de los defensores para adaptarlos a los principios que trataremos más adelante, de tal forma que se admiten quejas transmitidas oralmente, con las garantías que se consideren convenientes, y las transmitidas por cualquier medio de comunicación, entre ellos el correo electrónico, por el que hoy llegan la mayoría de las quejas. En este caso se flexibiliza el requisito de la firma, de tal forma que en la mayor parte de los casos se permite que la persona se identifique adecuadamente por cualquier medio que se considere suficiente.

c) Las garantías para la presentación de la queja y otros requisitos de acceso al ombudsman

Además de la amplia legitimación y de la mención legal de las circunstancias que en ningún caso pueden impedir la promoción de la queja por las personas, como vimos, con el objeto de garantizar en todo caso el acceso al defensor se contemplan de manera especial las situaciones de especial vulnerabilidad o sujeción, en las que se puede necesitar la intervención de la institución con mayor motivo. Se regula expresamente la posibilidad de acudir al defensor por parte de las personas que se encuentran en una relación de sujeción especial con la administración, como es el caso de los internos en centros de detención o penitenciarios. En este caso tan especial, la correspondencia no podrá ser objeto de censura de ningún tipo y se articulan medios de garantía para ello. Se trata de preservar de manera específica el derecho de las personas que ven reducida de manera singular su capacidad de actuación para la

defensa de sus derechos e intereses legítimos. Tampoco se podrán escuchar o interferir las conversaciones que se den entre el ombudsman y los detenidos o internos. Con todo ello se pretende reforzar la confianza de estas personas a la hora de ejercitar el derecho a acudir a la institución y en general, preservar las funciones de la misma. Esta garantía tiene una especial relevancia a la hora ejercer la función del Defensor del Pueblo como Mecanismo de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas, algo ya incorporado a la labor institucional ordinaria del órgano constitucional, o en la labor cotidiana de visita a centros de internamiento de diferente tipo que realizan todos los defensores españoles en el ejercicio de sus competencias.

En relación con los casos de especial vulnerabilidad social o de personas con dificultades personales o reacias a promover iniciativas en defensa de sus derechos, con carácter general los defensores ponen a su disposición los medios necesarios para ayudarles a confeccionar sus quejas, al tiempo que se flexibilizan al máximo las exigencias legales, que en muchos casos se encuentran muy alejadas de la naturaleza o función del ombudsman. Resultan comunes las oficinas de atención al ciudadano y que se preste asistencia para confeccionar la queja de forma presencial, telefónica o por cualquier otro medio. En último término los defensores también utilizan el mecanismo de la queja de oficio para promover actuaciones en defensa de situaciones individuales cuando no resulte posible a través de la iniciativa propia. Esta vía es especialmente útil en el caso de la defensa de colectivos poco proclives a acudir a medios institucionales en defensa de sus derechos, como las personas sin hogar o con enfermedad mental sin tratamiento adecuado.

Junto a los requisitos de capacidad o legitimación, que ya tuvimos ocasión de mencionar, se establecen también unas condiciones de admisibilidad de las quejas. Como regla general, el grado de exigencia formal es mínimo, aunque se considera imprescindible que consten el nombre y los apellidos, el domicilio y la firma de quien suscribe la queja, así como un contenido mínimamente fundado o razonado. Sin embargo, estas exigencias formales se han flexibilizado como consecuencia de la

creciente presentación de quejas por vía telemática. En la actualidad, la mayoría de las quejas se presentan por este vía, lo que obliga a adaptar estos requisitos a la nueva realidad. Bien por vía legal o por medio de interpretaciones más flexibles y acordes con la naturaleza aformal de las instituciones, todas las instituciones han matizado el requisito de la firma. En primer lugar, se admite con carácter general la firma electrónica de acuerdo con los requisitos legales de la misma, pero en caso de faltar se puede solicitar la subsanación de este defecto formal, si se considera imprescindible, o en otros supuestos por vía interpretativa se considera suficiente la aportación de datos que permitan acreditar la identificación de la persona reclamante.

Además, la presentación de la queja se debe producir en un plazo que no la convierta en extemporánea. En las diferentes leyes este plazo está fijado en un año contado a partir del momento en que se tuviera conocimiento de los hechos que la motivan. La excepción es la ley balear, más rigurosa en cuanto al *dies a quo* y que utiliza como referencia el día de la producción de los hechos, sin tener en cuenta cuando se conocieron (art. 13). A esta línea restrictiva se ha sumado la nueva ley del Síndic de Greuges de Cataluña, que prevé que “no pueden presentarse quejas ni solicitudes de actuación de oficio al Síndic de Greuges si ha transcurrido más de un año desde los actos denunciados”¹⁸.

Se trata de un plazo de caducidad de la queja que suele ser aplicado con mucha flexibilidad por los defensores, en especial para hacer efectivo el principio *pro actione*, del que deriva una interpretación muy laxa de cualquier medida restrictiva de la

¹⁸ Como ya señalamos, la ley balear no ha tenido la más mínima efectividad, puesto que la institución nunca entró en funcionamiento, a pesar del tiempo transcurrido desde su aprobación. Las demás leyes utilizan como referencia el momento en que se tuviera conocimiento del acto perturbador para señalar el comienzo del transcurso del plazo de caducidad. Así se establece en el art. 15.1 de la LODP; en el art. 19.3 de la ley vasca; en el art. 15 de la ley catalana; en el art. 18.3 de la ley gallega; en el art. 16.1 de la ley andaluza; en el art. 15.1 de la ley valenciana; en el art. 14.3 de la ley aragonesa; y en el art. 18.1 de la ley canaria.

acción, y porque es realmente difícil en muchos casos determinar el día a partir del cual se entiende conocido el hecho que motiva la queja. En cualquier caso, salvo en los casos citados, el *dies a quo* es el del conocimiento de los hechos, que puede darse mucho después de haberse producido. Además, cuando el asunto está siendo conocido por la administración, si ésta incurre en un retraso en la resolución formal del asunto de su competencia debe interpretarse que la acción no caduca hasta pasado el año desde su pronunciamiento. Si el problema denunciado es la falta de respuesta expresa de la administración no puede entenderse aplicable el plazo de caducidad, puesto que permanece la obligación de respuesta material de la administración (art. 42 de la Ley 30/1992), sin que sea correcto alegar por la administración el transcurso de los plazos para entender la respuesta como presunta (silencio administrativo). También debe tenerse en cuenta que el plazo difícilmente puede considerarse vencido en un número muy importante de casos que se plantean como quejas en las que la actuación irregular de la administración puede considerarse continuada. Aunque desde la última reclamación del interesado haya pasado más de un año no es lógico no admitir la queja por caducidad si el hecho dañoso persiste y el interesado puede presentar nuevas reclamaciones en cualquier momento para que se corrija la actuación o la abstención de la administración¹⁹.

En último término, si comprueba el transcurso del tiempo de caducidad, el ombudsman tendrá abierta la posibilidad de una investigación de oficio por los mismos hechos y en defensa de los derechos invocados. Entendemos que esa posibilidad se puede interpretar incluso en el caso de leyes restrictivas, como la catalana, en la que no se permite que el afectado reclame la apertura de una queja de oficio, pero que no impide que se traslade la situación para que sea el propio Síndic quien finalmente decida sobre la conveniencia de iniciar una actuación de oficio. En cualquier caso, parece claro que la intención del legislador en este caso ha sido la de restringir al

¹⁹ Esto sucedería, por ejemplo, en el caso del afectado por una expropiación al que no se llega a abonar el correspondiente justiprecio que viene reclamando desde hace tiempo, pero desde cuya última reclamación ha transcurrido más de un año.

máximo las iniciativas extemporáneas y la de estimular que las reclamaciones se produzcan cuanto antes.

Tampoco son admisibles las quejas en las que se advierte mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de pretensión. Con ello, los defensores tienen abierta la vía para rechazar de plano los escritos que no reúnan unas mínimas condiciones para motivar el desarrollo de su función. Lo mismo se prevé respecto de aquellas situaciones en las que el desarrollo de la queja pueda irrogar un perjuicio al derecho legítimo de un tercero, es decir, cuando la modificación que se persigue puede perjudicar derechos reconocidos a otras personas que no participan en la queja. En la práctica esta circunstancia afecta a un buen número de reclamaciones, todas las que se refieren a procesos competitivos (por ejemplo, a provisiones de puestos de trabajo) o a relaciones triangulares, de tal manera que una interpretación estricta de esta causa de inadmisión limitaría de forma extraordinaria la labor del ombudsman. Por ello, en la práctica su existencia no impide a los defensores anteponer el ejercicio de su función y en consecuencia tramitar la queja y hacer valer su criterio cuando lo considera adecuado, aunque con las cautelas que considere según el caso. Tal forma de proceder debe considerarse correcta si tenemos presente que las cautelas para la preservación de los derechos de los terceros potencialmente afectados deben hacerse valer por la administración actuante en sentido material²⁰.

Los ombudsman también suelen utilizar como causa general de no admisión a trámite de la queja la ausencia de irregularidad en la actuación administrativa en el planteamiento que se les traslada. Resulta lógico si tenemos en cuenta que la admisión a trámite tiene la consecuencia principal de reclamar a la administración un informe,

²⁰ Como señala acertadamente Díez Bueso, “esta causa ha sido empleada de manera absolutamente excepcional por los Ombudsman autonómicos, pues de hecho muchas de sus resoluciones pueden llegar a perjudicar a terceros (pidiéndose, por ejemplo, en los casos donde se discuten baremos y calificaciones en materia de acceso a la vivienda o la función pública)”, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 267.

una explicación, precisamente sobre una aparente irregularidad, que si no se aprecia difícilmente puede ser motivo de solicitud. Esta circunstancia puede englobarse en la carencia de fundamento. No obstante, algunas instituciones interpretan esta causa de inadmisión de una forma estricta y no equiparable a la ausencia de irregularidad, por lo que optan por admitir a trámite la queja, pero sin que por ello se reclame informe a la administración, de tal forma que se proporciona una respuesta directa al reclamante. Así lo hace el Síndic de Greuges de Cataluña²¹.

Otra causa común de no admisión a trámite de las quejas es la carencia de competencia por tratarse de un asunto de naturaleza jurídico-privada, es decir, en el que la intervención de la administración resulta inexistente y únicamente se dirimen asuntos entre particulares o entidades privadas. No obstante, esta circunstancia ha resultado muy matizada en los últimos tiempos como consecuencia de la ampliación del ámbito subjetivo de control de los defensores del pueblo, algo que tratamos en profundidad en el anterior capítulo y especialmente en el Capítulo X. Hoy no sólo fiscalizan administraciones en sentido estricto, sino también entidades prestadoras de servicios públicos por diferentes medios. Incluso se relacionan con entidades estrictamente privadas para tratar asuntos relativos a la protección de los derechos fundamentales.

Con carácter general una consecuencia similar se producirá en caso de litispendencia o cuando el asunto haya sido resuelto por sentencia firme, es decir, cuando la materia sobre la que verse la queja se encuentre resuelta definitivamente o a la espera de una resolución judicial. La razón de esta restricción a las actuaciones de los comisionados la encontramos en la preservación de los principios constitucionales de independencia y exclusividad judicial (art. 117.1 CE), que se podrían resentir si se permitiera adoptar alguna decisión institucional que entre en contradicción con una resolución ya emitida o posible del órgano jurisdiccional que conoció o conoce sobre el mismo asunto. En el caso de que desde el comienzo del procedimiento se conozca esta circunstancia,

²¹ Así lo señala L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 270-271.

generalmente porque es advertida por el interesado o porque se deduce de la documentación que acompaña, la consecuencia inmediata será la abstención (inadmisión) en el examen de la queja, mientras que cuando la pretensión judicial se conozca o plantee con la investigación ya en marcha, el expediente se suspenderá. No obstante, la mayor parte de las leyes permiten el examen general del problema planteado como fondo o fundamento de la reclamación, esto es, actuar en relación con la situación objetiva o general si se considera conveniente, pero prescindiendo del examen del caso particular. Así lo señala el art. 17.2 de la LODP y en el mismo sentido se pronuncian la mayor parte de las leyes autonómicas²². Por su parte, las leyes del Procurador del Común de Castilla y León y del Síndic catalán permiten continuar el expediente, aunque en este último caso sólo hasta que el pleito se encuentre visto para sentencia²³. La consecuencia de la situación procesal de litispendencia es la suspensión de la queja, que podrá reabrirse en determinados supuestos, pero siempre con la limitación derivada de los hechos probados en juicio.

La litispendencia se produce sólo en el caso de que entre la queja planteada y el objeto del pleito resulte una coincidencia razonable. En muchos casos esa coincidencia no se da debido a las profundas diferencias existentes entre los planteamientos impugnatorios en la jurisdicción contencioso-administrativa y los que se dirigen a los defensores, que normalmente abarcan situaciones más globales o amplias y no se limitan a la impugnación de un acto concreto de la administración. Tampoco parece que deba apreciarse litispendencia cuando las cuestiones administrativas que se tratan por el defensor al tiempo están siendo conocidas por la jurisdicción penal por incidentes relacionados con la queja, salvo que en casos particulares la coincidencia

²² Así lo prevén las leyes gallega, andaluza, aragonesa, canaria, valenciana y castellano-leonesa.

²³ El art 44 de la ley del Síndic de Greuges de Cataluña señala que “puede suspender la tramitación de un procedimiento de investigación si viene en conocimiento de la admisión a trámite de una demanda o recurso o del ejercicio de cualquier otra acción ante los juzgados o los tribunales en relación con los actos que son objeto de la investigación, debiendo suspender en cualquier caso el procedimiento si el proceso judicial queda visto para sentencia”.

resulte clara, como cuando se acusa de delitos contra la administración y esa misma conducta se pretende tratar como queja. El hecho de que se acuse de un delito a un funcionario o autoridad o que, a la inversa, se acuse de un delito a quien promueve la queja en principio no debe paralizar las iniciativas para corregir la actuación de la administración en relación con una reclamación relacionada de forma colateral con la conducta que se conoce en el ámbito penal.

A pesar de que la inadmisión de las quejas en las que concurren una actuación judicial en principio es consecuencia lógica de la exclusividad del ejercicio jurisdiccional por parte de los juzgados y tribunales, en último término acaba convirtiéndose en una circunstancia que separa de forma indebida y poco práctica las actuaciones de ambas instancias y sobre todo, cercena una de las dos posibles vías de defensa de los derechos sin que exista razón suficiente para ello, puesto que parecen existir alternativas que las harían compatibles y hasta complementarias. Es más, esta parece ser la tendencia actual del legislador, que promueve la mediación o fórmulas alternativas para la resolución de los conflictos e incluso el reconocimiento extraprocesal de lo reclamado por el demandante, con mayor razón si éste ha recibido una resolución a su favor del ombudsman. En el caso de que la resolución no fuera aceptada y ejecutada, el juicio podría llegar a su fin sin ningún inconveniente. Además, la naturaleza de uno y otro medio de garantía es diferente, por lo que no debería existir inconveniente en la práctica de ambas.

Estos argumentos a favor de la compatibilidad de ambos sistemas de defensa de los derechos se citan por Díez Bueso, que sin embargo se decanta por mantener la situación actual de separación cuando señala que “estos argumentos a favor de la simultaneidad chocan con dos problemas: la posible disparidad de resoluciones finales en ambos procedimientos y el deterioro de la *auctoritas* del Ombudsman... tanto en caso de disparidad de resoluciones como de ausencia de seguimiento de la resolución por parte de la Administración afectada, en cuyo caso el asunto quedará definitivamente en manos de los tribunales”. Por ello es partidaria de la opción

recogida en la ley del Síndic de Greuges de Cataluña, que obliga a la suspensión cuando el caso se encuentre visto para sentencia, es decir, cuando su conclusión sea inminente, y de la posibilidad de analizar el fondo del asunto planteado en cada caso, como sucede en la mayor parte de las leyes²⁴.

Desde nuestro punto de vista el debate sobre la litispendencia y sus efectos en la labor del ombudsman no se debe centrar en las evidentes prevenciones para que no se menoscaben los principios constitucionales relativos al ejercicio de las funciones de los órganos del Poder Judicial, especialmente la exclusividad y la independencia, prevenciones que también juegan a favor de la autonomía y la *auctoritas* de los propios ombudsman. Estas limitaciones preventivas no se ponen en cuestión, aunque sí se aportan matices para que resulten más flexibles y acordes con la naturaleza de una y otra instancia. Lo que, por el contrario, parece de todo punto cuestionable en el actual estado de cosas es el hecho de que la litispendencia planteada en esos términos traiga como consecuencia inevitable que la persona que se plantee acudir a los tribunales de justicia con ello se cierre las puertas del ombudsman, y en sentido inverso, si opta por éste, que con esa decisión se está privando casi con seguridad de acudir a los tribunales, salvo que cambie de opinión en un corto plazo, puesto que la labor del ombudsman difícilmente se concluirá en el transcurso de los dos meses con que cuenta para recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, la más común a la hora de conocer los asuntos que se trasladan al defensor. Como señalamos, esto separa las dos vías y cercena una de ellas a la hora de procurar defender los derechos, algo que resulta inadecuado y que a nuestro juicio puede y debe solventarse en beneficio del ejercicio de las funciones de los órganos jurisdiccionales, muy saturados de asuntos, de la función de los ombudsman, y sobre todo a favor de las personas que se ven en esta tesitura indeseada e innecesaria.

²⁴ L. DIEZ BUESO, *op cit*, págs. 269-270).

Esta separación radical puede salvarse con una reforma legal que haga compatibles ambas instancias. En primer término se debería ejercer el derecho de queja ante el ombudsman, de tal forma que con ello se agoten las posibilidades de que la administración atienda los argumentos del ciudadano en el caso de ser esa la posición del defensor. Pero para ello resulta imprescindible que se habilite legalmente un plazo especial en estos casos, o por mejor decir, una suspensión del plazo ordinario del recurso jurisdiccional. Entonces, si el defensor no accediera a la pretensión o la administración no atendiera y ejecutara el criterio del ombudsman, la persona afectada podría iniciar la acción judicial aún en plazo y con ello ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), haciéndolo compatible además con su derecho constitucional a la queja (art. 54 CE y Estatutos de Autonomía con previsión de figuras similares a la del Defensor del Pueblo). Con ello mejoraría la posición de todos los actores; en primer término la de los órganos del Poder Judicial, que se verían descargados de un buen número de pleitos, y en segundo lugar, la de los ombudsmen, cuyo abanico de posibles intervenciones protagonistas se vería incrementado de una forma considerable. Pero sobre todo, mejoraría la capacidad de defensa de las personas, que tendrían abierta una doble vía para la tutela de sus derechos y de esta forma no se verían afectados por la necesidad actual, poco justificada, de renuncia a una de ellas²⁵.

A esta conveniente reforma podría unirse la posibilidad de intervención de los defensores en el curso de los procedimientos judiciales, o de forma extraprocésal, como instancias mediadoras o incluso dirimientes, algo que trataremos con mayor detalle al dedicar nuestra atención a la función mediadora de los ombudsmen.

En cualquier caso, el hecho de que el defensor resuelva no admitir a trámite una queja no significa que la respuesta al ciudadano carezca de motivación; por el contrario, la mayor parte de las leyes obligan a que la resolución no sólo debe estar motivada en

²⁵ Sobre los inconvenientes de la situación actual de la jurisdicción contencioso-administrativa y sus alternativas puede consultarse J. TORNOS MAS, "La situación actual del proceso contencioso-administrativo", en *Revista de Administración Pública*, nº 122, 1990.

relación con la causa de no admisión, ya sea la carencia de fundamento, la ausencia de irregularidad en la actuación administrativa, la litispendencia o cualquier otra, sino que al tiempo debe proporcionarse al ciudadano una explicación adecuada sobre las posibles alternativas que le caben para la mejor defensa de sus derechos. Esta práctica es seguida por todos los ombudsmen, al margen de la previsión legal al respecto.

d) Las actuaciones de oficio

El comienzo de un procedimiento de queja puede tener su causa en una actuación de oficio de los defensores, por su propia iniciativa o criterio. Así sucede fundamentalmente en los supuestos en los que el defensor se encuentra ante una irregularidad como consecuencia de una iniciativa propia o, en la mayoría de los casos, por las informaciones aparecidas en los medios de comunicación.

Con las posibilidades que ofrecen este tipo de iniciativas se ve aumentado el grado de independencia funcional de la institución, al ser su criterio el que lleva a iniciar algunas investigaciones, llenando así los espacios que no son objeto de quejas formales, pero donde se ha comprobado la existencia de un verdadero motivo para intervenir activamente. Pero sobre todo permite la iniciación de procedimientos para la defensa de lo que se conoce como intereses difusos, en los casos en que no aparece una persona o grupo que se considere perjudicado, o, como ya apuntamos, para la defensa de derechos de personas reacias a acudir al defensor y en situación de vulnerabilidad o marginación. En este sentido son frecuentes las iniciativas relativas a personas en situación de exclusión social o riesgo de caer en ella, con déficit cognitivo, sin techo, etc.

La habilitación que examinamos abre las puertas también a investigaciones o actuaciones de oficio que permitan profundizar, sistematizar y extraer conclusiones

generales sobre problemas de carácter general que la institución ha conocido y tratado a través de las quejas a instancia de parte. Con ellas se trata de trasladar a la administración nuevas conclusiones sobre los elementos de su actuación que ya eran conocidos de forma parcial, generalmente malas prácticas, de tal forma que se conozca su posible alcance general y se planteen conclusiones fruto de un mayor grado de análisis. En cierta manera se trata de elaborar documentos de más alcance que los ordinarios, pero sin llegar al umbral más propio de los informes monográficos o extraordinarios, que tienen un contenido más amplio y un trámite parlamentario específico²⁶. Estas iniciativas se conocen en diversos ámbitos como *superreclamaciones*.

En realidad, esta libertad para el impulso de los procedimientos es una consecuencia más de la amplísima discrecionalidad de que disfruta el comisionado en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en su conjunto²⁷.

2. Los principios de la actuación de los defensores

El procedimiento de actuación general y, en particular, de investigación, por el cual el defensor conoce los detalles sobre las quejas que le son enviadas o que él mismo promueve de oficio, y de las que posteriormente extraerá las conclusiones, se basa fundamentalmente en los principios de aformalidad y sumariedad²⁸. Estos dos

²⁶ El Valedor do Pobo ha utilizado esta fórmula de actuación de oficio que podríamos llamar conclusiva con ocasión de un análisis pormenorizado de las inadecuadas valoraciones en materia de dependencia que afectaban a las personas con discapacidad intelectual, déficit cognitivo o enfermedad mental, tal y como recoge su Informe al Parlamento de Galicia de 2013.

²⁷ Por ejemplo, en Suecia, la Sección 5ª de la Ley de Instrucciones señala que el Ombudsman ejerce sus funciones de supervisión “examinando las quejas formuladas por el público en general y realizando inspecciones y otras investigaciones que estime necesarias”. Para ello debe, si lo estima necesario, dirigir inspecciones con el fin de informarse. También en Finlandia, la propia Constitución, en su art. 49, dispone que el Ombudsman puede “promover causas o mantenerlas, por errores de los funcionarios o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones”. V. FAIREN GUILLEN, *op. cit.*, págs. 382-383.

²⁸ La mención de la sumariedad y el antiformalismo como principios de la investigación son un elemento casi común en las leyes autonómicas. Siguiendo la expresión de la LODP (art. 18.1), la mayoría de estas leyes aluden expresamente al carácter sumario e informal del procedimiento. Así sucede en el art. 22.1 de la ley gallega; en el art. 18.1 de la andaluza; en el art. 18.1 de la valenciana; y en el art. 19.1 de la anterior ley del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. La ley vasca califica los medios del

principios constituyen las notas características del procedimiento de los defensores e informan todo su modo de proceder²⁹. Derivan de la naturaleza diferenciada de los ombudsmen y de su papel singular como medio complementario de garantía de los derechos, de lo que resulta que el desarrollo de su función no coincide con el propio de los medios ordinarios. Como señala acertadamente Bruñen Barberá, “resulta necesario que la función que constitucionalmente se atribuye al Defensor se desenvuelva con arreglo a un procedimiento, de carácter sumario e informal, en el que se actúe no desde una perspectiva de la garantía jurídica de las partes afectadas, diseñada para los casos de conflicto o en los que se dirimen distintos intereses, sino enfocada a una actuación imparcial y objetiva de supervisión de la Administración”³⁰.

Estos principios consagran una cierta *ausencia de procedimiento*³¹, lo que es necesario matizar. Siempre resulta preciso un mínimo cauce para el desarrollo de la función y para que consten sus trámites, y en determinados casos es necesario preservar medidas acordes con las garantías de los derechos potencialmente afectados.

El carácter informal y sumario de los procedimientos de los defensores se recoge en primer término en la LODP, en su art. 18.1, y en la práctica totalidad de las leyes autonómicas. Parejo Alfonso señala que el procedimiento de los defensores no es jurídico-administrativo y sólo tiene carácter instrumental para establecer un mínimo cauce de relación entre el defensor y la administración, por lo que “no expresa en modo alguno una relación jurídica en la que hubieran de respetarse los derechos constitucionales”. Sugiere la sustitución del término *procedimiento* para este caso y la

procedimiento como “informales y expeditivos” (art. 12). La ley canaria únicamente menciona la sumariedad (art. 20.1). Y las demás leyes no califican las medidas que se pueden adoptar en la investigación y dejan absoluta libertad de maniobra al defensor, habilitándole para las actuaciones de investigación que considere oportunas, como sucede con las leyes aragonesa (art. 16) y balear (art. 16).

²⁹ F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Artículo 15”, en A. Rovira Viñas (dir.) *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 389.

³⁰ F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Artículo 15”, en A. Rovira Viñas (dir.) *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 387.

³¹ Así lo señalaba A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “El Defensor del Pueblo...”, *op. cit.*, pág. 94.

búsqueda de otro más apropiado. Y añade que “si el Defensor del Pueblo, para poner en marcha ese mecanismo (de responsabilidad de los funcionarios) tiene que observar todas las garantías, entonces no pone en marcha absolutamente nada. Es decir, la huida del procedimiento lo que quiere evitar es el exceso, no el obligado respeto a las garantías”³².

La aformalidad o antiformalismo tiene por fin otorgar una total libertad al defensor para la realización de las actuaciones concretas que le permitan conocer y extraer conclusiones de cada caso en particular, valorando las circunstancias particulares de las quejas en un sentido individual. Según Aalto, un factor característico de la forma de trabajar por parte de la oficina del ombudsman es “el de la elasticidad del procedimiento, su adaptabilidad a las exigencias particulares de cada caso”³³. En este mismo sentido Bruñén Barberá señala que “el procedimiento se caracteriza por la flexibilidad, disponiendo el Defensor la manera más conveniente de conseguir del modo más rápido y efectivo el conocimiento veraz de los supuestos investigados”³⁴. Por tanto, se trata de prescindir de los aspectos formales que afectan a los medios de prueba en un procedimiento ordinario, de su rigidez formal, para conseguir una definición de los hechos lo más rápida posible. Ni tan siquiera es necesario dar participación a terceros afectados, puesto que, como señalamos, se trata del conocimiento objetivo de la labor de la administración.

³² L. PAREJO ALFONSO, “El Defensor del Pueblo como Institución de control de la Administración Pública (Contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones), en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, citada, págs. 107 y ss.

³³ J. S. AALTO, *The Parliamentary Ombudsman in Finland. Posición and functions*, Government Printing Centre, Helsinki, 1976, pág. 6, citado por V. FAIREN GUILLEN, *op. cit.*, pág. 404. Como muestra de este amplio margen de maniobra el autor cita también el art. 8 de la ley inglesa del *Parliamentary Commissioner*.

³⁴ F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Artículo 15”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 390. Como “expresión normativa del antiformalismo” este autor recoge lo establecido en el art. 26.2 del Reglamento de Organización del Ararteko, de 1997, que señala que sus actuaciones se desarrollarán de acuerdo con el principio de sumariedad y “sin cauce procedimental reglado, salvo lo dispuesto en la Ley del Ararteko”.

Esta ausencia de formalismo le otorga al comisionado un margen enorme de discrecionalidad para elegir los medios de que va a valerse para obtener la información. Con carácter general se prevé la petición de un informe escrito que debe enviarse en el plazo legal, pero nada impide que la investigación se realice o complemente por cualquier otro medio cuando se estime oportuno. Así, pueden realizarse entrevistas personales, personaciones en las dependencias administrativas, exámenes de documentos, o cualquier otra actuación que se considere conveniente con el doble fin de conocer suficientemente los hechos y resolver de la forma más rápida posible sobre ellos.

Esto no puede llevar a que se prescinda de forma absoluta del concepto de procedimiento y con ello de las garantías de los afectados; nuestro ordenamiento prohíbe la indefensión y por tanto, se deben preservar los elementos necesarios para la autenticidad y la integridad de las pruebas, sobre todo en determinadas circunstancias de las que se pueden derivar consecuencias gravosas para los protagonistas, tal y como resalta Gil-Robles y Gil-Delgado³⁵. Además, un elemental respeto de las garantías sobre las posibles consecuencias de las actuaciones hace que deban constar por escrito, puesto que de las investigaciones pueden derivarse

³⁵A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, "Diez años del Defensor..." *op. cit.*, pág. 148. Señala este autor que "por ejemplo, cuando va un responsable de Área a investigar a una cárcel, un cuartel, como está ocurriendo en este momento, o a otra oficina pública, y de ello se deriva una conducta que haya que destacar en un acta que se está levantando, y dé lugar a la imposición de una sanción administrativa, o, eventualmente al inicio de la vía penal. O cuando tenemos una denuncia de malos tratos, por ejemplo, y citamos en nuestra oficina al agente de la autoridad que viene a prestar declaración, acompañado de su abogado si lo desea, y se levanta un acta. Naturalmente tiene derecho a defenderse, porque aquellas actuaciones van a ir después al Ministerio Fiscal, o al Ministerio del Interior, o al Alcalde x, quienes van a poder derivar un procedimiento sancionatorio o unas actuaciones penales. A mí me parece que ahí el Defensor del Pueblo no puede actuar a su libre arbitrio y decisión; debe iniciar un cierto procedimiento de audiencia, como dice la Ley, a la parte que se verá afectada por la resolución; y por tanto ahí hay un sistema de garantías del Estado de Derecho y de la Constitución que debe jugar en este terreno, y que ata de cierta forma al Defensor del Pueblo impidiendo que actúe como a su mejor arbitrio le parezca. Por lo tanto, yo encendería una cierta luz roja en el tema del procedimiento, porque hay supuestos en los que resulta necesario y así lo estamos aplicando con mucho rigor interno...".

consecuencias jurídicas de consideración, como también señala Bruñén Barberá³⁶. Por tanto, la flexibilización de procedimiento no debe llevar a prescindir por completo de él, sino a acomodarlo a la naturaleza de la institución.

Aunque por las razones expuestas la Ley 30/1992 no resulta aplicable a los defensores, puesto que no son órganos de la Administración Pública, sin embargo la necesidad de respetar las garantías y de preservar un mínimo contenido procedimental hacen que ese texto legal resulte útil como instrumento interpretativo o como recurso ante las lagunas debido a su carácter general.

Como ya hemos tenido ocasión de ver, el principio antiformalista no sólo se refiere al desarrollo de la investigación, sino que tiene su reflejo de igual forma en las condiciones de diferente tipo que afectan a la promoción de las quejas, en especial al juicio sobre la capacidad y la legitimidad. También afecta a los requisitos formales de las quejas, que deben ser examinados bajo el prisma de la flexibilidad formal, en especial en lo que se refiere a los diferentes medios de promoción de las quejas (comparecencia, comunicación oral de cualquier tipo, asistencia para su confección, etc.), a las posibilidades de identificación, o a la flexibilización del requisito de la firma. Finalmente, también abre amplias posibilidades para subsanar deficiencias apreciadas en las quejas o para complementarlas en cualquier momento.

Relacionado con el antiformalismo se encuentra el principio de la sumariedad, que persigue que se complete el procedimiento en el menor tiempo posible, en la medida en que ello sea factible según cada supuesto, pero siempre procurando la simplificación al máximo de los trámites procedimentales y reduciéndolos a los estrictamente imprescindibles para el correcto desarrollo de las funciones de los defensores, prescindiendo de los innecesarios³⁷. En relación directa con la flexibilidad

³⁶ F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, "Artículo 15", en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 391.

³⁷ Se pueden considerar útiles todo tipo de medios que logren acelerar la resolución de la queja, incluida la transmisión oral, por ejemplo, por vía telefónica; o la petición y obtención de información a través de los modernos medios de comunicación, como puede ser el caso del correo electrónico.

general que hemos tratado se encuentra la necesidad de rápida resolución de la queja como consecuencia de la naturaleza de la institución y como medio para conseguir que su función resulte útil. En este contexto la efectividad del principio de sumariedad resulta un instrumento imprescindible.

Algunas normas concretan estos principios, como el Código de Buena Conducta de la institución del Valedor do Pobo de la Comunidad Autónoma de Galicia aprobado en 2004, que señala en su art. 16.3 que “todos los procedimientos de queja o solicitud se tramitarán garantizando la ausencia de dilaciones indebidas y evitando practicar actuaciones que sean innecesarias para la adopción de la decisión que corresponda”³⁸.

En este orden las leyes no señalan plazos para impulsar cada uno de los trámites o para resolver, lo que no significa que los tiempos utilizados sean indiferentes. Algunas instituciones han establecidos reglas internas que contemplan plazos para los trámites, tales como acusar recibo, decidir sobre la admisión a trámite y sobre todo para resolver, aunque lo hacen, lógicamente, partiendo de la base de que para ello deben contar con una respuesta que se considere adecuada de la administración, fecha que se utiliza como *dies a quo* para concretar ese plazo. Así, por ejemplo, el citado Código de Buena Conducta de la institución gallega señala en su art. 16.1 que el plazo de resolución será de un mes a contar desde la fecha en que se concluyeran las diligencias de investigación, salvo en los casos en los que la complejidad o otras circunstancias excepcionales lo impidan, de lo que se tendrá que informar al ciudadano. Al mismo tiempo contempla la posibilidad de una tramitación urgente o sumarísima si concurre acreditada urgencia o necesidad, en cuyo caso “las quejas o solicitudes serán

³⁸ Este Código de Buena Conducta fue aprobado por Resolución del Valedor do Pobo de 17 de diciembre de 2004 y publicado en el DOG de 17 de marzo de 2005.

conocidas de inmediato, o, cuando menos, a través de los medios más ágiles posibles, utilizando las medidas de investigación y ordenación que sean precisas para tal fin”³⁹.

Una proyección de los principios que citamos y de la naturaleza de los defensores es el denominado el principio *in dubio pro actione*, que con carácter general se refiere a la garantía de un pronunciamiento de fondo y a la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción, al margen de las dificultades de orden formal que se puedan dar. Como señala López de Foronda, la mayor parte de las normas de los defensores regulan con flexibilidad las causas de inadmisión de las quejas y con ello salvaguardan el carácter potestativo de los defensores, salvo en los casos de las leyes vasca, catalana y valenciana, que hacen referencia a causas imperativas⁴⁰.

Íntimamente relacionado con los principios de aformalidad y sumariedad se encuentra el principio de economía procedimental. Tiene una aplicación general en el ámbito de los procedimientos administrativos, aunque salvando siempre el valor fundamental de las garantías⁴¹, por lo que con mayor razón cuenta con un papel relevante en el procedimiento especial que se prevé para la actuación antiformalista y rápida de los defensores. Se utiliza básicamente a los efectos de conservar o convalidar actos o trámites y sobre todo para la agrupación o acumulación de quejas que reúnan las condiciones para ello. Como señala Bruñén Barberá, “una manifestación práctica de

³⁹ El Código señala en su artículo 16 (principio de economía procesal y plazo razonable para la adopción de decisiones): “1. Los procedimientos de queja se resolverán en el plazo máximo de un mes desde la conclusión de las diligencias de investigación. Cuando la complejidad del supuesto u otras circunstancias excepcionales impidan dar una respuesta en ese plazo, se informará al ciudadano de las razones que justifican tal atraso. 2. Cuando el ciudadano solicite información, la institución proporcionará la correspondiente respuesta también en el plazo máximo de un mes, contado desde la fecha de entrada de la solicitud. 3. En caso de acreditada urgencia o necesidad, las quejas o solicitudes serán conocidas de inmediato, o, cuando menos, a través de los medios más ágiles posibles, utilizando las medidas de investigación y ordenación que sean precisas para tal fin. 4. Todos los procedimientos de queja o solicitud se tramitarán garantizando la ausencia de dilaciones indebidas y evitando practicar as actuaciones que sean innecesarias para la adopción de la decisión que corresponda”.

⁴⁰ F. LÓPEZ DE FORONDA VARGAS, “Algunas reflexiones sobre las relaciones de los defensores del pueblo con las administraciones públicas”, ponencia en las XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, Ed. Servicio de Publicaciones del Diputado del Común de Canarias, 1998.

⁴¹ La STC de 26 de julio de 1983, la economía procedimental no puede “llegar a cubrir la violación de un derecho fundamental y el perjuicio de los derechos del afectado”.

este principio en la actuación del Defensor es la agrupación de las quejas de naturaleza común o que abordan igual asunto o cuestión, que son consideradas como quejas de carácter colectivo”⁴². Este tipo de quejas son cada vez más frecuentes en todos los defensores y el hecho de que se acumulen permite una resolución más rápida y eficaz de los asuntos que se tratan en ellas, así como abordarlas pudiendo tener en cuenta también el apoyo ciudadano o el número de adhesiones, que puede resultar un dato significativo, entre otros⁴³.

Por su parte, el principio de contradicción puede entenderse como propio de los procedimientos de los defensores sólo en lo que se refiere a la necesidad de contrastar la queja con la administración involucrada, a la que se debe trasladar su motivación o contenido básico para que informe en el plazo de 15 días. Con ello se podrán conocer ambas versiones del contenido de la queja y preservar el contenido mínimo de la contradicción en el caso del procedimiento a formal que tratamos. Por tanto, la limitada contradicción que afecta al cauce procedimental del defensor sólo se refiere a su relación con la administración.

Otra circunstancia que puede considerarse exigencia básica del principio de contradicción es la necesidad de dar cuenta también del contenido de la queja a la persona o personas al servicio de la administración cuando se refiera a conductas personales. En ese caso deben responder por escrito y se establece también la posibilidad de ampliar la investigación por medio de una entrevista.

También resulta aplicable el principio de contradicción en los casos -ya citados- en los que de la actuación del defensor pueden resultar afectados derechos y libertades, que por ello requieren la aplicación de las correspondientes garantías; en estos supuestos

⁴² F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Art. 15”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 394.

⁴³ En este sentido, los avances de la sociedad de la información y la multiplicación de los medios digitales de participación hacen que sean frecuentes iniciativas que se trasladan a los defensores desde plataformas organizadas de recogida de apoyos y envío de quejas, como sucede por ejemplo con la plataforma *change.org*.

se da la oportunidad de ejercer un auténtico derecho de defensa o a ser oído, catalogado como fundamental por el texto constitucional⁴⁴.

Por lo demás, el principio de contradicción no resulta propio de la actuación de los defensores. Por el contrario, el hecho de que su actuación tenga carácter de control objetivo y no directamente relacionado con el conflicto de intereses hace que se prescinda casi por completo del mismo. Además de no existir un procedimiento propiamente dicho, como ya resaltamos, en el cauce de actuación de los defensores no concurren interesados o partes, como sí sucede en los procedimientos formales. El defensor podrá tramitar la queja como crea oportuno y la resolverá de la misma forma, sin que exista posibilidad de recurso. Como señala acertadamente Bruñén Barberá, “el que presenta la queja y los que ostentan derechos o intereses legítimos relacionados con el objeto de la misma no tienen la cualidad de interesados en el procedimiento en la dimensión técnico-jurídica que a este concepto otorgan las leyes de procedimiento -principalmente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre- y en consecuencia no se les reconoce como derecho —sin perjuicio de lo que el Defensor pueda disponer según su criterio, características del asunto sometido a su conocimiento y circunstancias concurrentes— el acceso al expediente de la queja o actuación de oficio, ni a la intervención en la práctica de las diligencias de investigación, o a la formulación de alegaciones, ni hay que darle audiencia previa a la resolución, no puede interponer recursos, etc., y aunque desde la perspectiva teórica

⁴⁴ En este sentido, señala A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO que “en cualquier caso, los principios de antiformalismo y sumariedad que han de presidir toda la actuación del Defensor del Pueblo, como ya ha quedado especificado, deben estar también especialmente presentes en la mente del legislador a la hora de configurar su procedimiento de actuación, compaginándolos con el de seguridad jurídica predicable para las partes que intervienen en el mismo. Por ello habrá que distinguir dos tipos de quejas que deberían dar lugar a dos diferentes procedimientos de investigación, según afecten al funcionamiento “objetivo” de la Administración (el impersonal de la maquinaria administrativa) o a la conducta de los funcionarios, al comportamiento funcional “subjetivamente” hablando. Es decir, debemos distinguir entre la queja sobre el “funcionamiento del servicio” y la queja dirigida exclusivamente a poner de manifiesto la conducta incorrecta, improcedente, etc., del funcionario”. Como vemos, el principio de contradicción debe ser aplicado en ambos casos, pero adquiere especial relevancia cuando se trata de una queja sobre la conducta incorrecta de un funcionario.

se les reconociera la condición de interesados, ello tendría que ser entendido en un sentido amplio, desprovisto de precisa significación jurídico-administrativa”⁴⁵.

A pesar de todo lo señalado, lo común es que los defensores den un uso muy moderado de sus amplias posibilidades en este orden y admitan sin problema que las personas que acuden a él aporten lo que consideren oportuno de manera informal y sin trabas. Así, se suelen permitir aportaciones al expediente en cualquier fase del procedimiento; elementos de supuesta prueba o sugerencias a tener en cuenta en la investigación; a menudo se contrasta el informe por vía aformal, por ejemplo, mediante comunicaciones orales posteriores a los informes y previos a la resolución; y aunque no se concedan recursos, sin embargo se deja abierta la posibilidad de aportaciones después de la resolución que pueden dar lugar a la reapertura de la queja o a una nueva. Por tanto, la falta de contradicción formal resulta útil como medio para no encorsetar el cauce formal de los defensores, pero no supone que éstos no admitan el ejercicio de actuaciones que pueden considerarse propias de la contradicción, pero adaptadas a los principios aformal y sumario propios de sus procedimientos.

Esta necesidad de matizar e incluso invertir la capacidad de los defensores para excluir en sus procedimientos las consecuencias propias de la contradicción resulta más necesaria en los últimos tiempos. Ahora el principio de transparencia es sentido como un pilar de la democracia participativa y ha tomado un gran impulso normativo y social hasta asentarse entre nosotros de un modo vigoroso. Y aunque afecte de variadas formas a los poderes públicos, sin duda lo hace de forma principal a los defensores, puesto que difícilmente pueden ser garantes de ese importante principio democrático y de la garantía instrumental que supone si ellos mismos llevan a cabo prácticas contrarias a la transparencia.

⁴⁵ F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Artículo 15”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 392.

El principio de transparencia es el que rige con carácter general la actuación de las administraciones, según lo establecido en el art. 105 b) de la Constitución y en los arts. 3.5, 35 a) y h) y 37 de la Ley 30/1992, que prevén una amplia regulación con el fin de facilitar el acceso de los ciudadanos a los expedientes y en general a la información pública. Sin embargo, el principio contenido en la LODP parece dirigido en sentido contrario; con carácter general se mantendrá reserva de todas las actuaciones, puesto que su art. 22.2 señala que “las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás Organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales. Se dispondrán medidas especiales de protección en relación con los documentos clasificados como secretos”. En el mismo sentido se pronuncia la ley del Defensor del Pueblo Andaluz, que en su art. 20.5 alude a la reserva respecto de los particulares y administraciones, y también las leyes navarra (art. 29.3), aragonesa (art. 20) y castellano-leonesa (art. 23).

En relación con ello debe distinguirse entre la genérica obligación de reserva que afecta a todo el personal que desarrolla su labor en los defensores, a quienes les incumbe el deber de no difusión de los datos que conocen en el ejercicio de sus funciones, y la reserva formal relativa a los condicionantes de acceso a los datos y documentos aportados cuando esa sea la voluntad manifestada por parte de los promotores de las quejas, de terceros, de parlamentarios u órganos del Parlamento o de la administración afectada. En este sentido Parejo Alfonso señala que una consecuencia de la aformalidad del procedimiento (o de su ausencia) debe ser la confidencialidad de las investigaciones de los defensores, puesto que es él es el único punto de conexión entre la administración y el ciudadano promotor de la queja. De ello se deduce que al margen de las circunstancias de la información o los documentos (secretos, confidenciales...), en principio ningún interviniente de los citados cuenta con

un derecho a acceder al expediente o a cualquiera de sus partes. Será el libre criterio del defensor el que pueda permitir o denegar el acceso a los expedientes.

A pesar de que el principio enunciado se encuentra recogido en la mayor parte de la leyes y resulta acorde con la naturaleza de las instituciones, queda al libre criterio de los titulares su aplicación, lo que lleva a que con el paso del tiempo el principio de transparencia se haya abierto paso de forma lógica, al resultar una obligación derivada de la propia función que desarrollan, que en gran medida se dirige a la garantía de la transparencia de las administraciones fiscalizadas. Un número importante de instituciones regulan este principio, como sucede en el caso de Galicia, cuyo Código de Buena Conducta señala en su artículo 15 (principio de transparencia informativa) que “los ciudadanos tienen derecho a conocer o consultar cualquier documento público existente en los expedientes de queja o solicitud que conozca la institución, sin otras limitaciones que las expresamente recogidas en la legislación vigente”. Otras instituciones también tienen el criterio general de trasladar o poner a disposición toda la información que obra en los expedientes, como es el caso del Defensor del Pueblo de Navarra.

Otra cuestión relacionada con la opción entre los dos principios que tratamos, la transparencia y la confidencialidad, es la relativa al libre acceso a los datos de la persona promotora de la queja por parte de la administración. En este sentido Díez Bueso destaca como uno de los principios fundamentales de la actuación de los defensores, junto a la “informalidad” y la “celeridad”, el de confidencialidad, y asimismo que “la confidencialidad de los datos personales de los interesados en la investigación, tanto reclamantes como funcionarios implicados, ha sido un principio respetado escrupulosamente por todos los *Ombudsmen* autonómicos”⁴⁶.

⁴⁶ L. DIEZ BUESO, *op. cit.* pág. 286.

Como es lógico, el criterio va a depender en gran medida de la trascendencia de la identificación del reclamante para que se concrete el objeto de la queja y la investigación fructifique. En la mayor parte de las quejas los supuestos tratados se refieren a reclamaciones individuales de personas que pretenden la solución de su problema subjetivo, para lo cual deben identificar su expediente o al menos, los datos personales que permitan la individualización del mismo. Por tanto, al margen de que con carácter general la función del defensor sea en gran parte de carácter objetivo, cuando las circunstancias lo exigen, los datos personales de la reclamación deben trasladarse a la administración y el consentimiento para ello debe considerarse implícito en las circunstancias de la queja. Otra cosa resultará en los casos en que proporcionar la identificación o determinados datos personales de la persona no aporte ningún valor, en cuyo caso debe prevalecer la confidencialidad. Este parece ser el criterio de la ley canaria cuando señala que (art. 28.2) que “el nombre de la persona que formule la queja se deberá mantener en secreto, siempre que la identificación no sea indispensable para la investigación o esclarecimiento de los hechos, el desarrollo de las actuaciones o la justificación de las resoluciones”. Por el contrario, el criterio de algunas leyes parece decantarse por la transmisión general de la identidad de los reclamantes, puesto que sólo se prevé que no sea así cuando estos hagan uso expreso de su derecho a la confidencialidad mediante solicitud expresa. Así sucede, por ejemplo, en la ley gallega, que señala que toda queja debe contener la identificación del reclamante, que sin embargo “puede pedir que su solicitud sea confidencial” (art. 18.1).

En realidad, la reserva respecto de la identificación del reclamante tiene el claro objetivo de hacer respetar el verdadero principio que inspira esta exigencia, el principio de confianza entre el reclamante y el defensor. Por esa causa no puede interpretarse con rigor que esa confianza se viole cuando el requerimiento del informe que debe dirigirse a la administración contenga por necesidad la identificación del reclamante mediante la mención de su asunto, su denuncia sin respuesta o su expediente, lo que sucede a menudo. Sí podría darse en el caso de que el reclamante y

la persona afectada o directamente interesada no coincidan, en cuyo caso el problema se plantea no desde el punto de vista de la identificación de la persona reclamante, que en ese caso puede obviarse, sino desde el de la legitimación, que ya tratamos, o desde la interpretación de los criterios de representación. En estos casos rigen los principios aformalista y *pro actione* y por tanto el margen de maniobra del defensor sigue siendo amplísimo y depende de su criterio, sobre todo teniendo en cuenta que cualquier requisito formal puede salvarlo fácilmente mediante una interpretación sistemática de esos requisitos y siempre puede salvar cualquier impedimento entendiendo que se trata de una actuación de oficio.

Sí podría resultar un perjuicio para el principio de confianza si el defensor hace públicos criterios o detalles de su decisión en contra del promotor de una queja. No resultan obligadas las comunicaciones resolutorias de este tipo dirigidas a la administración, a los medios o difundidas de otra forma; por el contrario, son contrarias a la naturaleza *pro ciudadano* de las instituciones. No es significativo que tenga publicidad el archivo sin más de una queja, pero si trascienden los detalles argumentativos que se dirigen a los reclamantes se puede violentar su confianza para acudir a la institución y con ello se pondría en riesgo la tarea futura de las instituciones.

Además, el procedimiento de los defensores se impulsa siempre de oficio, sin necesidad de impulso del promotor de la queja o de cualquier otra persona. Por el contrario, no rige el principio de rogación, por lo que el defensor cuenta con libertad absoluta para resolver sobre cuestiones no planteadas de forma directa o adyacentes sin por ello incurrir en incongruencia, dado que su función es objetiva y procura trascender del caso concreto planteado en términos exclusivamente subjetivos.

Su actuación se rige también por el principio de objetividad o imparcialidad, no sólo por tratarse de una derivación lógica de la función que desarrolla y un principio que puede extrapolarse desde la Ley 30/1992, sino también porque la mayor parte de las normas de desarrollo de las leyes así lo establecen. Así, el art. 2 de la ley catalana destaca como principios de actuación del Síndic de Greuges que ejerce sus competencias con imparcialidad y objetividad. Y el art. 5 del Código de Buena Conducta del Valedor do Pobo señala que “la actuación del personal al servicio del Valedor do Pobo en el ejercicio de sus funciones responderá a los principios de independencia e imparcialidad. En especial, se prescindirá de cualquier orientación de los asuntos que pudiesen tener su causa en intereses personales o influencias externas. El personal se abstendrá de participar en la tramitación de un procedimiento o en la adopción de una decisión sobre un asunto que afecte a sus propios intereses o los de personas vinculadas por lazos familiares próximos, por amistad íntima o enemistad manifiesta”.

La actuación del defensor es completamente gratuita⁴⁷, sin que se produzcan gastos derivados de una representación o mediación obligatoria. No es necesaria la intervención de abogado o procurador, como tampoco es preciso el pago de tasas ni costas. En el caso de producirse gastos o perjuicios a personas particulares como consecuencia del conocimiento de una queja serán compensados con cargo al presupuesto del defensor una vez que se hayan justificado debidamente; por tanto, no

⁴⁷ La gratuidad es una característica que se recoge de manera clara en todos los textos legales que regulan la materia en nuestro país. Así, se establece en el art. 15.2 de la LODP; en el 43.1 de la ley vasca; en el 29 de la catalana; en el 18.4 de la gallega; en el 16.2 de la andaluza; en el 15.2 de la valenciana; en el 14.2 de la aragonesa; en el 18.2 de la canaria; y, por último, en el 12.2 de la balear. Quizá la consecuencia más importante de este principio es la no necesidad de intermediación profesional, por contraste con lo que sucede en los juzgados y tribunales. La innecesariedad de los abogados y procuradores obedece a diferentes razones. En primer lugar, no se trata de un procedimiento jurisdiccional. Por otra parte, la informalidad del procedimiento hace innecesarios los filtros que suponen esta clase de profesionales. Y por último, teniendo en cuenta que una de las principales razones que hacen acudir a los interesados al defensor es evitar el quebranto económico que supone un proceso, sería absurdo establecer la necesidad de acudir a la intervención obligatoria de procurador y abogado. Ello no quiere decir que la intervención voluntaria de abogado y procurador no sea posible, de la misma manera que es posible toda representación voluntaria, pero esta intervención innecesaria será a cuenta del interesado que la requiere.

tendrá la obligación de asumirlos el promotor del expediente, que generalmente será quien proponga la intervención de estos particulares. Lógicamente, la comparecencia o participación de estas terceras personas será decidida en último término por la institución, que la autorizará cuando la considere necesaria, lo que justifica el gasto presupuestario que va a suponer. Por el contrario, los gastos originados por la iniciativa del promotor o interesado en la queja serán de su cuenta⁴⁸. No obstante, en la mayor parte de los casos estos gastos no existirán o serán mínimos, dadas las características del procedimiento.

3. Las obligaciones de los defensores surgidas de la presentación de la queja

Como consecuencia de la presentación de la queja surge la obligación para los defensores de acusar el recibo de la misma, en todo caso, para a continuación examinar los mínimos requisitos formales y materiales que son exigibles y que hemos tratado anteriormente. En función de ese examen se admitirá o se rechazará el trámite de la queja.

El defensor puede fundar su inadmisión a trámite en cualquiera de los motivos que hemos tenido ocasión de examinar, sean formales o de fondo. Si se tratara de motivos formales se procederá a ofrecer la posibilidad de subsanar el defecto detectado, si ello fuera posible. Y cuando nos encontremos ante motivos de fondo, si no es factible una aclaración que haga admisible la queja, el rechazo deberá ser motivado y contener, en la medida de lo posible, las vías alternativas que pudieran intentarse en el caso que se expone. En cualquiera de los dos supuestos, la decisión de inadmisión no es susceptible de recurso, como sucede con todas las decisiones que adoptan los

⁴⁸ Esta forma de compensación es regulada por el art. 27 de la LODP; el art. 43.2 de la ley vasca; el art. 28 de la ley gallega; el art. 27 de la ley andaluza; el art. 27 de la ley valenciana; el art. 26 de la ley aragonesa; y el art. 29 de la ley canaria. En el caso del resto de defensores no parece haber problema alguno para aplicar la misma solución, a criterio del propio comisionado.

defensores, aunque sí es factible, como vimos, la subsanación en cualquier momento de los defectos que presente la queja o el nuevo planteamiento de la cuestión con un contenido que haga admisible la queja.

La no admisión a trámite de una queja en muchos casos supone para los defensores una labor motivadora de cierta importancia, en ocasiones superior a la motivación que se presta a las quejas que han sido tramitadas y que por tanto cuentan con informes de la administración y en ocasiones con otros elementos de juicio. Esto se debe en primer término a que el rechazo de la queja conlleva la necesidad de ofrecer las vías alternativas procedentes, lo que en muchas ocasiones supone el estudio del fondo del asunto y su examen exhaustivo aunque no sea de su competencia, algo relativamente común cuando se trata de asuntos que deben derivarse a los órganos jurisdiccionales. Y también porque en estos casos su argumentación será el único elemento motivador o de convicción a trasladar a la persona que reclama, que espera que si el defensor no es competente, al menos le indique con precisión las circunstancias que le permitan valorar su caso.

4. La investigación del contenido de la queja

Una vez la queja se ha admitido a trámite la obligación más importante de los defensores es la necesaria apertura del procedimiento de investigación de carácter informal y sumario, como vimos. Por tanto, si la queja es tramitada por reunir los requisitos necesarios la investigación no es potestativa, sino una verdadera necesidad para el esclarecimiento del contenido concreto de la queja y para el ejercicio del principio de contradicción respecto de la administración.

El único requisito legal de la investigación es el contraste de la queja con la administración afectada mediante el requerimiento de un informe que debe entregarse en el plazo de 15 días, que puede ser prorrogable si la complejidad del asunto lo aconseja. El plazo puede ser prorrogado por iniciativa de la administración o

del propio defensor. En general las leyes reguladoras prevén que el contenido sustancial de la queja sea trasladado a la administración y que el defensor reclame los datos que crea convenientes, dejando un amplio margen de apreciación para definir lo que se reclama. Lo que se reclama es un informe, esto es, una explicación sobre los hechos de la queja y su tratamiento legal. Por tanto, no se prevé el envío de un amplio número de documentos sobre la cuestión, ni del expediente, como sucede, por ejemplo, en los procedimientos judiciales. Cualquier otra forma de averiguación, entre ellas la petición de documentación, puede ser añadida si el defensor lo considera oportuno; en el ejercicio de sus funciones el titular, los adjuntos o cualquier persona en la que delegue podrá comparecer en las dependencias de la administración para comprobar datos, realizar entrevistas personales y estudiar expedientes o documentos. Estas diligencias no pueden ser negadas salvo en los casos excepcionales y tasados establecidos por la ley.

A este requisito básico del procedimiento se une otro para los casos en que se investigue la conducta del personal de la administración. Como vimos, en ese caso se exige que se dé cuenta al propio afectado, además de a su inmediato superior o al órgano en el que se integra. Se trata de un requisito añadido que pretende garantizar la audiencia de la persona contra la que se dirige de forma directa la reclamación, aunque sin que con ello se pueda obviar el informe de carácter general, el que se reclama a la propia administración como tal, responsable en sentido objetivo de la situación. El afectado responderá por escrito y aportando cuantos documentos, datos o pruebas considere oportunos en el plazo fijado; además, para estos casos se prevé expresamente la posibilidad de habilitar una entrevista ampliatoria. De darse una negativa a colaborar directamente por instrucciones del superior jerárquico que prohíba al funcionario actuar en el sentido requerido por el defensor, el responsable de la orden debe manifestarlo por escrito motivado dirigido al funcionario y al defensor, que a partir de entonces realizará todas las actuaciones de investigación con

el superior jerárquico. En cualquier caso, la información que pueda aportar el funcionario tendrá carácter de reservada.

Por tanto, de acuerdo con el principio aformal y sumario del cauce procedimental de los defensores, únicamente se dan unos mínimos requisitos o formalidades regladas, siendo el defensor el que de una manera no predeterminada tiene a su disposición poder ir conformando el discurrir de los trámites de investigación que considere oportuno en función de las circunstancias de cada caso. En este contexto suele resultar común que las respuestas dadas no respondan a lo específicamente requerido o no resulten suficientemente esclarecedoras, lo que supondrá que el defensor realice nuevos requerimientos —requerimientos complementarios— o peticiones de aclaración, que en caso de no ser atendidos adecuadamente podrán derivar en las mismas consecuencias previstas para la falta de colaboración que trataremos en breve. Por tanto, la valoración acerca de la adecuación o la suficiencia de la información remitida corresponde realizarla al propio defensor, de la misma forma que el resto de las circunstancias de la investigación.

A estos requisitos mínimos del procedimiento se unen otros que no afectan tanto a éste como al contenido de lo informado o conocido por los medios de investigación puestos en práctica y a su valoración por el defensor. Así, si con la investigación llega a conocer hechos presuntamente delictivos debe remitirlos al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional correspondiente. En algunas leyes esta necesidad de comunicación se extiende a los casos de posibles infracciones administrativas; así lo prevé, por ejemplo, el art. 45 de la ley catalana, que señala que en caso de aparecer indicios de infracción administrativa, el Síndic de Greuges debe comunicarlo a la autoridad competente.

5. El deber general de auxilio al defensor

Con el objeto de asegurar el adecuado cumplimiento de sus funciones, la normativa autonómica referente a los defensores del pueblo establece con carácter general la obligación de prestar la colaboración que éstos precisan en cada momento, obligación que incumbe a todos los órganos de las administraciones a los que se solicita en el ejercicio de la labor de investigación o supervisión que realizan. Sin este auxilio o colaboración el funcionamiento de las instituciones quedaría a expensas de la mera voluntad de cooperación de los poderes públicos objeto de fiscalización, o, si se quiere, al criterio discrecional de la autoridad o funcionario amenazado por un procedimiento de control.

Precisamente por esta misma razón, junto al establecimiento explícito del deber legal de colaboración, se hace también imprescindible la articulación de una serie de medidas que la garanticen, tanto por la vía del ejercicio de la propia *auctoritas* del defensor como por otras vías ajenas a él, especialmente el control judicial en los casos de responsabilidad penal, como veremos en el epígrafe siguiente.

La colaboración debe entenderse referida únicamente a la prestación de la información suficiente para que el defensor pueda llegar un cabal conocimiento de los hechos reclamados. Se limita a la fase de comprobación o investigación, y no va más allá. De esta manera se quiere hacer patente que la obligación de colaboración no alcanza a la ejecución de las resoluciones del comisionado, que sólo tienen la fuerza de su autoridad⁴⁹.

⁴⁹ No obstante, permanece la obligación de informar en cuanto a la determinación de la administración afectada de cumplir o no con el contenido de la resolución, aceptándola o rechazándola, dando cuenta de los motivos en este último supuesto. Y, en general, permanece la obligación de informar de los actos que se realizan para poner en práctica el contenido de las diferentes resoluciones.

Como señalamos, la labor de investigación puede concretarse en múltiples formas de actuación, como corresponde a un procedimiento caracterizado por la aformalidad. Pueden darse medidas tales como la personación en las dependencias de la administración para el estudio de documentación o expedientes, la realización de entrevistas personales a quien fuera necesario, y en general a la comprobación de cuantos datos se requieran por el medio que se considere más adecuado. Pues bien, toda esta amplia gama de actos de fiscalización se ve afectada por el deber de colaboración. Como señala Embid Irujo, “esta obligación de colaboración está muy ampliamente concebida: se extiende a todos los poderes públicos y entidades afectadas por la ley, lo que equivale a decir que allí hasta donde llega la capacidad supervisora del Comisionado, llega también la obligación de colaboración”⁵⁰.

Por todo ello, con carácter general las leyes autonómicas establecen el deber de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones de prestar colaboración, auxilio o asistencia al comisionado. Para significar esta necesidad en algunos textos legales se establece incluso una rúbrica específica o capítulo referido al deber de colaboración⁵¹.

Sólo en el caso de que se trate de documentos clasificados como secretos de acuerdo con la ley desaparece la obligación de prestar la información contenida en ellos o de su exhibición. No obstante, debe entenderse que la obligación de colaboración en sí no desaparece, dado que esta circunstancia característica del documento debe ser trasladada al defensor y el deber de colaboración permanece en todo lo que no esté afectado estrictamente por el secreto.

⁵⁰ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 138. Esta amplia concepción de las labores de investigación de los comisionados se contiene en todas las leyes autonómicas con una fórmula similar. Así lo hacen la ley vasca en el art. 23, la ley catalana en los arts. 55, 56 y 57, la ley gallega en el art. 26, la aragonesa en el art. 19, la valenciana en el art. 19, y la ley canaria en el art. 21.

⁵¹ Así sucede en la ley catalana (Título VI, Capítulo I), en ley gallega (Capítulo IV del Título III, “Obligación de colaboración de los organismos requeridos”), en la valenciana (Capítulo IV del Título II, “De la colaboración de los organismos requeridos”), y en la canaria (Capítulo IV del Título II, “Obligaciones de colaboración de los órganos requeridos”).

Esta salvedad está contemplada expresamente en la ley estatal, pero no todas las leyes autonómicas hacen referencia al tema. Aún a pesar de ello, con carácter general parece claro que la normativa sobre secretos oficiales es aplicable a todos los supuestos que comentamos, y siguiendo este criterio algunas leyes autonómicas señalan expresamente la exclusión del deber de información cuando se trate de materias secretas, como sucede con la ley de Canarias, que en su art. 21.3 excluye de la obligación de informar sobre aquellos documentos clasificados con el carácter de secreto, de acuerdo con la ley. En cambio obliga a la presentación de los documentos que tengan el carácter de reservado (art. 23). En otros casos se hace una simple referencia a la excepción de la obligación “en los casos taxativamente establecidos por la ley”, resaltando así el carácter excepcional de la exclusión, como sucede en el art. 23 de la ley gallega del Valedor do Pobo. Una previsión particular es la de la ley valenciana, que en principio incluye expresamente la posibilidad de solicitar documentos clasificados como secretos en el curso de una investigación. En este caso, la no remisión debe ser acordada por el Consejo o el órgano superior de la institución encargada de su custodia, dando cuenta al Síndic de Greuges valenciano a través de un certificado de acuerdo (art. 22.1 de su ley reguladora). El resto de las leyes no hacen mención alguna a la cuestión.

No obstante la particularidad que hemos descrito para el caso de documentos o informaciones clasificadas, las leyes de diversas instituciones establecen en algunos casos la posibilidad de que el comisionado persevere en la solicitud de una concreta información secreta. Para este supuesto, la ley estatal estableció la necesidad de acudir a la Comisión Mixta Congreso de los Diputados- Senado⁵². Sólo la ley valenciana prevé una forma similar de tutela del contenido del deber en los casos concretos que

⁵² El art. 22 de la L.O.D.P. señala que “cuando entienda (el Defensor del Pueblo) que un documento declarado secreto y no remitido por la Administración pudiera afectar de forma decisiva a la buena marcha de la investigación, lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado a que se refiere el art. 2º de esta ley”. Este párrafo fue introducido por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo.

tratamos, llevando el asunto a conocimiento de la Asamblea Legislativa (art. 22.3), lo que posiblemente no dé una solución al problema en términos absolutos, pero sí en términos políticos.

Alguna ley autonómica establece además el carácter preferente y urgente con que debe tratarse el cumplimiento de la obligación de prestar la información solicitada. Siguiendo el criterio de la LODP, que establece la prestación de información con preferencia y urgencia en el art. 19.1, también contemplan esta posibilidad de rápido auxilio las leyes vasca (art. 23), andaluza (art. 19), valencia (art. 21), y la anterior del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, ya suprimido (art. 20).

Como vimos, cierta singularidad en la prestación de la colaboración debida se da en el supuesto de quejas referidas a la conducta de las personas al servicio de la administración en relación con la función que desempeñan⁵³. En este caso, el comisionado dará cuenta directa al afectado por la queja y también a su inmediato superior jerárquico o al titular del órgano al que pertenezca. En principio, el responsable de colaborar será la persona al servicio de la administración, debido a que será él quien conozca los detalles de su actuación personal. El comisionado puede entonces, a la vista de la respuesta, ampliar la información para comprobar su veracidad y proponer al trabajador público una entrevista ampliadora de los datos. Si se niega a ello tiene la obligación de informar de las razones justificativas de su actitud.

Pero en los supuestos de investigación de conductas personales cabe también la posibilidad de que el superior jerárquico o el titular del organismo prohíba al funcionario o trabajador afectado por la queja que responda a la solicitud de

⁵³ En relación con estos supuestos de queja referida a un comportamiento o conducta funcional específica, A. GIL-ROBLES señala que “es evidente que resulta necesario compaginar el derecho de los ciudadanos a ser atendidos y defendidos por el Defensor frente a una posible conducta irregular del funcionario, con los derechos igualmente respetables de este último a no ser objeto de un indiscriminado ataque personal, y, en cualquier caso, a gozar de todas las garantías en orden a ser escuchado y defenderse frente a las imputaciones que se formulen”. *Vid.* A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op.cit.*, pág. 130.

información. De ser así, el superior debe manifestarlo en escrito motivado dirigido al afectado y al comisionado. A partir de ese momento se entiende transferida la obligación de colaboración al superior jerárquico, con lo que se evita que se deje de dar cuenta de toda la información que precisa el comisionado en el ejercicio de sus funciones, y en el caso de que no se llegara a prestar la colaboración demandada las consecuencias previstas legalmente recaerían sobre el superior.

La solución anterior resulta correcta desde el momento en que la especialidad del objeto de la investigación en estos casos no justificaría que desapareciera la capacidad de investigación de comisionado y, consiguientemente, su capacidad de ejercitar en estos casos su magistratura de autoridad. Y por otro lado porque, como señala Gil-Robles y Gil-Delgado, “no puede propugnarse el acoso del funcionario que se limite a cumplir órdenes, sino que la actividad investigadora deberá sustanciarse a partir del momento en que el Defensor reciba constancia escrita de este hecho con aquella persona que haya cursado tal orden, por entender que hace propios los actos del funcionario a sus órdenes”⁵⁴. De esta manera, cuando existe orden de no responder personalmente, el comportamiento del funcionario pasa de ser un mero comportamiento individual susceptible de corrección, como era en un principio, para convertirse en una actuación del órgano en que desarrolla sus funciones el empleado público afectado por la queja, al menos a los efectos de las conclusiones que puede extraer el defensor de su investigación.

6. Las garantías de la investigación

Como tuvimos ocasión de apuntar, el establecimiento de la obligación legal de colaborar en las labores de investigación que realiza el defensor no garantiza por sí sola que se vaya a prestar colaboración en todo caso. Como complemento de la

⁵⁴ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *op. cit.*, pág. 131.

enunciación del deber se hace preciso establecer una serie de medidas legales de garantía que tienen por fin preservarlo y hacerlo eficaz en los casos de resistencia, algo relativamente frecuente. Estas medidas son fundamentalmente la declaración de hostilidad y entorpecimiento y la persecución penal de la ausencia de colaboración.

a) La declaración de hostilidad y entorpecimiento

Como consecuencia del deber de colaboración que se impone a las administraciones, la normativa autonómica establece con carácter general un método con el que declarar y dar publicidad los incumplimientos de esta obligación. El uso de esta facultad es una materialización más de la autoridad del comisionado, que puede declarar *hostil y entorpecedor* a una administración, organismo, autoridad o persona incluida en su campo de actuación que se haya negado a facilitar la información requerida o la haya dilatado indebidamente. Se trata de una declaración derivada de la negativa, la negligencia o la actitud que impide o dificulta la actividad de la institución, tal y como expresan algunas leyes autonómicas, o de “la persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor de investigación”, según la expresión de la LODP (art. 24.1). La carga de reproche y la publicidad de la propia declaración será su consecuencia más importante. Resulta intrascendente que se produzca como declaración formal con publicidad o sólo como publicación de la actitud que se critica, como sucede en el caso del Defensor del Pueblo⁵⁵.

Todas las leyes configuran la censura pública como garantía del deber de colaboración, aunque no únicamente en la fórmula indicada. La mayoría prevén la declaración de la actitud como *hostil y entorpecedora*⁵⁶; lo hacen las leyes vasca, gallega y andaluza⁵⁷. Otras acuden a declaraciones formuladas en otros términos, como es el caso de la ley

⁵⁵ La LODP señala que esta actitud dará lugar a un informe especial y se destacará en el ordinario (art. 24.1).

⁵⁶ Art. 24.1 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo.

⁵⁷ Art. 24.2 de la ley vasca; art. 22.2 de la ley gallega; y art. 18.2 de la ley andaluza.

canaria (obstruccionismo y entorpecimiento)⁵⁸ y de la anterior del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid (adversa y entorpecedora)⁵⁹. Otras leyes se limitan a señalar la necesidad o posibilidad de hacer pública la actuación de la administración no colaboradora, como es el caso de la LODP o de las leyes catalana, valenciana, aragonesa y balear⁶⁰. Además, en el caso de la ley catalana también se habilita la posibilidad de “informar de la falta de colaboración o de la obstaculización a la Comisión del Síndic de Greuges para que ésta, si lo considera oportuno, llame a comparecencia a las personas responsables de los actos objeto de investigación” (art. 61.3.b).

Díez Bueso apunta el diferente tratamiento de las leyes a la hora de apreciar la hostilidad y entorpecimiento de las labores de los defensores. Señala que un grupo de normas, entre las que se encuentran la andaluza, la canaria, la gallega o la valenciana, sólo habilitan la declaración para casos en los que no se presta la información inicial, mientras que otras, como la vasca, amplían la posible declaración a cualquier actitud de falta de colaboración, incluyendo las personaciones en las dependencias administrativas o la petición de documentación (a lo que habría que añadir la falta de aportación de aclaraciones o informaciones complementarias reclamadas después de que los primeros informes se consideren insuficientes). En otros casos no se señala nada en las leyes, como sucede en las leyes aragonesa o castellano-leonesa, de lo que la autora deduce que “las citadas instituciones quedan desprovistas de esta facultad”⁶¹. Únicamente podrían adoptar la misma medida que se habilita por la LODP para la institución estatal, la realización de un informe especial, en aplicación de lo previsto en el art. 1.2) de la Ley 36/1985, que remite al art. 24.1 de la LODP. Sin

⁵⁸ Art. 20.2 de la ley canaria.

⁵⁹ Art. 19.2 de la Ley autonómica 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.

⁶⁰ Art. 24.1 LODP; art. 61.4 de la ley catalana; art. 24.1 de la ley valenciana; art. 21 de la ley aragonesa; y art. 21 de la ley balear.

⁶¹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 306.

embargo, no parece ser ésta la posición más acertada; teniendo en cuenta que el principio aformal preside el procedimiento y, en general, la actuación de los defensores, además de utilizar los mecanismos específicamente previstos en sus leyes⁶², cuando cualquier institución se encuentra en la situación que tratamos puede utilizar los medios de resolución y publicidad que considere necesarios, incluida una declaración formal de hostilidad y entorpecimiento, una fórmula conocida y muy ilustrativa, o cualquier otra de diferente contenido. Esta opinión parece respaldada por la posibilidad de realizar en cualquier caso un informe especial, que lógicamente podrá contener las declaraciones que se consideren oportunas.

Al margen de la fórmula que se utilice en cada caso para declarar o destacar la hostilidad y entorpecimiento o la falta persistente o cualificada de colaboración, todas las previsiones legales obligan a destacar estas circunstancias en los informes anuales con el fin de darles publicidad. Así, cuando se produce alguna declaración formal se destaca de forma singular en el informe ordinario, como sucede en los de las instituciones galega, vasca o valenciana, conteniendo los detalles de la actitud de cada responsable de falta de colaboración. En los casos en que no se produce declaración formal los defensores suelen dar una detallada información acerca de situaciones equivalentes o de las administraciones u órganos cuya colaboración se ha demorado en mayor medida, llegando a indicarse cuantas veces ha sido preciso requerir la información y las advertencias de posible declaración de hostilidad que se han dado.

Además de la publicidad ordinaria o anual, en algunos casos las declaraciones de hostilidad requieren una publicidad especial o de carácter inmediato; por ejemplo, la ley gallega señala al respecto que la declaración de hostilidad y entorpecimiento de las

⁶² La ley catalana prevé, por ejemplo, que en caso de falta de colaboración o de obstaculización “el Síndic de Greuges puede adoptar las siguientes medidas: a) Convocar a las personas responsables de los actos objeto de investigación para proceder a su examen conjuntamente. b) Informar de la falta de colaboración o de la obstaculización a la Comisión del Síndic de Greuges para que ésta, si lo considera oportuno, llame a comparecencia a las personas responsables de los actos objeto de investigación. c) Personarse en aquellas dependencias en las que estén custodiados los expedientes objeto de investigación para examinarlos.

funciones del Valedor do Pobo se hará pública de inmediato (art. 22.2), una consecuencia añadida que se establece con el fin de adelantar los efectos que se pretenden con la declaración, fundamentalmente hacer pública la crítica correspondiente y remover las reticencias a la colaboración para poder resolver definitivamente sobre la queja. Esta publicidad inmediata se ha formalizado en ocasiones en los boletines oficiales de los parlamentos, como han hecho el Valedor do Pobo o el Defensor del Pueblo Andaluz, que en el art. 26.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento de 1997 señala que las declaraciones de hostilidad y entorpecimiento se publicarán en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. También se puede concretar a través de los medios de comunicación o de los medios propios, como la página *web* de la institución, sin perjuicio de su posterior traslado al Parlamento⁶³.

Con una u otra forma de obligada publicidad de las actitudes entorpecedoras el comisionado pone en juego su *auctoritas* para destacar el juicio crítico sobre el comportamiento de la administración, órgano o persona que no ha facilitado la información precisa sobre la actuación que trata de investigar. Al margen del juicio negativo que merece el comportamiento de quien niega la información, ante la ausencia de respuesta aumenta la sospecha de que la actuación objeto de queja llegue a confirmarse como ilegal o irregular. Junto a la conculcación de la debida lealtad institucional al impedirse a una institución constitucional o estatutaria el cumplimiento de sus funciones, indirectamente también se puede concluir, al menos provisionalmente, que el juicio respecto del fondo del asunto debe ser igualmente crítico.

⁶³ La publicidad inmediata se exige en la LODP (art. 18.2); en la ley gallega (art. 22.2); en la ley andaluza (art. 18.2); en la ley canaria (art. 20.2); y también se contemplaba en la anterior ley del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid (art. 19.2).

A la publicidad que tratamos las leyes andaluza, aragonesa y castellano-leonesa añaden la posibilidad de que el defensor haga público el nombre de las personas que obstaculicen el ejercicio de sus funciones. La falta de una habilitación específica en este sentido hace que Díez Bueso interprete que en el resto de los supuestos no se pueda utilizar esta forma de singularizar el reproche. Sin embargo, la diferencia es casi imperceptible desde el momento en que con la identificación del órgano se deduce claramente que el reproche se dirige directamente contra su titular. Tampoco parece razonable interpretar que la declaración dirigida a un funcionario individual no debe hacerse pública o no debe incluir su identificación, ya sea de inmediato o en los informes. Esta declaración tiene carácter eminentemente personal y por tanto debe incluir la información que lo identifique o que permita identificarlo para atribuirle en exclusiva la responsabilidad y el reproche institucional.

Junto con estas medidas, los defensores pueden utilizar cualquier otra forma de publicidad de la falta de colaboración. Así, resulta común denunciar la actitud en los medios propios, trasladarla a los medios de comunicación o realizar peticiones de responsabilidad por desatender los derechos de los ciudadanos⁶⁴. Como señala Bruñén Barberá, la preservación de la “auctoritas” del Defensor del Pueblo ante la Administración obligada a colaborar... se consigue a través de diversos medios, siendo el de la publicidad de aquellas administraciones, autoridades y funcionarios incumplidores, o decididamente hostiles y entorpecedores, un mecanismo de importante poder disuasorio, pero que debe ser completado a través del uso de las potestades administrativas disciplinarias y de la acción penal para los casos de apreciable gravedad..., todo ello sin dejar de lado las posibles medidas políticas a adoptar⁶⁵.

Entre las medidas de publicidad añadida y presión utilizadas por los defensores cabe destacar la petición de que los responsables sean convocados por la comisión

⁶⁴ Por ejemplo, el Defensor del Pueblo de Navarra ha reclamado públicamente la dimisión de los responsables de la falta de colaboración con sus investigaciones.

⁶⁵ J. M. BRUÑÉN BARBERÁ, “Artículo 24.1”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 613.

parlamentaria encargada de las relaciones con el defensor, una posibilidad sugerida por algún autor y que ha sido contemplada en la nueva ley reguladora del Síndic de Greuges de Cataluña, que menciona que “en caso de falta de colaboración o de obstaculización... el Síndic de Greuges puede adoptar las siguientes medidas: ... b) Informar de la falta de colaboración o de la obstaculización a la Comisión del Síndic de Greuges para que ésta, si lo considera oportuno, llame a comparecencia a las personas responsables de los actos objeto de investigación” (art. 61.3).

En el caso de que se trate de un funcionario no colaborador se puede dar cuenta de esa actitud a su superior jerárquico con el fin de que actúe en su contra en caso de persistir. En algunas leyes esta posibilidad se plantea de forma explícita; se prevé en las leyes vasca y gallega⁶⁶. La ley gallega señala que el Valedor do Pobo “pondrá dichos hechos en conocimiento de su superior jerárquico, informando sobre su comportamiento por si fuese susceptible de corrección disciplinaria” (art. 22.2). No obstante, nada impide que cualquier defensor utilice esta posible vía para forzar la colaboración o en su caso para promover medidas disciplinarias contra el funcionario entorpecedor. Esta comunicación al superior jerárquico tiene la doble función apuntada; por un lado pretende vencer la resistencia del subordinado para informar sobre la materia objeto de la queja, y por otro pretende también iniciar contra la persona que incumple una eventual acción disciplinaria o de corrección por la actitud mostrada. A partir del momento en que la actuación del subordinado es conocida por el superior jerárquico, la obligación de colaboración le va a afectar a él directamente, salvo que se trate de actuaciones personalísimas⁶⁷, y puede desencadenar la aplicación de todas las garantías al respecto, como la declaración de hostilidad y entorpecimiento del superior.

⁶⁶ Art. 24.1 de la ley vasca y art. 22.2 de la ley gallega.

⁶⁷ En el supuesto de actuaciones personales del funcionario, como sería el caso de falta de respeto y deferencia debidas a los ciudadanos cuando estos se relacionan con la Administración (art. de la ley 30/1992), parece que la labor del superior acabará con la información al Comisionado de las medidas adoptadas para averiguar y corregir la actuación.

En definitiva, en todos los casos debe dejarse constancia de las actitudes que tratamos en los documentos o informes que dan cuenta al Parlamento de la actividad del comisionado y con ello darles publicidad. Se producirá necesariamente en los informes anuales u ordinarios, pero a ello se puede unir la publicidad recogida en informes especiales o en actos o documentos específicos sin esa naturaleza.

Todo lo señalado no debe hacer pensar que la declaración de hostilidad y entorpecimiento, en sus diferentes formas, hace desaparecer la obligación de colaboración con el defensor. Ésta permanece en todo caso y la declaración, cuando llega, se convierte en un medio más de impulso de la colaboración y para vencer la resistencia que se ha constatado, pero nunca en un sustitutivo. Después de la declaración de hostilidad, si el responsable de la falta de colaboración no modifica su actitud, se pueden poner en marcha el resto de los mecanismos de garantía de la colaboración, especialmente los relacionados con la responsabilidad penal que tratamos a continuación.

b) La garantía penal: el delito de no colaboración del artículo 502.2 del Código Penal

Como una importante novedad, el Código Penal de 1995, apodado *de la democracia*, introdujo en su artículo 502.2 diferentes tipos para la preservación de las funciones de las comisiones, comisionados y órganos parlamentarios. Ya anteriormente se preveían consecuencias penales para la falta de colaboración de las administraciones con los comisionados a través del delito de desobediencia de carácter general, pero es entonces cuando se establece el tipo específico que examinamos.

El delito de desobediencia se mencionaba expresamente en algunos textos legales reguladores de los comisionados y en otros se aludía genéricamente a este tipo delictivo. Se hacía mención a él, por ejemplo, en la LODP, en concreto en su art. 24.2, donde se señalaba que “el funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor

del Pueblo mediante la negativa o negligencia en el envío de los informes que este solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, incurrirá en el delito de desobediencia. El Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas”. Más tarde, la Ley 36/1985, reguladora de las relaciones entre la institución estatal y los Comisionados Autonómicos, extendió con carácter general la previsión de un posible delito de desobediencia para los casos de investigaciones realizadas por los defensores creados por las Comunidades Autónomas (art. 1.2 a). Esto se producía en algunos casos después de la promulgación de las leyes autonómicas (País Vasco, Cataluña, Galicia o Andalucía), y en otros antes de su promulgación. En ambos casos el precepto tuvo la virtualidad de llenar el vacío en la materia cuando nada decían las leyes autonómicas, generalizando de este modo la protección penal de la función fiscalizadora de los defensores. En otros casos sirvió para concretar el tipo penal en que se podía incurrir⁶⁸.

Algunas leyes autonómicas también abordaron las consecuencias penales de la falta de colaboración. Así, se hacía mención a la trascendencia penal de la conducta, aunque sin referirse a ningún tipo concreto en que se podía incurrir por falta de colaboración, como sucedía con la anterior ley catalana, que optaba por remitirse a una genérica “responsabilidad penal, de acuerdo con la legislación vigente” (art. 25), señalando también la necesidad de dar traslado de los antecedentes al Ministerio Fiscal para que ejercitara las acciones oportunas. En la misma línea se regula la cuestión en la ley gallega, que establece la necesidad de dar cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal “para

⁶⁸ Embid Irujo defendía la inclusión de una conducta como la que tratamos en un tipo delictivo ya creado por vía de una ley ordinaria, como es el caso de la Ley 36/1985, o, lo que es lo mismo, la extensión del tipo a una conducta concreta. Señalaba este autor que “no precisa del instrumento de la ley orgánica, sino que basta con una ley ordinaria. Esta doctrina se encuentra, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1984, de 23 de febrero, Pte. Antonio TRUYOL SERRA, donde se dice que: La legislación en materia penal o punitiva se traduce en la reserva absoluta de la ley. Ahora bien, que esta reserva de ley en materia penal implique reserva de ley orgánica, es algo que no puede deducirse sin más, de la conexión entre el art. 81.1 con el mencionado art. 25.1.” A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 142.

el ejercicio de las acciones que puedan proceder” (art. 27); también se optó por esta solución en la ley aragonesa (art. 21.2) y en la ley de Castilla y León (art. 18.2). La ley valenciana, en cambio, mencionaba expresamente que el tipo en el que se incurre (o se incurría) es el de desobediencia, estableciendo también la obligación de traslado al Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (art. 24.2)⁶⁹. No obstante, la regulación específica de esta Comunidad fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional por medio de la sentencia 162/1996, de 17 de octubre, en la que se señala que “existe falta de competencia de la Comunidad en la materia”, desde el momento en que el precepto al que nos referimos formaría parte de la legislación penal, puesto que configura un tipo, y este ámbito material está reservado por el art. 149.1.6 de la Constitución a la exclusiva competencia del Estado, y vedado por consecuencia al legislador autonómico⁷⁰.

Estas previsiones autonómicas siguen vigentes, en la medida en que no han sido derogadas —salvo en el caso de la remisión al delito de desobediencia que realizaba la ley valenciana, que como vimos ha sido expresamente derogada por inconstitucionalidad—, y no se contradicen con la regulación actual.

⁶⁹ El resto de las leyes autonómicas no hacen mención a la materia.

⁷⁰ En dicha sentencia se examina la constitucionalidad de la ley autonómica citada, que reproduce un precepto de una ley penal y, además, introduce al hacerlo alguna modificación en el tipo formulado por el Código y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que al agregar a éste las especificaciones que se contienen en él, viene en realidad a formular un tipo penal de la desobediencia cuando esta tiene lugar respecto de los actos del Síndic de Greuges valenciano. Por ello no sólo se trata de una cuestión de mala calidad técnica de la ley, sobre la que el Tribunal dice no ser juez. Las malas prácticas de reproducción de determinados preceptos de un texto legal en otro diferente son potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución (S.T.C. 40/81, 26/82 ó 76/83). Estas prácticas pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

Además, en el supuesto del art. 24.2 de la ley valenciana, éste no se limita a reproducir textualmente lo señalado en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, sino que incorpora ciertas modificaciones, configurando un tipo penal diferente, puesto que difieren el alcance de la expresión *negligencia* y el de las *dilaciones injustificadas* por el que se sustituye, como señala la S.T.C. 162/1996.

Lógicamente, la modificación de la normativa penal en relación con este punto, que se da con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, no fue razón para obviar el pronunciamiento señalado del Tribunal Constitucional.

Hoy es de aplicación general la previsión del artículo 502.2 del Código Penal⁷¹, después de la derogación expresa del artículo 24.2 de la LODP (Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal), y también de la previsión del art. 1.2. a) de la Ley 36/1985, referida a las medidas penales en el caso de entorpecimiento o resistencia a la actuación investigadora de los Comisionados Autonómicos, que debe considerarse derogada dada su virtualidad por remisión al art 24.2 de la LODP.

Bajo la rúbrica “De los delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes”, el Capítulo III del Título XXI del Libro II del actual Código Penal enumera una serie de delitos con el fin común de proteger los poderes e instituciones del Estado, excluida la Corona, cuya protección penal se realiza en el capítulo anterior. Con ello se configura lo que se ha venido en llamar el Derecho penal político⁷².

En la Sección 1ª del Capítulo al que nos referimos, que lleva por rúbrica “Delitos contra las instituciones del Estado”, aparecen tipos penales cuyo fin es la protección de las prerrogativas y funciones constitucionales de los miembros de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y por lo que a nosotros nos interesa, de las funciones de las Comisiones, Órganos y Comisionados de los diferentes Parlamentos. La normativa penal había sido objeto de críticas en el pasado por poner más celo en la protección de los órganos del poder ejecutivo que en la preservación del legislativo, a pesar de ser el nuestro un sistema constitucional parlamentario, aun con todos los matices que puedan corresponder a esta afirmación. De ahí que la nueva regulación intente preservar con la máxima amenaza, es decir, con

⁷¹ Sobre la naturaleza y aplicación de este tipo penal puede consultarse L. FARIÑA BUSTO, “La obligación de colaborar con las Instituciones de Fiscalización y el artículo 502.2 del Código Penal”, en *Auditoría Pública*, nº 62, 2014, págs. 13-34.

⁷² A. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, “El llamado «Derecho penal político de nuevo cuño», sus presupuestos y directrices”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 2, 1977, es un precursor de esta categoría.

una pena, las funciones a desempeñar por los parlamentos y sus miembros, integrantes o comisionados.

El artículo 502 del Código Penal establece los tipos correspondientes a la preservación de las funciones de las comisiones de investigación parlamentarias, del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas, y, en todos los casos, de los órganos de igual naturaleza en las Comunidades Autónomas, como corresponde a la configuración constitucional de nuestro Estado como políticamente descentralizado.

El tipo penal que nos ocupa está contenido en el art. 502.2, que señala lo siguiente: *“En las mismas penas (que las previstas en el párrafo anterior) incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que estos solicitaren o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.”* Las penas a las que se refiere este tipo son las correspondientes al delito de desobediencia y, dado que siempre se tratará de autoridad o funcionario público, se le impondrá también la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años⁷³.

Como sucede en el caso de la declaración de hostilidad y entorpecimiento, de nuevo se pretende salvaguardar el correcto cumplimiento de las funciones de los defensores, que no pueden ser ejercidas si las autoridades o funcionarios afectados no prestan la colaboración informativa a la que están obligados. Sólo partiendo de esta clara diferenciación entre el deber inicial de colaboración, por un lado, y la labor de autoridad posterior que se plasma en las correspondientes resoluciones o conclusiones

⁷³ El artículo 502.1 señala que “los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por el tiempo de seis meses a dos años”.

como resultado de las investigaciones llevadas a cabo, por otro, se puede llegar a comprender que una institución basada en la autoridad que acredita, y no en la coactividad, vea preservadas sus funciones investigadoras recurriendo al derecho penal, que únicamente incluye entre sus tipos delictivos las conductas que contravienen el *minimum* ético exigible en la sociedad. Así, el nuevo tipo penal pretende preservar única y exclusivamente la posibilidad de conocer los detalles informativos de las quejas que se conozcan, o lo que es lo mismo, que se preste la información debida en la fase de investigación, sin que el tipo penal tenga que ver con la segunda fase del procedimiento, consistente en la elaboración de las conclusiones y sus consecuencias. En realidad, el bien que protege el tipo se identifica con la función constitucional, estatutaria o legal encomendada a los diferentes defensores; si no se presta la debida información esa labor se haría imposible, y ello equivaldría a una vulneración del sistema institucional, que de persistir podría llevar a su quiebra.

Se trata, como vimos, de un delito especial, que únicamente pueden cometer quienes reúnan la condición de autoridad o funcionario. Sin embargo, no se entiende cuál puede ser la razón de esta limitación del Código Penal a la hora de delimitar los posibles sujetos activos del delito. Y ello porque no se trata más que de una desobediencia especial, como se encargaba de señalar la regulación anterior y como se demuestra también con la fijación de la pena actual por remisión al delito de desobediencia. En casos semejantes esta conducta no exige la condición señalada para el actor en el artículo 502.2; así, la desobediencia del artículo 556, a la que se remite el tipo que comentamos a los efectos de la aplicación de la pena, no limita los posibles sujetos activos, como tampoco lo hace el párrafo 1º del propio art. 502, que tipifica la desobediencia específica a las Comisiones de investigación de las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas⁷⁴. Y es que la persona a la

⁷⁴ El párrafo 1º del artículo 502 del Código penal tiene como bien jurídico protegido la preservación de la colaboración con las comisiones de investigación parlamentarias o su comparecencia en las mismas, un

que puede ser exigible la información o documentación no debe reunir necesariamente la condición de autoridad o funcionario, como sucede en el caso de los directivos de empresas públicas o de concesionarios de servicios públicos⁷⁵. No obstante, la clara limitación que se establece en este sentido trae como consecuencia la exclusión de la protección penal de las investigaciones dirigidas a todos los que no sean autoridades o funcionarios.

La conducta típica se concreta en la negativa o en la dilación indebida de la prestación de la información solicitada o en imponer dificultades al acceso a expedientes o documentos. Debe darse un ánimo de ocultación, aunque ello no llegue a configurarse

supuesto muy parecido al del art. 502 párrafo 2º. Sin embargo, el párrafo 1º no limita los posibles sujetos activos del delito, como vimos en la anterior nota. Si el autor reúne la condición de autoridad o funcionario público ello únicamente constituye una forma agravada del tipo, llevando aparejada una pena añadida de suspensión de empleo o cargo público junto a la común, que es la señalada para el delito de desobediencia.

⁷⁵ El deber de colaboración no alcanza sólo a autoridades y funcionarios, sino que se extiende también en ocasiones a cualquier persona responsable de empresas concesionarias o sometidas a alguna forma de control o tutela administrativa (art. 24.1 de la ley del Ararteko), a entes o empresas públicas (art. 1.3 de la ley del Valedor do Pobo), y a organismos públicos o privados vinculados a las administraciones o que dependen de éstas, incluidos los organismos autónomos, empresas públicas, agencias, corporaciones, sociedades civiles, sociedades mercantiles, consorcios, fundaciones públicas y fundaciones privadas; e incluso empresas privadas que gestionen servicios públicos o lleven a cabo, mediante concierto o concesión, actividades de interés general o universal o actividades equivalentes, así como las demás personas vinculadas contractualmente con la administración o con las entidades públicas que dependen de ésta (art. 26 de la ley del Síndic de Greuges). Estas personas sobrepasan el concepto de autoridad o funcionario público que rige en el derecho penal, contenido en el art. 24 Código. Este concepto es además más amplio que el que se utiliza en derecho administrativo, según señala la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1991, citada por G. QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al nuevo Código penal*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 1996). Este mismo autor apunta que “ello se aprecia desde el mismo uso de la expresión *se considera funcionario público* y no la de *son funcionarios públicos*. Significa esto que alguno de los sujetos que pueden cometer *delitos de funcionarios* no tienen la condición de tales para el derecho de la función pública”. En este sentido, señala también que “la idea nuclear que define lo que es un funcionario viene dada por la participación en las funciones públicas”.

Aun teniendo presente el concepto amplio que utiliza el Código Penal para la definición del funcionario, quedan excluidos algunas de las personas que tienen el deber de colaborar con el comisionado, como vimos anteriormente. Es el caso de los gestores de empresas públicas, con respecto a los cuales este autor señala que “se puede dar una respuesta negativa a la condición de funcionario que se quisiera predicar (de éstos), incluso en el caso de que tales empresas asuman la prestación de servicios públicos (transportes, energía, inspecciones técnicas, etc.) pues, además de la dificultad intrínseca de aceptar extensiones del concepto de *servicio público*, no se cumplen las restantes condiciones decisivas para declarar que una determinada persona está actuando como *funcionario*, cuestión que exige una cuidada medición de legalidad dadas las consecuencias punitivas que ese sólo hecho puede acarrear” (G. QUINTERO OLIVARES, “Comentarios..., *op. cit.*”, págs. 291-292).

como un elemento subjetivo del injusto⁷⁶. Tampoco parece necesario que las dificultades suplementarias de las labores de investigación lleguen a producir el resultado de que aquella se tuviera como imposible o se llegara a interrumpir la investigación⁷⁷.

El comportamiento consistente en la negativa a prestar información no plantea duda alguna. No sucede lo mismo con la dilación indebida. En este último caso pudiera pensarse que es el defensor quien en cada caso podrá valorar la existencia de esa dilación indebida, y por ello es él quien podrá denunciar con mayor criterio tal actuación. De este modo sería un criterio referido al caso concreto el trascendente a los efectos de la valoración penal de la dilación, como sucede en los supuestos de declaración de hostilidad y entorpecimiento. Sin embargo, en el caso de denuncia penal este criterio del defensor va a quedar sujeto en último término al juicio de la autoridad judicial, como es lógico.

Con anterioridad a la denuncia debería ponerse en juego la autoridad del defensor mediante la declaración de hostilidad y entorpecimiento, y sólo cuando ésta no resulte efectiva proceder a la denuncia de la conducta de quien ha negado la colaboración. De esta forma, primero sería el reproche público, el más propio de la naturaleza de la institución, y sólo después y de manera subsidiaria se daría el castigo más grave, el penal, que debe producirse como la última razón aplicable, como también sucede con el resto de los tipos penales. En consecuencia, las dilaciones indebidas que contempla el tipo del art. 502.2 CP sólo podrían entenderse cuando se ha producido la declaración formal. De acuerdo con las sentencias que posteriormente tratamos la posibilidad de acudir a la vía penal se da al tiempo que la declaración de hostilidad y

⁷⁶ J.M. TAMARIT SUMALLA, en la obra colectiva *Comentarios al nuevo Código Penal*, pág. 2060.

⁷⁷ J.M. TAMARIT SUMALLA, *op. cit.*, pág. 2060.

entorpecimiento⁷⁸. Sin embargo, consideramos que esta declaración puede dar lugar a una rectificación del no colaborador y que por ello resulta conveniente dejar pasar un tiempo antes de formular la advertencia formal de la posibilidad de incurrir en esa responsabilidad penal, y si aún así persiste la dilación, entonces es cuando la denuncia resulta más adecuada.

Dado que estamos ante un tipo cuya aplicación se hace de oficio, como sucede en casi todos los delitos, el simple conocimiento por las autoridades penales de una actuación que pudiera encajar en él sería motivo suficiente para que se desencadenara la correspondiente causa criminal. Este conocimiento puede ser fruto de las informaciones aparecidas en los medios de comunicación o de la publicidad de los informes o documentos que el defensor remite al Parlamento, o también se podría dar porque el interesado en la queja ponga en conocimiento de la autoridad penal la falta de colaboración mediante denuncia, una circunstancia que puede conocer a través de la información que tiene sobre la marcha de su expediente de queja y que le proporciona la propia institución.

Este instrumento de orden penal, de algún modo extraño a la naturaleza de la institución, debiera ser objeto de una extraordinaria prudencia en su uso. Habrá que estar al criterio de la jurisprudencia para conocer cómo se articula finalmente la aplicación de este tipo penal, aunque en principio parece lo más apropiado establecer un escalonamiento de los reproches por falta de colaboración⁷⁹ y acudir a la vía penal sólo cuando la actuación previa del comisionado no haya tenido resultados positivos, haciendo del tipo penal una última y excepcional posibilidad.

Se han producido diferentes enjuiciamientos de conductas que pudieran encajar en el tipo penal que tratamos. La mayor parte han sido archivadas o han tenido un resultado

⁷⁸ Por ejemplo, sentencia 224/05, de 21 de junio de 2005, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra.

⁷⁹ De no ser así, la declaración de hostilidad y entorpecimiento perdería su sentido como forma de vencer la resistencia a prestar la información, que es precisamente una de sus virtualidades, junto a dejar constancia pública de la resistencia.

absolutorio para las personas acusadas. En la mayor parte de los casos la *ratio decidendi* de mayor peso ha sido la ausencia de dolo. Los órganos jurisdiccionales han interpretado que no había existido una voluntad clara y directamente dirigida a no colaborar con los defensores⁸⁰. En ello han influido circunstancias como la falta de medios en determinadas administraciones o las complejas y amplias organizaciones administrativas en las que resulta extremadamente difícil atribuir responsabilidades concretas de tanta trascendencia.

⁸⁰ Por ejemplo, en la sentencia 136/2013, de 24 Abril de 2013, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Motril (Granada). En ella se resalta que el alcalde (acusado) no dio orden de paralizar, retrasar u obstaculizar la contestación a las peticiones de informes y requerimientos del defensor y se trató de un mero retraso motivado por el colapso y la sobrecarga de trabajo acumulado en el Ayuntamiento. Se ejercía acusación contra el alcalde de Almuñécar, imputándole el entorpecimiento y la falta de colaboración sistemática y persistente con el Defensor del Pueblo Andaluz. El fiscal señalaba que impedía las funciones del defensor de control de la administración en numerosos expedientes por problemas urbanísticos. El Defensor del Pueblo Andaluz había declarado la actitud como entorpecedora, lo publicó en el Boletín Oficial y lo trasladó a la fiscalía. La sentencia absolutoria destaca que a pesar de que existió una orden concreta del Defensor del Pueblo Andaluz en el ejercicio de sus funciones y con legitimación, con apercibimiento expreso para caso de incumplimiento, y que concurre el elemento objetivo del tipo, no existe conducta típica porque la obstaculización puede producirse por dos vías: la negativa, mediante la dilación indebida en el envío de informes solicitados, o la positiva, dificultando el acceso a expedientes o documentación necesaria para la investigación, y ninguna de esas conductas concurre en el acusado. Los testigos coincidieron en que el alcalde no ordenó que no se facilitara la información, todo lo contrario, adoptó los mecanismos necesarios para que la información fuese facilitada lo antes posible. La dilación debe ser necesariamente indebida y no sirve cualquier retraso, y no se probó que fuese injustificada por la situación de caos, atraso y colapso de la asesoría jurídica. El tipo penal imputado es esencialmente doloso y no se acreditó la intención de obstaculizar las funciones del Defensor del Pueblo Andaluz.

En el mismo sentido absolutorio encontramos la sentencia 224/2005, de 21 de junio de 2005, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pontevedra. Señala que no se condena debido a que no se había hecho la advertencia formal sobre la posibilidad de estar incurriendo en delito. “A pesar de los reiterados escritos del Valedor do Pobo dirigidos al acusado en solicitud de la información requerida, advirtiéndole incluso en la comunicación de fecha 11 de julio de que si no se recibe el informe en el plazo máximo de un mes se declarará hostil y entorpecedor (declaración que finalmente se hizo el 18 de septiembre), sin embargo, en la anterior comunicación, al hacerle aquella advertencia, no se le apercibe de la posibilidad de incurrir en un delito de desobediencia, sino que se limita a informarle de que el artículo 502 tipifica la conducta que reproduce en dicho escrito. Por tanto, dicha puesta en conocimiento del acusado del contenido del art. 502 del Código Penal, no puede entenderse extensivamente como un apercibimiento de incurrir en la responsabilidad que el mismo tipifica, y prueba de ello lo constituye el hecho de que al declarar el Valedor do Pobo al acusado hostil y entorpecedor... no acuerda remitir testimonio de las actuaciones al Juzgado competente para proceder contra el acusado por un delito de desobediencia. En consecuencia, no concurren los requisitos legalmente exigidos para la tipicidad penal de los hechos”.

Únicamente se conoce una condena en aplicación de este tipo delictivo, la de la sentencia 136/2003, de 11 de abril de 2003, del Juzgado de lo Penal nº 5 de Donosti-San Sebastián, derivada de la falta de colaboración de un alcalde con el Ararteko. En ella se señala, entre otras cosas, que el ayuntamiento optó por devolver los escritos sin contestar en aplicación de una resolución del alcalde. El Ararteko los reiteró y advirtió de que la actitud mantenida podría ser constitutiva del delito del artículo 502.2 CP. El acusado conocía los apercibimientos, por lo que “la negativa... era un comportamiento plenamente consciente, reiterado en el tiempo, bajo apercibimiento también conocido de constituir posible infracción criminal, siendo constitutiva del delito examinado”.

7. Las resoluciones de los defensores

a) Las conclusiones de la investigación

Las investigaciones de los defensores, ya sean de oficio o a instancia de parte, pueden concluir de diferente forma. Una primera posibilidad se concretaría en la determinación de la improcedencia de continuar la investigación por no apreciar indicios de actuación irregular de la administración. En otros casos confirmará los motivos de la queja, pero éstos pueden haber sido corregidos o subsanados, por lo que también archivará la reclamación, aunque en estos casos puede también extraer conclusiones de carácter general para iniciar actuaciones de oficio sobre el mismo asunto o realizar comentarios en informes dirigidos al Parlamento. Finalmente, en otras ocasiones puede llegar a la conclusión de que resulta necesario manifestar su criterio a favor de que se modifique la actuación de administración, lo que hace a través de sus resoluciones.

Aunque las conclusiones con mayor difusión son las resoluciones propiamente dichas, que engloban los recordatorios de deberes legales, las recomendaciones, las sugerencias y las advertencias, sin embargo la mayor parte de las quejas que conocen

los defensores no terminan con este tipo de resolución indicativa o de ejercicio de la autoridad de la institución. Lo más común es que las posibles correcciones de irregularidades se den como consecuencia de las actuaciones previas en los diferentes estadios de la queja. Lo más común es que la subsanación de las irregularidades se produzca por la simple admisión a trámite de la queja y la consiguiente investigación que se traslada a la administración, o por las indicaciones dadas a la hora de hacer valoraciones provisionales y peticiones de aclaración, todo ello sin necesidad de llegar a la formulación de resoluciones. Muchas instituciones proporcionan estadísticas sobre esta circunstancia, es decir, sobre las correcciones de la actuación de la administración propiciadas por las quejas sin necesidad de llegar a formular resoluciones⁸¹.

De ello se desprende que la labor de persuasión de las instituciones no se ejerce únicamente a través de las llamadas resoluciones formales, que son las que tienen mayor difusión por exigencia de la ley, sino por medio de la actuación cotidiana de los defensores, que por el hecho de llevar a cabo la investigación correspondiente ya ejercen su característico poder de persuasión o magistratura de autoridad. Esto significa que la efectividad de la labor del defensor no debe valorarse teniendo en cuenta sólo las resoluciones, algo que sucede a menudo por la circunstancia apuntada, esto es, porque la publicidad de las resoluciones resulta obligada por ley, sino por la labor global de indicación, persuasión y corrección de todo tipo de actuaciones o abstenciones de la administración.

Sea el que fuere el criterio manifestado por el comisionado en relación con la queja examinada, la decisión no puede ser objeto de recurso formal alguno, como tampoco

⁸¹ Como resulta fácilmente comprensible, estas estadísticas adolecen de un amplio margen de subjetividad. Resulta enormemente dificultoso adaptar la amplísima variedad de supuestos a unas pocas categorías y sobre todo valorar cuándo se puede entender por parte del defensor que una actuación de la administración se pueda entender como subsanada o corregida. Por ejemplo, esta dificultad resulta patente cuando tal “subsanación” se conozca después del transcurso de un tiempo considerable desde el vencimiento del plazo.

es recurrible el acto de inadmisión de la queja o cualquier otro criterio que traslade el defensor al interesado o a la administración a través de sus escritos. No obstante, la *irrecorribilidad* se ve matizada por la aformalidad del procedimiento, por lo que siempre existe la posibilidad de instar la revisión de cualquiera de las resoluciones adoptadas o de reabrir la queja por la aportación de datos o criterios diferentes a los que motivaron la actuación anterior.

b) Las recomendaciones, sugerencias, advertencias y recordatorios de deberes legales

Las resoluciones indicativas son manifestaciones de la *auctoritas* de los defensores para reclamar expresa y formalmente de la administración un cambio en determinadas normas, criterios, actos o inactividades. Reciben la denominación genérica de resoluciones, en la que se engloban los recordatorios de deberes legales, las recomendaciones, las sugerencias y las advertencias. Esta terminología se acuña por el art. 30 de la LODP y en general las diferentes leyes autonómicas siguen el mismo criterio de identificación, con ligeras variaciones⁸², como es el caso de la ley vasca, que menciona únicamente las recomendaciones y los recordatorios⁸³.

Se trata siempre de conclusiones que se extraen de las investigaciones realizadas como consecuencia de una queja o de cualquier otra actuación comprendida dentro de las funciones del comisionado, y son la concreción de la más propia función de persuasión, autoridad o influencia que ejerce el defensor que las formula. Por ello, su virtualidad no es la obligatoriedad del cumplimiento del criterio manifestado, como sucede con las resoluciones administrativas o las de juzgados y tribunales. Por el contrario, con estas resoluciones se ejerce la *función de autoridad* que es propia de los

⁸² En este sentido, A. Embid Irujo, señala que “no hay excesivas separaciones entre el contenido de las leyes autonómicas en relación con esta cuestión y lo regulado en la LODP. Probablemente dado el sentido general de imitación que toda la legislación tiene, no podía haberlas tampoco” (A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 146).

⁸³ Art. 11 b) de la ley del Ararteko.

ombudsman⁸⁴. Como confirmación de esta naturaleza, la generalidad de las leyes autonómicas recuerda la incapacidad de las resoluciones para modificar o anular los actos y resoluciones de la administración pública a la que se dirigen⁸⁵, una previsión que algunos autores consideran poco útil, pero que tiene la virtualidad de poner de manifiesto de nuevo la verdadera función de los defensores, en un ejercicio de pedagogía⁸⁶.

Las leyes de los comisionados hacen referencia a diferentes formas de manifestar su criterio, aunque de esta variedad de denominaciones no parece que pueda concluirse la existencia de diferentes clases de resoluciones, sino únicamente de un distinto contenido de las mismas⁸⁷. Lo cierto es que el uso de las cuatro formas de resolución

⁸⁴ La naturaleza de la institución y por lo tanto también de sus resoluciones como “magistratura de persuasión” o “de opinión”, o de autoridad frente a la *coertio* propia de otras instituciones o poderes, es resaltada como aspecto básico para el correcto entendimiento del entramado de los ombudsman por, entre otros muchos autores, A. PEREZ CALVO, “Rasgos esenciales...”, *op. cit.*, pág 81; M. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor...”, *op. cit.*, pág. 121-122; o V. FAIREN GUILLEN, “El Defensor...”, *op. cit.*, pág. 165.

⁸⁵ Así lo hacen el art. 14 de la ley vasca, el 46.3 de la catalana, el 37.4 de la gallega, el 32.2 de la andaluza, el 35.4 de la aragonesa, o el 22 de la balear. Con ello, siguen el criterio de la LODP, que lo establece en el art. 28 al señalar que “el Defensor del Pueblo, aún no siendo competente para modificar o anular los actos y las resoluciones de la Administración pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos”.

⁸⁶ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 146, califica las cláusulas que recuerdan la virtualidad de los resoluciones como absolutamente inútiles, y apunta la pedagogía sobre la materia como la razón para su inserción en las leyes que examinamos: “Pienso que estamos ante normas que más que virtualidad jurídica, tratan de explicitar planteamientos pedagógicos sobre una institución que, quizá se piensa, puede despistar a los no iniciados. Es posible que el amplio volumen de quejas llegado al Defensor del Pueblo en su primer año de funcionamiento (más de 30.000) fuera un reflejo de la falta de conocimiento de las virtualidades de la institución”.

⁸⁷ L. PAREJO ALFONSO, en la Ponencia II de “Diez años...”, *op. cit.*, pág 126, señala que “la regulación actual de esta decisiva materia es deficiente y precisa una sustancial modificación. La falta de precisión técnica que padece induce a confusión, pues parece que en ella se establecen categorías distintas de resoluciones (de lo que, al parecer, deberían extraerse consecuencias jurídicas) cuando una lectura atenta revela que lo único que persigue es la determinación, lo más amplia posible, del contenido de las resoluciones de la institución (las cuales, por tanto, integrarían una única categoría). Hay, pues, una confusión entre clases y contenido de las resoluciones”. Sin embargo, el mismo autor, en su propuesta de modificación del texto legal, propone la diferenciación de las resoluciones desde el punto de vista formal, y sólo en dos clases: las simples (referidas a un caso concreto) y las de carácter general, y ambas categorías podrían expresar cualquiera de los contenidos posibles. Así mismo, señala la necesidad de determinar los contenidos mínimos de la resolución, que debiera establecer una motivación suficiente

resulta tan variable que, en la práctica, en el contenido de recordatorios de deberes legales, recomendaciones, sugerencias y advertencias únicamente pueden encontrarse diferenciaciones de matiz⁸⁸. En realidad, con esta diferenciación legal parece pretenderse no tanto el establecimiento de una clasificación estricta como englobar todas las posibles conclusiones o indicaciones que pueden darse como consecuencia de una investigación. Y, en la línea de flexibilidad e informalidad que caracteriza el procedimiento, no parece lo más oportuno restringir la “amplitud para funcionar” que ha caracterizado hasta ahora esta materia⁸⁹.

En cualquier caso, los recordatorios de deberes legales hacen referencia a la infracción de una norma legal que ha sido detectada en el curso de la correspondiente investigación y que por ello se pone de manifiesto⁹⁰. Las recomendaciones tienen un contenido genérico, como la promoción de una reforma normativa o la creación de una nueva norma, y apenas se diferencian de las sugerencias, que con carácter general hacen referencia a la adopción de medidas para el reconocimiento de un derecho individual a una persona o a un colectivo determinado⁹¹. Por su parte, la advertencia es también un concepto muy amplio, por el que se puede poner de manifiesto una conducta correcta del funcionario, afectada por un defecto de organización que

para sostener la disconformidad de la actuación o abstención de la administración con el orden constitucional aplicable.

⁸⁸ Tal es la opinión de M. PEREZ-UGENA Y COROMINA, “Defensor...”, *op. cit.*, pág. 123, que encuentra únicamente distinciones de “puro matiz”. Por su parte, V. FAIREN GUILLEN “El Defensor...”, *op. cit.*, págs. 449 y ss., apunta también que el deslinde interno de las decisiones del ombudsman es un tanto difícil. Este autor acude al derecho comparado para diferenciar las *opiniones* (expresión genérica y flexible), las *críticas* (con el predominio de un elemento negativo o de reproche de algo que está mal hecho) y las *recomendaciones* (con un elemento positivo, consistente en la llamada a hacer algo para mejorar lo detectado). Pero al mismo tiempo reconoce que la diferencia entre la crítica y la recomendación, tomada del caso danés, puede relativizarse desde el momento en que toda recomendación, por ser razonada, llevará consigo una crítica previa de la situación anterior.

⁸⁹ Así lo señala A. GIL ROBLES Y GIL-DELGADO, “Diez años...”, *op. cit.*, pág. 148, haciendo mención de su propia experiencia como Defensor del Pueblo.

⁹⁰ Según manifiesta V. FAIREN GUILLEN, “El Defensor...”, *op. cit.*, págs. 454-457, los recordatorios de deberes legales son las resoluciones más corrientes en Suecia y Finlandia. Como ejemplo ilustrativo, Gil-Robles y Gil-Delgado señala que en un caso de silencio administrativo se recordará que “usted no ha resuelto este asunto, está usted infringiendo la ley de procedimiento en este punto”, cfr. A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “Diez años...”, *op. cit.*, pág. 148.

⁹¹ Así lo señala, por ejemplo, A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “Diez años...”, *op. cit.*, pág. 148. La corta diferencia entre ambas resoluciones se confirma cuando en los informes anuales del Defensor del Pueblo se incluyen en un mismo apartado, denominado *recomendaciones y sugerencias*.

conduce a una mala administración, con perjuicio para los administrados, o incluso la advertencia de una mala conducta individual que no debe continuar. Sin embargo, el contenido que parece más específico de esta resolución es el que advierte de una posible actuación posterior para el caso de no rectificar la conducta detectada⁹².

Otros autores han propuesto formas de diferenciación basadas en el tipo de juicio y petición trasladada a la administración, de tal manera que los recordatorios de deberes legales y las recomendaciones podrían englobarse en los juicios de carácter jurídico, y las advertencias y las sugerencias, en cambio, en los juicios de oportunidad⁹³.

Una práctica consolidada en algunas instituciones utiliza los diferentes tipos de resoluciones para expresar graduaciones o matices a la hora de reclamar o poner de manifiesto sus criterios. Es común expresar los incumplimientos graves o frontales del ordenamiento mediante recordatorios de deberes legales, que en este sentido se convertirían en las resoluciones con un mayor grado de reproche, por contraste con las recomendaciones o las otras resoluciones. Por su parte, las sugerencias se suelen adoptar para hacer llegar criterios con un predominante carácter de oportunidad, para indicar la conveniencia de modificaciones en el ordenamiento o para tener en cuenta criterios de equidad, justicia o de otro tipo extralegal a la hora de aplicar las normas vigentes, algo que es cada vez más común.

Así, el contenido potencial de las resoluciones del comisionado es amplísimo, pero destaca especialmente la posibilidad de recomendación para proceder a la modificación de la normativa vigente o para crear una nueva norma hasta ahora

⁹² Como ejemplo, se puede advertir de la publicación de manera destacada de la conducta en el Informe Anual o en uno especial si no se procede a modificar la mala administración o la irregularidad detectada.

⁹³ Así lo hace P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 227, que sigue la línea expresada por L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, págs. 127-128.

inexistente, incluso en el caso de normas con rango de ley, siempre que de la investigación se concluya esta necesidad⁹⁴. La posibilidad de promover el cambio de las normas administrativas no resulta significativa, puesto que forma parte de las funciones de indicación a la administración propias de los defensores. En cambio, tiene gran relevancia la facultad del art. 28.2 de la LODP, que permite la sugerencia al órgano legislativo, sean Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, para que procedan a la modificación de aquellas normas cuyo cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados. Esta facultad se reproduce en todas las leyes reguladoras de los defensores autonómicos⁹⁵.

A la resolución del comisionado, sea del tipo que sea, debe responder la administración a la que se dirigió. Queda obligada a posicionarse ante el criterio manifestado, o lo que es lo mismo, a aceptar o rechazar el criterio que se contiene en la resolución, indicando en su caso las actuaciones realizadas para dar efectividad a lo recomendado. En caso de rechazo, la respuesta debe ser motivada, lo mismo que lo fue la resolución. Con carácter general se establece un plazo de respuesta de un mes; así lo hacen el art. 30.1 de la LODP y las leyes autonómicas de Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana y Canarias. Sin embargo, este plazo parece demasiado amplio teniendo en cuenta que el plazo de información es de sólo 15 días, que en el curso del procedimiento la administración ha tenido ocasión de conocer y valorar las

⁹⁴ Así, en Suecia, la Ley de Instrucciones señala que el Ombudsman debe actuar para remediar deficiencias legislativas si al ejercer sus funciones supervisoras halla razones que aconsejen suscitar esta cuestión o alguna otra medida que el Estado deba adoptar, para lo que puede presentar un informe sobre el tema al *Riksdag* o al Gobierno. Este poder del Ombudsman tiene una larga tradición. Como muestra de ello Fairén Guillén, citando a BEXELIUS, *op. cit.*, pág. 33, recuerda que a mediados del siglo XIX el ombudsman C. L. Landin presentó una propuesta al Parlamento, que fue aprobada, para que la reforma penal suprimiera los azotes como substitutivo de la insolvencia a pagar las multas por una pena de prisión a pan y agua. También a propuesta suya se abolió un Estatuto de 1752 por el que los Tribunales de apelación podían ordenar un tirar a la suerte en los casos de homicidios sin premeditación en los que hubieran participado varias personas y no se pudiera hallar cuál de ellas era el responsable último de la muerte. V. FAIREN GUILLEN, *op. cit.*, págs. 312-313.

⁹⁵ En el derecho comparado la intervención en el aspecto normativo suele producirse de manera antecedente, de forma que se examinan los proyectos normativos y se indican las modificaciones que se crean oportunas.

circunstancias, y sobre todo por la frecuente necesidad de apurar los tiempos para corregir la irregularidad detectada y puesta de manifiesto en la resolución.

No acaban aquí las obligaciones de la administración afectada por una investigación que hubiera dado lugar a la formulación de una resolución. Si la respuesta recibida fuera negativa o las actuaciones de la administración no se encaminaran a ejecutar la solución que se reclama con la resolución, al comisionado le cabe la posibilidad de dirigirse al superior jerárquico para ponerle en antecedentes del asunto y de la resolución formulada. De esta forma la resolución se eleva y se tiene por formulada también al superior jerárquico. Si aun de esta manera no se consigue la solución o no se justifica suficientemente su imposibilidad, el supuesto será incluido en el informe anual o en uno especial con los nombres de las autoridades o responsables de la actuación, dentro de un apartado referido a los casos que no han tenido una solución positiva a pesar de ser considerada factible por el defensor⁹⁶. Con ello se ejercita la capacidad de reproche de mayor relieve, puesto que en este apartado se da publicidad destacada no sólo a una resolución que da cuenta de una actuación irregular de la

⁹⁶ Un primer grupo de leyes autonómicas, en el que se encuentran la de Galicia, Andalucía, Valencia y Canarias, establece la necesidad de respuesta expresa en el plazo de un mes, el mismo fijado en el art. 30.1 de la LODP, y también regulan la necesidad de fiscalizar la realización efectiva del contenido de la resolución y, en caso negativo, acudir al consejero autonómico o a la máxima autoridad afectada para ponerlo en su conocimiento, y si tampoco de esta manera lograra la solución positiva que se considere viable o una justificación adecuada, incluirá los nombres de las autoridades o funcionarios en el informe anual o especial, dentro del apartado dedicado a este tipo de resoluciones no atendidas.

Por su parte, las leyes de Cataluña, Aragón y Baleares no prevén esta actuación reglada de los comisionados autonómicos, aunque lógicamente la actuación informal de los mismos irá igualmente encaminada a la información primero y a la preservación después de la solución propuesta, si ello se llegara a hacer necesario. Y los instrumentos fundamentales para el logro de esta solución a la que la administración se resiste serán los ya apuntados: primero dirigirse al superior jerárquico, instándole a poner los medios para el cambio de actitud del departamento, y en segundo lugar advertir de la posible publicidad en el informe de la falta de solución. Por último, si aún así no se da la solución, los comisionados podrán publicar en los informes lo sucedido, destacando la significación de la actuación de la administración.

En el caso del Ararteko, el art. 27 no contempla plazos ni para la respuesta expresa a la aceptación ni para que se produzca una solución adecuada, pero sí exige la puesta en conocimiento de la máxima autoridad de las desatenciones y que se de publicidad de ello a través del informe ordinario o extraordinario.

administración, sino también, lo que es más importante, a una negativa de la administración a corregir en lo posible esa mala actuación.

Al margen de esta mención singularizada en los informes, todas las resoluciones se incluyen de una manera destacada en los informes anuales, simplemente para dar una mayor accesibilidad a los diversos resultados de la función de fiscalización del comisionado. Además, cada vez se encuentra más generalizada la publicación de las resoluciones en las páginas *web* de las instituciones⁹⁷.

Con la publicación de las resoluciones no aceptadas se cumple una de las principales funciones que derivan de la naturaleza de los defensores, como es hacer efectivo el principio de publicidad en los casos de desatención de sus criterios expresados por el cauce legalmente establecido, principalmente sus resoluciones. La crítica expresa derivada del incumplimiento de las resoluciones de los defensores resulta un contenido necesario de los informes como parte esencial de la publicidad debida a los parlamentos y a la sociedad en general, junto a los casos de incumplimiento del deber de colaborar, que también se incluyen con una finalidad crítica; el resto de los contenidos son contingentes y dependen del criterio de de los defensores. Como señala López González, “las consecuencias de su trabajo (del defensor) de investigación se traduce en los conceptos de información y crítica”⁹⁸. Así, la publicidad y la crítica contenida en ella resultan elementos inseparables de la actividad de los defensores, como ponemos de relieve el Capítulo IX, que dedicamos al principio de publicidad. La seguridad de que se harán públicos los casos desatendidos resulta un estímulo determinante para el seguimiento de las resoluciones. El mismo autor destaca que la publicidad resulta de la mayor importancia. “A través de ella, el funcionario teme a la crítica pública de su actuación en la medida en que facilita la

⁹⁷ Publican sus resoluciones en la *web* las instituciones vasca, catalana, aragonesa, valenciana o gallega, por ejemplo. Lo hacen al cabo de un tiempo (variable) desde su envío a la administración, plazo del que advierten a la propia administración para que lo tenga en cuenta a efectos de responder y del contenido de su contestación. Con esta publicidad también se promueve una más rápida respuesta.

⁹⁸ J. L. LÓPEZ GONZÁLEZ, “Artículo 30”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 765.

adopción de medidas por sus propios superiores jerárquicos”⁹⁹. También Díez Bueso destaca que junto a las menciones o valoraciones positivas, propias de la concepción del ombudsman como controlador-colaborador, “los Informes recogen igualmente duras críticas relativas a las irregularidades detectadas o listados con la relación de Administraciones que incumplen sistemáticamente su deber de colaborar con el Ombudsman o que no siguen sus resoluciones”¹⁰⁰.

El grado de acogida que la administración manifiesta a las resoluciones de los comisionados es variable, pero, aún en el supuesto de desacuerdo, la carga de reproche público que supone la difusión de esta discrepancia con el defensor resulta en la mayoría de las ocasiones razón suficiente para buscar una vía de solución¹⁰¹. A continuación se aportan los datos sobre aceptación de las resoluciones formuladas por las diferentes instituciones.

Lo que acabamos de señalar tiene repercusión en la valoración que pueda hacerse de la eficacia de la función del defensor. Esta no puede hacerse depender exclusivamente de los resultados cuantitativos, en este caso de las estadísticas de resoluciones aceptadas y cumplidas. Tanta o más importancia que este dato tiene el contenido de la crítica hecha pública por los cauces institucionales. Ésta, además de dar cumplimiento a una exigencia legal relacionada directamente con la naturaleza de la institución, también genera efectos positivos, como el conocimiento de los incumplimientos por el Parlamento y la sociedad en general, que los tendrán a su disposición para el ejercicio cualificado de la función de control, en el caso del Parlamento, y para su valoración

⁹⁹ J. L. LÓPEZ GONZÁLEZ, “Artículo 30”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 265.

¹⁰⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 290.

¹⁰¹ No olvidemos que, como hemos tenido ocasión de comentar, en caso de rechazo o de no darse las medidas adecuadas para la solución apuntada, el defensor acudirá al consejero o a la máxima autoridad, primera medida disuasoria, y, si de esta forma tampoco se pone en marcha la solución, destacará la discrepancia en un apartado especial del informe anual o de uno especial, con lo que se multiplica el inicial reproche.

social en el caso de la ciudadanía. También se genera un efecto disuasorio de posibles nuevos incumplimientos por parte de la administración, que sabe de las consecuencias de desatender las resoluciones; se trata de una advertencia que tiene sus efectos en las actuaciones futuras de la administración, ante la amenaza de que se repita la crítica del defensor¹⁰². Con ello se pone de relieve una vez más que la labor más relevante del defensor se concreta en la fiscalización objetiva de la actuación de la administración, por encima de los casos concretos tratados a través de las quejas.

Se pone de relieve que la función de los defensores se realiza a través de un doble plano con características complementarias; por una parte, la actuación directa ante la administración para controlarla y persuadirla de los cambios que se deduzcan necesarios, y por otro, la publicidad crítica derivada de los incumplimientos que se produzcan. L. C. Reif destaca de forma muy atinada esta doble cara de la labor institucional, la persuasión y la publicidad (*persuasion and publicity*)¹⁰³, algo que también ponen de relieve algunas leyes cuando establecen que en los informes anuales se contendrá un resumen general de las recomendaciones y las críticas de la institución¹⁰⁴. Por tanto, a la espera del amplio comentario sobre el principio de publicidad del Capítulo IX, es necesario resaltar ahora que el ejercicio de la crítica, cuando corresponde, forma parte de la labor esencial de los ombudsman y debe ser elemento también esencial de la utilidad de la institución en la medida en que proporciona un elemento de juicio de gran utilidad para los Parlamentos y la sociedad.

¹⁰² Como señala López González, “el Defensor del Pueblo sí puede influir en la actitud de la Administración para que modifique actos pasados e incluso, a través de estas correcciones, puede evitar que se repitan los mismos errores en el futuro”, J. L. LÓPEZ GONZÁLEZ, “Artículo 30”, cit., pág. 766.

¹⁰³ L. C. REIF, *op. cit.*, pág. 271.

¹⁰⁴ Art 10.4 de la *Parliamentary Commissioner for the Administration Act*, de 1967.

c) Las condiciones y el momento de corrección de la actuación de la administración a la que se dirigen las resoluciones

Aunque la función de los defensores se centra en el control objetivo de la actuación de la administración, ello no es óbice para que su labor ordinaria se centre en la corrección de las irregularidades que afecten a los reclamantes en apoyo del derecho o interés legítimo que motiva su queja. Ésta es precisamente la petición más común que los ciudadanos trasladan a los defensores.

La corrección o subsanación de la posición particular perjudicada se va a ver afectada en gran medida por la situación administrativa del caso. La capacidad y forma de intervención dependerá de si se ha puesto en conocimiento o reclamado a la administración y de si se han promovido los recursos que correspondan. No obstante, debe partirse de la base de que ningún aspecto formal relativo al estadio del procedimiento administrativo debe ser impedimento para que el ombudsman despliegue todas las posibilidades de su función institucional.

En el caso de que el asunto se encuentre pendiente de alguna instancia administrativa, fundamentalmente la resolución del recurso promovido, el criterio del defensor se puede ejecutar sin dificultad mediante su concreción a través de ese cauce formal. Dada la facilidad que ello supone es común que los reclamantes presenten sus quejas al tiempo o después de promover sus recursos, cuando aún se encuentran pendientes de resolver. En el caso de no haberlo hecho, si los recursos resultan posibles, los defensores pueden plantear la subsanación de esta carencia y que se reclame a la administración, advirtiendo que en caso contrario puede inadmitir su queja por no haberse dirigido a la administración con carácter previo o por “falta de recurso

administrativo”¹⁰⁵. No obstante, como ya señalamos, esta medida tiene un carácter práctico, pero no responde a una necesidad legal; como señala Díez Bueso, “si el asunto afecta a terceros (adjudicación de viviendas, acceso a la función pública, etc.) y la Administración acepta la recomendación del Ombudsman (autonómico), la resolución del recurso administrativo en sentido favorable al ciudadano-reclamante es la salida más sencilla en orden a modificar los actos propios”¹⁰⁶.

En realidad, el único requisito para reclamar la corrección o subsanación de los actos o abstenciones indebidas de la administración es que se hayan producido las mismas, actuaciones irregulares, incluso las no formales, o inhibiciones también irregulares, sin que sea condición que se haya realizado una reclamación formal inicial o en forma de recurso. Cierto es que, en función del caso, el ombudsman puede reclamar del ciudadano que para ejercer de forma más adecuada sus funciones se produzca esa reclamación con un fin únicamente práctico, como vimos; pero la corrección se puede reclamar de la administración por el simple hecho de constar el hecho –formalizado o no– o la abstención después de la investigación. En el caso de que no exista un cauce formal a través del que realizar esa corrección será a la administración a la que corresponda decidir sobre el medio con el que hacer efectivo el cambio de criterio recomendado, si fuera preciso mediante el procedimiento de modificación de oficio de sus actos (Título VIII, Capítulo I de la ley 30/1992, de RJAP-PAC). Así, se formulan resoluciones para la modificación de situaciones jurídicas que han agotado la vía administrativa; si no fuera de esta forma, la capacidad de actuación de los defensores quedaría muy mermada, puesto que sus resoluciones se encontrarían condicionadas, por ejemplo, por la rapidez en la resolución de los recursos por parte de la administración, puesto que ella, sabedora de la circunstancia que tratamos, podría hacer que la resolución pendiente se diera antes que la respuesta al defensor y la resolución de la queja.

¹⁰⁵ Así lo señala, por ejemplo, Díez Bueso, que advierte que una causa de inadmisión empleada por todas las instituciones es la denominada “inadmisión por no haberse dirigido el ciudadano a la Administración” o “inadmisión por falta de recurso administrativo”, L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 271.

¹⁰⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 271.

En este orden surge la duda acerca la posible intervención cuando aún no se ha dado una actuación definitiva en el procedimiento o en un proyecto que promueve o tramita la administración. Como señala Díez Bueso, se trata de quejas que hacen referencia a “una irregularidad administrativa aún no producida”¹⁰⁷. En puridad, en estos casos nos encontramos con la práctica imposibilidad de resolver sobre la queja debido a que hacerlo en un sentido u otro sería tanto como prejuzgar lo que va a suceder con la actuación de la administración. Sin embargo, el trámite y las recomendaciones en este tipo de cuestiones se producen con cierta frecuencia en los procedimientos que se conforman mediante una pluralidad de actos de trámite en ocasiones cualificados y complejos hasta su resolución final¹⁰⁸, y en los que las vías de impugnación posteriores suelen venir acompañadas de la ejecución paralela del proyecto y por tanto de una política de hechos consumados. Si su impugnación sólo fuera posible al final del acto principal, la utilidad de la actuación de los defensores quedaría muy limitada en estos terrenos¹⁰⁹. Como señala Díez Bueso, “el Ombudsman (autonómico) debería estudiar la aceptación de este tipo de reclamaciones cuando retrasar la admisión al momento en que la irregularidad se produce puede provocar perjuicios difícilmente reparables”¹¹⁰.

¹⁰⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 271.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en materia de medio ambiente o infraestructuras.

¹⁰⁹ Este tipo de actuaciones contra proyectos no definitivamente aprobados son comunes en muchas instituciones. En Galicia destacó el caso de un gran proyecto de explotación minera a cielo abierto en Corcoesto, Cabana de Bergantiños (A Coruña). La actuación del Valedor do Pobo se centró en un acto de trámite cualificado del proyecto global, la autorización de impacto ambiental, y en las previsibles consecuencias del proyecto para el caso de aprobarse (Informes anuales de 2013 y 2014). También se dieron intervenciones de este tipo por parte de Justicia de Aragón, recogidas en sus informes de 1989, pág. 103, de 1990, pág. 112, de 1991, pág. 143, o 1993, págs. 351-352, éste en materia de menores (citados por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 272).

¹¹⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 271-272.

d) El supuesto de aparición de indicios de delito en los escritos de queja o en su tramitación

Tanto en el escrito de queja como en el transcurso de la investigación que suele seguir a su presentación existe la posibilidad de que el comisionado se encuentre ante una conducta que pudiera ser considerada como delictiva. En este caso, como sucede con cualquier autoridad, el defensor debe remitir esta información a los órganos encargados de la persecución penal, en concreto al Ministerio Fiscal¹¹¹. Esta es la previsión del art. 25 de la LODP, que establece la obligación de remitir la conducta o hechos presumiblemente delictivos de inmediato al Fiscal General del Estado, aunque bien pudiera haber previsto también su remisión a la autoridad judicial. La misma previsión se establece en las leyes autonómicas, aunque en este caso la referencia es al Ministerio Fiscal sin más, o al Fiscal Superior de la comunidad de que se trate.

Como consecuencia de ello, en algunas leyes autonómicas se establece la obligación o la posibilidad de prestar información al comisionado por parte de la fiscalía sobre el curso de las actuaciones, siguiendo de este modo la fórmula de colaboración que prevé la LODP¹¹². Lo que en cambio no se contempla en las leyes autonómicas es la previsión de la ley estatal para que por parte del Ministerio Fiscal se dé cuenta al Defensor del Pueblo de las irregularidades administrativas advertidas, lo que sin duda podría llegar a tener una gran utilidad.

¹¹¹ Así sucede en el art. 29 de la ley vasca, en el art. 25 de la gallega, en el art. 24 de la andaluza, en el art. 25 de la valenciana, en el art. 21.3 de la aragonesa, o en el art. 25 de la canaria.

¹¹² La ley gallega (art. 25) establece únicamente la posibilidad de pedir información por parte del Valedor do Pobo. Por su parte la ley valenciana (art. 25) establece la obligación de prestar información periódicamente al Síndic por parte del Fiscal Superior (antes Fiscal Jefe) de la Comunidad Valenciana, y también en el momento en que aquel lo solicite.

Capítulo VIII

LA RELACIÓN DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO: CONCURRENCIA Y COOPERACIÓN

1. La competencia general del Defensor del Pueblo y su concurrencia con los defensores autonómicos

Como hemos tenido ocasión de señalar en los capítulos anteriores, la definición de la naturaleza y la atribución de funciones al Defensor del Pueblo que realiza la Constitución se caracteriza por su amplitud, por no limitar su ámbito a ninguna de las administraciones territoriales que se prevén en la Carta Magna. El art. 54 de la Constitución define la función de control de la institución estatal sin limitación de ningún tipo, referido a la administración en general, lo que va a significar que se ejerza respecto de todas las previstas en la propia Constitución, sea cual sea su ámbito territorial o competencial. Esta atribución general de las competencias de control se afirma también en el art. 12 LODP, que de forma expresa establece que la supervisión del Defensor del Pueblo se ejerce “por sí mismo” también respecto de la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esa ley orgánica.

En el momento en que se redacta la Constitución el desarrollo del Estado autonómico no era más que una posibilidad abierta a través de los mecanismos de iniciativa que en ella misma se preveían como consecuencia del principio dispositivo, por lo que en ese momento no se vio la necesidad de regular la posibilidad de instituciones de igual naturaleza y funciones en el ámbito autonómico y de establecer las competencias de cada una. Por el contrario, la posibilidad de que el desarrollo del Estado autonómico no contemplara en todos los territorios la creación de figuras propias de esta naturaleza llevó a convertir en una necesidad la atribución de una competencia general o sin restricciones al Defensor del Pueblo puesto que, en caso contrario, algunas de las administraciones que podrían crearse y alcanzar amplias cuotas competenciales, como así fue, quedarían al margen de la garantía del defensor.

No obstante, este planteamiento no era compartido por todos los constituyentes y en algún caso se planteó que el previsible desarrollo del Estado autonómico debía conllevar que, al menos en algunos casos, se regulara constitucionalmente la creación de instituciones autonómicas con un papel propio y definido. Como vimos, con respecto al Anteproyecto Constitucional, concretamente a su art. 46, el diputado Letamendía, del Grupo Mixto, propuso (enmienda nº 64) la implantación de la figura en “las naciones y regiones del Estado que accedan a un organismo jurídico específico”, en las que existiría esa misma figura. Después de la elaboración de la Ponencia y de su asunción por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados en su Dictamen (BOC de 1 de julio de 1978) y la aprobada por el Pleno (BOC de 24 de julio de 1978), el entonces art. 49 comenzó su debate, que también alcanzó a esta materia. Se planearon enmiendas como la del senador Bandrés (nº 297), que proponía que las instituciones autonómicas fueran necesarias e independientes del Defensor del Pueblo; en concreto proponía que la redacción del artículo incluyera que “en las Comunidades Autónomas existirá asimismo la figura del Defensor del Pueblo”.

En sentido diferente de este planteamiento de separación de atribuciones se dieron otros que pretendían hacer compatible la figura del Defensor del Pueblo único previsto en la Constitución con la lógica del Estado de la Autonomías. Dado que éstas contarían con Asambleas Legislativas propias y que la función de control de las administraciones de su territorio se realizaría en su seno, propusieron que la naturaleza del Defensor se ajustara a esa realidad institucional y que además de comisionado de las Cortes Generales, lo fuera también de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas cuando ejerciera la función de control de sus administraciones. Así, el senador Ollero (enmienda *in voce*) propuso que el Defensor del Pueblo actuara “en las Comunidades Autónomas como delegación conjunta de las Cortes y las Asambleas legislativas de las mismas” (Diario de Sesiones de 31 de agosto de 1978), y el Grupo de senadores vascos (enmienda nº 993) propuso que “en las Comunidades Autónomas, el

Defensor del Pueblo actuará como comisionado de las Asambleas legislativas correspondientes” e informará también “a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en su caso”.

Por otra parte, la Constitución no excluye la posibilidad de creación de defensores autonómicos¹ y el panorama inicial cambia con el desarrollo del Estado autonómico previsto en ella como posibilidad a través de la iniciativa correspondiente o del ejercicio del principio dispositivo. Con la aprobación de los diferentes Estatutos de Autonomía se fueron incorporando figuras similares al Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas para la supervisión de sus administraciones autonómicas o locales. Los estatutos y la normativa autonómica limitaron el ejercicio de sus funciones al control de la administración de la comunidad, a la que se suma el control de la administración local de su ámbito territorial, aunque con diferente amplitud, como tuvimos ocasión de ver.

Con esta confluencia de instituciones en terrenos en parte coincidentes surgió la necesidad de definir cómo se establece el campo de actuación respectivo. La disyuntiva se centraba en dos alternativas; o bien la consideración de que las competencias se entendían concurrentes, en la línea de lo previsto inicialmente por la Constitución y posteriormente por los Estatutos de Autonomía, o bien se establecía algún tipo de limitación a la competencia original del Defensor del Pueblo, de tal forma que se estableciera una frontera clara en cuanto al ámbito de cada institución, lo que conllevaría una limitación o desapoderamiento de las atribuciones iniciales de la institución estatal.

¹ Fernández Rodríguez señala que “dicho precepto (art. 54 CE) se interpretó en el sentido de que tales figuras (similares al Defensor del Pueblo en las Comunidades Autónomas) eran posibles pues no se establece ningún tipo de monopolio estatal en este ámbito” (J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensorías del pueblo en España...citada*, pág. 119).

Los Estatutos previeron la concurrencia de las nuevas instituciones y con ello se creó también la necesidad de un amplio grado de cooperación, coordinación y colaboración institucional. Con la aprobación de la LODP, en 1981, un momento posterior a la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía², la decisión del legislador orgánico fue la de afirmar el carácter concurrente de las competencias. Su art. 12 prevé la supervisión por la institución constitucional de la actividad de la Comunidad Autónoma. Como señalaban en el proceso constituyente algunos diputados y senadores y como ha sostenido también la mayor parte de la doctrina, la mayor dificultad que se plantea a la hora de encajar la función de control de las administraciones autonómicas por el Defensor del Pueblo consiste en que éste no es comisionado por los parlamentos o asambleas legislativas a los que corresponde en último término el control del Gobierno y la administración autonómicas, por lo que el ejercicio de la función constitucional del Defensor del Pueblo quedaría incompleta y se rompería la lógica institucional en el momento de trasladar al Parlamento cualquier información crítica sobre la actuación de los poderes públicos autonómicos³.

No obstante, teniendo presente la creación de las instituciones autonómicas, la LODP prevé que los órganos similares de las Comunidades Autónomas “coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación”. Esta misma previsión relativa a la obligación de coordinación con la institución estatal se encuentra en muchas de las leyes autonómicas, aunque con distintas redacciones y de diferente alcance.

² En ese momento ya se habían aprobado los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña y Galicia, que incluyeron en su articulado la creación de instituciones similares a la prevista en el art. 54 de la Constitución y la necesidad de coordinar sus funciones con las del Defensor del Pueblo.

³ En este sentido, Feltrer Rambaud señala que “evidentemente el control de esta actividad (de las Comunidades Autónomas por el Defensor del Pueblo) entraña una dificultad de índole práctico, difícil de soslayar, pues el Defensor del Pueblo no presenta el resultado de su gestión ante el Parlamento autonómico, por lo que tiene que buscar otros mecanismos para conseguir que su actuación sea efectiva” (L. FELTRER RAMBAUD, “Artículo 12”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 304). Lo mismo se destaca por Fernández Rodríguez, que señala que la “competencia universal del Defensor del Pueblo tiene ciertos problemas que impide cerrar con coherencia sus capacidades de actuación; como comisionado de las Cortes Generales sólo informa a éstas, y no a los Parlamentos autonómicos. Ello ha sido calificado por la doctrina como “falla, imposible de resolver con las previsiones actuales” (J. J. FERNANDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 129-130).

También el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo (art. 28) incide en la necesidad de coordinación, aunque añadiendo que se ejercerá por la propia institución estatal para el mejor ejercicio de sus funciones mediante lo que denomina la “alta coordinación” entre sus propias competencias y las de las demás instituciones. En este párrafo se aprecia una particular visión de la coordinación que parece basada en el reconocimiento de una cierta preeminencia del Defensor del Pueblo como órgano constitucional o de relevancia constitucional. No obstante, ese mismo precepto descarta cualquier relación de jerarquía a favor del Defensor del Pueblo al subrayar también que la (alta) coordinación se ejercerá en todo caso sin perjuicio de la “autonomía de las instituciones autonómicas para desarrollar su actividad”. Junto a la necesidad de coordinación el mismo artículo 28 prevé la posibilidad de colaboración y auxilio entre instituciones, en concreto la posibilidad de que sea demandada por parte del Defensor del Pueblo a las instituciones autonómicas. Nada impediría tal cosa incluso en ausencia de esta previsión, como tampoco nada impide que la colaboración se pueda pedir en dirección contraria, de los defensores autonómicos al Defensor del Pueblo⁴.

2. La ley sobre relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las comunidades autónomas

La función de coordinación podría desarrollarse al margen de una norma que la concretara mediante su ejercicio a través de las prácticas institucionales que permitan lograr ese objetivo. Sin embargo, con el fin de regular la forma de ejercer las

⁴ El art. 28 del ROFDP señala: “1. El Defensor del Pueblo, para el mejor ejercicio de las funciones que le vienen atribuidas por la Ley Orgánica respecto a todas las Administraciones públicas, ejercerá la alta coordinación entre sus propias competencias y las atribuidas a los órganos similares que puedan constituirse en las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la autonomía que les corresponda en la fiscalización de la actividad de las respectivas Administraciones autonómicas. 2. En el ejercicio de sus propias competencias, el Defensor del Pueblo podrá solicitar la colaboración y auxilio de los órganos similares de las Comunidades Autónomas”.

necesarias relaciones interinstitucionales los parlamentos de Cataluña, Andalucía y Aragón propusieron como iniciativa legal autonómica un texto que finalmente se convertiría en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas. Su principal aportación sería el establecimiento de la obligación de basar las relaciones en los principios de colaboración, coordinación y cooperación, descartando por tanto cualquier forma de jerarquía entre ellas, y la previsión de convenios como forma de establecer el desarrollo de esos principios. No obstante, la ley incluye también otras disposiciones que nada tienen que ver con las relaciones que tratamos; se refieren a la extensión a los defensores autonómicos de prerrogativas propias del Defensor de Pueblo, a la definición de las competencias propias de los defensores en el ámbito de la administración local, a la extensión de ciertos aspectos del régimen funcional del Defensor del Pueblo, etc., cuestiones que ya tuvimos ocasión de tratar. No obstante, debe destacarse ahora que esas cuestiones sobrepasan el ámbito del enunciado de la ley y hasta parecen poner el acento en aspectos que no se refieren a las relaciones entre defensores. Así, ya su artículo 1 se refiere a las prerrogativas y garantías.

La ley 36/1985 establece en su art. 2 (régimen de colaboración y coordinación de las instituciones) lo siguiente:

“1. La protección de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y la supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes Locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla, se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación, según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía y sin mengua de lo establecido

en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

2. A fin de desarrollar y concretar adecuadamente la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos, se concertarán entre ellos acuerdos sobre los ámbitos de actuación de las Administraciones públicas objeto de supervisión, los supuestos de actuación de los Comisionados parlamentarios, las facultades que puedan ejercitar, el procedimiento de comunicación entre el Defensor del Pueblo y cada uno de dichos Comisionados parlamentarios, y la duración de los propios acuerdos.

3. En la supervisión de la actividad de órganos de la Administración pública estatal, que radiquen en el territorio de cada Comunidad Autónoma, el Defensor del Pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de él las quejas que le hubieran sido remitidas sobre la actividad de dichos órganos de la Administración pública estatal. A su vez, el Defensor del Pueblo podrá informar al Comisionado parlamentario autonómico del resultado de sus gestiones”.

Como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, que enjuicia la constitucionalidad de esta ley en los aspectos recurridos, la misma no atribuye competencias, puesto que estas son definidas previamente por la Constitución, los Estatutos y las leyes de las instituciones, sino que se limita a regular la coordinación.

La cooperación puede plantearse (como posibilidad; se señala que el ejercicio de sus funciones “se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte... en régimen de cooperación”) cuando se concreten quejas o actuaciones de oficio en materias concurrentes. En caso de que tal posibilidad se materialice porque esté

desarrollándose la actuación fiscalizadora de forma concurrente, entonces ambas instituciones ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo. Éste establece que a tal efecto se suscribirán convenios entre las instituciones sobre los diferentes ámbitos que pueden derivarse de las actuaciones concurrentes (“entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos se concertarán... acuerdos sobre los ámbitos de actuación...”, señala), una expresión imperativa que obliga a establecer medios preestablecidos de cooperación por esta vía específica, la consensual. Como cláusula de salvaguarda se establece que todo ello se desarrolle “sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo” por la Constitución y su ley orgánica.

Por tanto, la ley de coordinación establece un régimen en el que la concurrencia resulta una posibilidad en manos de las personas y de las propias instituciones (por iniciativas de oficio o a instancia de parte), pero una vez que se concreta debe abordarse, necesariamente, por medio de los mecanismos convencionales, que de esta forma se convierte, por ministerio de la ley, en obligaciones a las que se ven compelidas las instituciones. Si bien el mecanismo convencional está basado por su propia naturaleza en el carácter voluntario del acuerdo y de sus contenidos, sin embargo la ley crea una *obligación de objetivo o finalidad*, puesto que los acuerdos se prevén como algo necesario, como una necesidad cuyo logro concierne a las dos partes, que por esa causa deberían actuar en sentido positivo para lograr ese fin. En otras situaciones el ordenamiento también establece obligaciones de acordar para lograr un objetivo común basado en el consenso, como sucede, por ejemplo, cuando se establece el nombramiento de los miembros de órganos constitucionales o estatutarios por medio de mayorías cualificadas.

3. Los principios de relación entre los defensores: coordinación, cooperación y colaboración

Las relaciones jurídicas entre el defensor estatal y los autonómicos se desarrollan mediante la aplicación de los principios de coordinación, cooperación y colaboración. Sin embargo, la efectividad de cada una de sus implicaciones jurídicas se encuentra enormemente dificultada por la imprecisión con la que se manejan cada uno de los términos en la normativa reguladora de las relaciones entre los defensores. Como destaca Fernández Rodríguez, “el mal uso técnico-jurídico que la normativa hace (de los principios), confuso y sin rigor, vacía de contenido dicha afirmación (que las relaciones se articulan básicamente sobre esos tres principios)”⁵, una circunstancia que este autor critica por tener consecuencias perjudiciales. A esta acertada valoración podemos añadir que la falta de precisión se hace patente especialmente en la norma que estaba llamada a esclarecer este ámbito, la ley 36/1985. En su artículo 2 no establece fronteras adecuadas entre cada una de las técnicas de relación y con ello hace que se solapen. Así, por ejemplo, tal y como vimos, en su párrafo 1º señala que los supuestos de concurrencia derivan en la posibilidad de establecer un régimen de cooperación, que sin embargo especifica, y de forma imperativa, mediante la coordinación y la colaboración del Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos, con lo que éstos últimos parecen una derivación del primer principio enunciado, el de cooperación. Esta indefinición hace que todos los conceptos acaben entrecruzados, como destaca Fernández Rodríguez⁶. Por el contrario, las primeras menciones a los principios se limitaban a la coordinación y a la posible solicitud de cooperación en un contexto en el que ambas técnicas parecían encontrar su respectivo campo.

⁵ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 132. Sobre esta materia puede consultarse, del mismo autor, “Defensor del Pueblo y Defensorías Autonómicas: reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 26, UNED, 2010, págs. 259-283.

⁶ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Defensores del pueblo en España...citada*, pág. 132.

La necesidad de definir con precisión el marco de actuación de estos principios se resalta por toda la doctrina. Así, Carballo Armas señala que coordinación y cooperación son términos sin un perfil doctrinal nítido y que se ven influidos por el enfoque que se adopte en cada caso, de lo que deriva que no pueda tenerse una acepción universal y unívoca de estos principios⁷. En cualquier caso, la configuración individual de cualquiera de estos principios y la conformación del sistema en el que se ordenan sus interrelaciones es un producto en evolución casi permanente de cara a la compleja conformación del Estado autonómico.

En primer término, el principio de colaboración aparece definido como un deber instrumental para el ejercicio eficaz de las relaciones mutuas. También se alude a él con otras denominaciones, como deber de lealtad o de mutua lealtad, auxilio recíproco o mutuo, apoyo recíproco, aunque siempre resaltando su carácter de deber constitucional, que ha sido puesto de relieve por el Tribunal Constitucional en diferentes ocasiones, como en las SSTC 18/1982 y 80/1990, que aluden al deber de colaboración dimanante del general deber de auxilio recíproco; la STC 95/1984, que menciona el deber de auxilio y colaboración; la STC 96/1986, que menciona el recíproco apoyo y la mutua lealtad; o la STC 239/002, que menciona el principio de lealtad institucional como criterio clave en las relaciones entre los entes territoriales⁸. La primera de las sentencias citadas establece la doctrina de que el deber de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas es un principio implícito en la propia esencia de la forma territorial del Estado en nuestra Constitución. Consiste básicamente en la necesidad de poner en práctica los mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas para garantizar la realización de las funciones de cada instancia en el marco del Estado compuesto que se configura con la Constitución⁹.

⁷ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág.194.

⁸ Esta última citada por J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 132.

⁹ Como señala Feltrer Rambaud, se trata de una actitud o disposición de cada parte para relacionarse con la otra. Cfr. L. FELTRER RAMBAUD, "Artículo 12", en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, citada, pág. 313.

Por su parte, con el término la colaboración se suele aludir a técnicas muy similares a las propias de la cooperación, hasta el punto de que ambas expresiones se suelen utilizar de forma conjunta o indistinta. Así, en la STC 13/1992 se utilizan casi con el mismo significado, o con uno prácticamente inseparable del otro, como forma de ejercer las competencias de forma articulada o conjunta y como técnicas necesarias e implícitas en cualquier estructura de Estado compuesto.

La coordinación es el principio que primero y con mayor reiteración encontramos en todas las normas que regulan esta materia. Como vimos, requiere la existencia de competencias compartidas o concurrentes y persigue la compatibilidad de los principios de unidad y autonomía característicos de nuestro Estado compuesto¹⁰ mediante el establecimiento de medios de ejercer esas competencias o actuaciones que definan la forma de ejercerlas, pero no crea ni suprime competencias. Las SSTC 32/1983 y 42/1983 definen la coordinación como un sistema o medios de relación que hagan posible que en primer término se facilite la información recíproca, y también la homogeneidad de los aspectos en que resulte necesaria y la acción conjunta en el ejercicio de las competencia, de tal forma que se garantice la integración de los actos particulares en la globalidad del sistema. No establece cómo se debe ejercer la competencia, pero sí un procedimiento para lograr el objetivo unitario. La concurrencia es la que lleva a poner en marcha este medio procedimental con el fin de evitar el conflicto o las actuaciones disfuncionales, que en el caso que nos ocupa serían básicamente las posibles duplicidades de actuación y la posibilidad de resolución contradictoria de los casos que conozca cada institución. Señala Feltrer Rambaud que si no se evitan esos perjuicios mediante la coordinación el resultado sería la pérdida del prestigio, imprescindible para el funcionamiento de estas instituciones, y que su capacidad para contribuir a un mejor funcionamiento de la administración quedaría en

¹⁰ En relación con la caracterización conjunta del Estado como unitario y federal puede consultarse J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado unitario-federal*, Madrid, ed. Tecnos, 1985.

entredicho “admitiendo para sí las irregularidades de la Administración que denuncia”¹¹.

La coordinación debe ser ejercida en cualquier caso de una forma consensual, puesto que ninguna de las instancias intervinientes cuenta con una posición jerárquicamente ordenada respecto de la otra. Por ello, uno de los instrumentos de mayor relevancia para dar efectividad a este principio son los convenios o acuerdos entre las instituciones, a los que haremos referencia más adelante. A ellos se suman otros instrumentos de coordinación, como las jornadas, reuniones o conferencias de los titulares de las instituciones o de los equipos designados por éstos, el intercambio de información entre ellas, la participación en las investigaciones de la otra instancia por medio de informes o audiencias, la institucionalización de medios homogéneos de tratamiento de las actuaciones, o cualquiera que se considere necesario para mejorar la coordinación del ejercicio de las funciones institucionales¹².

Todas estas técnicas para asegurar y articular la coordinación son utilizadas con mayor o menor intensidad por los defensores españoles, aunque su efectividad ha variado a lo largo de los estos años, como veremos.

4. Los convenios entre el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos

Los convenios o acuerdos interinstitucionales se prevén en la Ley 36/1985 como una de las posibles formas de coordinación (y, en cierta manera, como forma de colaboración y cooperación, en la línea de interpretación conjunta o superpuesta de todos los principios de relación mutua) entre los defensores. Pero, como ya advertimos, de la redacción de su art. 2.2 se desprende que se crea una obligación

¹¹ L. FELTRER RAMBAUD, “Artículo 12”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 312.

¹² Los cuatro instrumentos de coordinación citados en primer lugar son enumerados por L. FELTRER RAMBAUD, “Artículo 12”, en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, op. cit., pág. 313, aunque pueden añadirse otros, cualquiera que pueda considerarse necesario para una mejor coordinación del ejercicio de las funciones de cada institución, de forma que resultan un *numerus apertus*.

respecto del objetivo o finalidad; los acuerdos se prevén como una necesidad para la articulación de la coordinación, la colaboración y la cooperación, por lo que poner los medios para su logro resulta obligado para las dos partes.

En cualquier caso, el contenido de los acuerdos responde siempre a la voluntad concordada de las partes, por lo que las materias a abordar en ellos y su tratamiento dependerán de la voluntad conjunta de las instituciones. La Ley 36/1985 establece un contenido estándar o mínimo de los convenios, aunque su concreción es muy escasa y resulta de poca utilidad. Señala el art. 2.2 de esta norma que “a fin de desarrollar y concretar adecuadamente la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos, se concertarán entre ellos acuerdos sobre los ámbitos de actuación de las Administraciones públicas objeto de supervisión, los supuestos de actuación de los Comisionados parlamentarios, las facultades que puedan ejercitar, el procedimiento de comunicación entre el Defensor del Pueblo y cada uno de dichos Comisionados parlamentarios, y la duración de los propios acuerdos”. Por tanto, se predetermina que el contenido de los convenios será el ámbito de actuación de las administraciones, los supuestos de actuación de los defensores, sus facultades, los procedimientos de comunicación y la duración de los propios convenios.

Por el contrario, la ley no establece que los acuerdos deban ser publicados oficialmente, a pesar de que tienen una evidente repercusión en la esfera particular de las personas a las que afectan, las que tienen la intención de presentar una queja. Por tanto, deberían ser publicados como garantía de los ciudadanos concernidos por sus determinaciones. Algunas leyes autonómicas sí establecen la obligación de publicar los acuerdos en los boletines oficiales autonómicos, con lo que la necesidad de publicidad

se salva al menos en ese limitado ámbito. No se hace, sin embargo, en el aspecto general, puesto que no existe la obligación de publicación general a través del BOE¹³.

Parece claro que las materias concurrentes son el terreno propio de los acuerdos, por lo que su tratamiento necesariamente debe incluirse en ellos. Queda la duda de si también debe incluirse lo concerniente a la administración periférica del Estado; no pocos autores entienden que no existe impedimento para que los convenios se refieran a estos ámbitos, opinión con la que coincidimos, puesto que no parece darse problema legal alguno para que se establezca el mecanismo concertado en que puede darse esa actuación conjunta, ni siquiera la prohibición de delegación que se contiene en el art. 28.3 del ROFDP¹⁴. Debe tenerse en cuenta que, por el tratamiento de esta materia en los convenios, no se produce un desapoderamiento de las funciones del Defensor del Pueblo, sino que únicamente se establece un mecanismo de actuación conjunta o, en todo caso, una habilitación para actuaciones concretas en el marco de la colaboración general entre las administraciones.

Una de los factores más relevantes a la hora de definir el contenido de los acuerdos interinstitucionales es la mencionada limitación establecida por el ROFDP en su art. 28.3; señala que “el Defensor del Pueblo no podrá delegar en los órganos similares de las Comunidades Autónomas la competencia que le ha sido atribuida por el artículo 54 de la Constitución en orden a la defensa de los derechos comprendidos en su título primero”. Resulta extraño que un precepto del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, llamado a regular los aspectos *ad intra* de esa institución, contenga sin embargo una cláusula de este tipo, con clara vocación de tener efectos *ad extra*. Algunos autores la interpretan como adecuada por entender que establece un mandato coherente con la normativa. Así, Feltrer Rambaud señala

¹³ Así lo subraya Feltrer Rambaud al señalar que “siempre adolecerían (los convenios) de la falta de publicidad general” (L. FELTRER RAMBAUD, “Artículo 12”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 315). No obstante, el Defensor del Pueblo publica todos sus acuerdos en su página *web*.

¹⁴ A favor de poder incluir esta materia en los convenios se muestran Embid Irujo, Carro o Bermejo Vera. En contra de esta opinión se manifiesta Feltrer Rambaud, que señala que los convenios sólo podrán incluir cuestiones adjetivas, como los plazos de envío de las quejas.

que debe contemplarse un límite del posible desapoderamiento del Defensor del Pueblo, lo que lleva a establecer este tipo de reservas. Esta autora cree que no prever reservas es contrario al principio de colaboración y lo dejaría vacío. Y señala que “de la interpretación conjunta de los artículos 12 LODP, 24 ROFDP (hoy art. 28, después de su última reforma) y 2 de la Ley 36/1985 se deduce que no es posible que en estos acuerdos se contenga una delegación de competencias del Defensor del Pueblo en los defensores regionales. Por ello, el artículo 2.2 de la Ley 36/1985, a la hora de describir el contenido de los convenios, indica que en los mismos se señalarán las facultades que puedan ejercitar los comisionados; esto es, facultades concretas a desarrollar por ellos, pero no delegación de competencias constitucionalmente atribuidas al Defensor del Pueblo”¹⁵.

Por nuestra parte consideramos que no debe existir inconveniente en que se produzcan este tipo de delegaciones, como sucede en el ámbito de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ambas opciones, tanto la que imposibilita como la que haría posible la delegación, deberían plasmarse en normas con rango de ley. En este sentido, la ley 36/1985 hubiera sido el marco adecuado para ello. Sin embargo, la ley reguladora de las relaciones entre instituciones no aborda esta importante materia, con lo que se suma otra carencia a las ya apuntadas anteriormente.

Para la interpretación y la evaluación de los resultados obtenidos por la política de coordinación de los defensores, la cuestión de mayor relevancia es la práctica llevada a cabo por los defensores para definir sus acuerdos. Resulta relevante tanto el propio hecho de llegar a su formalización como su contenido. Se han firmado acuerdos del Defensor del Pueblo con el Síndic de Greuges de Cataluña en 1986 -el primero de todos los celebrados por la institución estatal-, 1991 y 1995; con el Ararteko en 1990;

¹⁵ L. FELTRER RAMBAUD, “Artículo 12”, en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 315.

con el Diputado del Común de Canarias en 1993 y en 1997; con el Procurador del Común de Castilla y León en 1996; y con el Valedor do Pobo y el Defensor del Pueblo Andaluz en 1997. Todos estos convenios han quedado sin vigencia por diferentes razones, fundamentalmente por la expiración de su plazo de vigencia o por otras circunstancias¹⁶.

Los acuerdos firmados por el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos tenían un contenido similar, aunque fue evolucionando con el tiempo. Contaban con una introducción o preámbulo en el que se mencionaba la intención de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el fin de lograr reforzar el principio de eficacia y evitar perjuicios derivados de la concurrencia, y dos partes: la primera dedicada a lo que se denominaba cooperación, en la que se enumeraban los criterios de actuación en relación con la Administración General del Estado, la administración autonómica y la administración local en la Comunidad Autónoma; y la segunda, dedicada a la llamada colaboración. Con ello se aprecia una vez más la utilización confusa y superpuesta de todos los conceptos que rigen las relaciones entre las instituciones; el máximo exponente de la coordinación de funciones entre éstas sin embargo no menciona ese principio, y sí los otros dos, los de cooperación y colaboración.

Como primer artículo se establecían los principios generales inspiradores del contenido del convenio, que eran los de lealtad institucional, información recíproca, eficacia y asistencia mutua. En relación con la Administración General del Estado, en concreto de la periférica en el ámbito de la comunidad, se convenía que en todo caso su actuación sería investigada y resuelta por el Defensor del Pueblo. Los defensores autonómicos remitirían al estatal las quejas relativas a esa administración, se acusaría recibo por ambas y el Defensor del Pueblo informaría al autonómico del resultado. No obstante, el Defensor del Pueblo podía solicitar del autonómico su cooperación para la investigación de la misma o para un estudio de carácter general, articulando los

¹⁶ Desde el nombramiento de Múgica Herzog como Defensor del Pueblo, los convenios no han sido renovados.

medios para que esto fuera posible. El resultado se enviaría al Defensor del Pueblo, que no quedaba vinculado por la propuesta de actuación del autonómico.

El campo más propio de los convenios es la concurrencia entre las funciones de ambas instituciones, es decir, el de la actuación de la administración autonómica. En estos casos se establecía que el criterio de actuación sería el de investigación y resolución por la institución que hubiera elegido el ciudadano a la hora de enviar la queja. Sin embargo, estos casos no suponían en modo alguno la materialización de la posible concurrencia ni riesgo de duplicidad, por lo que no precisaban manifestación expresa de ningún tipo en los convenios. Como en el caso de la administración del Estado, nada impide que en esos casos cualquiera de las dos administraciones reclame la colaboración de la otra si entiende que de esa forma se logrará una mayor eficacia.

Diferente es el supuesto en el que la queja se presenta en ambas instituciones; en ese caso sí existe el riesgo que pretende evitarse con los convenios. El criterio utilizado para ello es el de proseguir con el trámite de la queja presentada en primer término o con la de la queja cuyo procedimiento se encuentre más avanzado; así, la institución que tuviera el curso de la queja más desarrollado continuaría con ella una vez se detectase la duplicidad. Esto llevaba a que normalmente fuera el defensor autonómico al que le correspondiera proseguir su trámite. El Defensor del Pueblo se reservaba la posibilidad de investigar cuando lo estimara oportuno para mejor ejercicio de su misión, aunque en estos casos se hacía coordinando su función con el defensor autonómico.

En relación con la administración local se seguía el mismo criterio que en el caso de la autonómica, con la particularidad de que el criterio empleado por ambas instituciones para definir las funciones de los comisionados autonómicos en este terreno era amplio, es decir, abarcaba no sólo las competencias locales atribuidas por transferencia o delegación de la comunidad autónoma, sino también la relativa a la

actividad de la administración local en materias que fueran competencias propias de la comunidad autónoma. Por tanto, el convenio afectaba tanto a las materias ejercidas por la administración local por delegación como a las atribuidas por el bloque de constitucionalidad a la comunidad autónoma. También en este caso el Defensor del Pueblo se reservaba la capacidad de investigar y resolver cuando lo estimara oportuno, por ser de trascendencia general o para homologar el tratamiento del asunto a criterios anteriores. Por el contrario, se aplicaría la misma regla que mencionamos para las actuaciones de la administración periférica del Estado cuando se tratara de competencias propias o delegadas de los entes locales provenientes del Estado. En esos casos únicamente cabía la petición de colaboración del Defensor del Pueblo a los defensores autonómicos.

Como formas de colaboración se establecía la posibilidad de que se reclamara formalmente del Defensor del Pueblo la presentación de recursos ante el Tribunal Constitucional, sugerencias sobre la creación o reforma de normas de ámbito estatal, el traslado de informes al Parlamento o información de otro tipo, o la posibilidad de asumir criterios o resoluciones del Defensor del Pueblo y difundirlos entre la administración autonómica.

Finalmente se establecían una serie de medios para lograr la mejor aplicación de todo lo previsto en el acuerdo y en general, para perfeccionar la colaboración, como reuniones de titulares o del personal técnico. Destacaba el traslado de información para poder conocer los datos que permitieran ejecutar los contenidos del convenio. Para detectar la posible duplicidad se establecía el intercambio de información periódica, en especial el envío mensual de los nombres de las personas que habían presentado queja en las instituciones. El Defensor del Pueblo enviaba tal información puntualmente para que los defensores autonómicos pudieran hacer el contraste oportuno y advertir de la posible duplicidad para poner en marcha los criterios del convenio; por su parte, el Síndic de Greuges de Cataluña y el Procurador de Castilla y León también remitían los nombres de las personas que reclamaban en su institución.

No obstante, ese medio resultaba un tanto ineficaz, puesto que la periodicidad en el intercambio de información no permitía actuar en los tiempos adecuados para evitar el inicio de actuaciones duplicadas y en la mayor parte de los casos lo único que se lograba era evitar que permanecieran los efectos de la duplicidad y las resoluciones contradictorias. Por ello desde hace tiempo se intenta interconectar todas las instituciones por medio de un sistema informático que permita detectar las posibles duplicidades desde el mismo momento en que se presentan las quejas en ambas instituciones, de tal forma que los mecanismos de alarma y decisión sean ágiles y eviten la admisión a trámite de quejas que ya estuvieran siendo conocidas por la otra institución. Sin embargo, se planteará un problema de difícil resolución cuando las quejas sean coetáneas, algo relativamente común puesto que en muchos casos los ciudadanos presentan su queja en ambas instituciones al mismo tiempo.

5. Métodos de cooperación en ausencia de convenios

Desde 1986 se celebran las Jornadas de Coordinación entre los ombudsmen españoles. Durante los dos primeros años fueron semestrales, para después convertirse en anuales.¹⁷ Cada año corresponde su organización a una institución, por turno preestablecido que en ocasiones ha sido alterado por circunstancias sobrevenidas y siempre previo acuerdo entre todos los participantes.

Sin embargo, a pesar de su denominación, estas jornadas no se han enfocado a articular o mejorar la coordinación de las funciones respectivas, sino que siempre se han centrado en el abordaje de determinadas materias que ocupaban de forma relevante a los defensores¹⁸. Quizá esta forma de organización deviene de los primeros

¹⁷ Han tenido lugar de forma continuada desde esa fecha y en el año 2015 se celebran las XXX Jornadas, previstas para septiembre en Santander, organizadas en esta ocasión por el Defensor del Pueblo.

¹⁸ Una descripción detallada de las diferentes jornadas desarrolladas hasta 2001 se realiza por L. FELTRER RAMBAUD, "Artículo 12", en A. Rovira Viñas, *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 317-320. Por su

tiempos del funcionamiento de las instituciones, en los que se pretendía poner el acento en la autonomía y la ausencia de jerarquía del Defensor en relación con las otras, razón por la cual se abordaba únicamente el tratamiento de las materias comunes, pero no la posible concurrencia de funciones y cómo evitar las indeseables duplicidades. En este sentido crítico Díez Bueso señala que las jornadas no han servido para el establecimiento de fórmulas de colaboración, sino que sólo se han ocupado de abordar los temas más tratados por las instituciones¹⁹; y Fernández Rodríguez, en el mismo sentido, señala que “sorprende, sin embargo, que no se hayan estudiado de forma directa y monográfica las relaciones entre las defensorías autonómicas y el defensor estatal”²⁰.

Las jornadas de coordinación en realidad son jornadas monográficas dedicadas a aspectos relevantes del trabajo de todas las instituciones para el mutuo conocimiento de las prácticas de las demás a la hora de abordarlas. La posibilidad de tratar aspectos relativos a la coordinación se reducía a las reuniones de titulares que con carácter habitual coinciden con las jornadas. También los contactos directos y personales entre esos titulares, y en menor medida entre el personal técnico, sirven en cierto modo para facilitar la aplicación de los principios relacionales que tratamos²¹.

La confección de estudios monográficos conjuntos no ha sido común, a pesar de ser un campo en el que las actuaciones de todas las instituciones daría pie a valoraciones de mayor entidad que las de naturaleza individual. En ellos pueden conjugarse las conclusiones y recomendaciones de todas las instituciones y darles especial relevancia por encontrarse avaladas por la *auctoritas* del conjunto. Sólo recientemente se ha

parte, Fernández Rodríguez señala todos los temas abordados en las jornadas de coordinación de defensores del pueblo (J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 145).

¹⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 208.

²⁰ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 145.

²¹ Fernández Rodríguez destaca la relevancia de las relaciones personales entre los titulares al señalar que “cobra especial relieve el talante personal de los titulares de dichas instituciones, que hará la relación más fluida o la obstaculizará” (J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 142).

elaborado un informe conjunto, relativo a la situación de las urgencias sanitarias, en el que han participado todas las instituciones.

En el ámbito de la colaboración se enmarcan las solicitudes de actuación en materia competencial de otro ombudsman. Esta posibilidad se puede plantear en términos muy amplios, que abarcaría casi todas las posibles actuaciones que correspondieran a los defensores, fundamentalmente al Defensor del Pueblo, puesto que en sentido contrario resultarían extrañas desde el momento en que aquel cuenta con una competencia universal. Entre las solicitudes de mayor relevancia se cuentan las relativas a la posible presentación de recursos de inconstitucionalidad o de amparo. Se trata de la utilización indirecta de la legitimación del Defensor del Pueblo para la presentación de estos recursos, para los que únicamente está legitimado el defensor estatal. Tiene especial relevancia la posibilidad de sugerir recursos de inconstitucionalidad, puesto que la legitimación para su presentación es extraordinariamente restringida. La solicitud de actuación para la promoción de estos recursos se contempla en la mayoría de las leyes reguladoras de las instituciones autonómicas vigentes²².

Como sabemos, la Constitución incluyó al Defensor del Pueblo entre los órganos o personas legitimadas para la presentación del recurso directo de inconstitucionalidad (art. 162.1. a.), y asimismo atribuyó a este órgano la facultad de interponer el recurso de amparo (art. 162.1. b)²³. Por ello, la capacidad de promover este tipo de acciones ante el Tribunal Constitucional queda restringida al comisionado de las Cortes Generales, sin que quepa extender esta legitimación al resto de los comisionados

²² Por ejemplo, en el art. 39 de la ley del Valedor do Pobo; en el art. 26 de la ley del Defensor del Pueblo Andaluz; en los arts. 23 y 27 de la ley del Justicia de Aragón; en el art. 21 de la ley del Diputado del Común de Canarias; en el art. 22 de la ley del Procurador del Común de Castilla y León; en los arts. 14 y 39 de la ley del Defensor del Pueblo de Navarra; y en el art. 37 de la ley del Ararteko del País Vasco.

²³ Esta legitimación se encuentra recogida también en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los arts. 32.1.b. (el recurso de inconstitucionalidad) y 46.1 (el recurso de amparo), y también en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en el art. 29.

existentes en algunas comunidades. No obstante, la vinculación funcional de éstos y el Defensor del Pueblo coloca a los ombudsmen autonómicos en una posición singular en ciertas iniciativas de impugnación constitucional de normas con rango de ley o de otros actos de los poderes públicos, a través de la colaboración institucional entre los diferentes defensores. Esta posibilidad tomó carta de naturaleza en los convenios suscritos por el Defensor del Pueblo y los diferentes defensores autonómicos, que preveían la facultad de éstos de *“proponer al Defensor del Pueblo la presentación de recursos de inconstitucionalidad y amparo respecto de las materias y cuestiones de que haya(n) conocido en el uso de sus competencias”*, como señala, por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación y Coordinación entre el Defensor del Pueblo y el Diputado del Común de Canarias.²⁴

Esta facultad, que en realidad es una sugerencia motivada de los comisionados autonómicos al Defensor del Pueblo, puede ser ejercitada por cualquiera de aquellos al margen de la circunstancia de tener o no suscrito un convenio de colaboración con el Defensor, puesto que en último término la iniciativa no es más que un concreto ejercicio del principio de colaboración. Por ello, resulta posible en el momento presente, a pesar de encontrarse los anteriores convenios sin vigencia.

La utilización de esta *legitimación rogada* puede ser solicitada por cualquier ciudadano que se dirija al Defensor del Pueblo. Lógicamente, la identidad de naturaleza y la proximidad funcional harán que previsiblemente el Defensor sea más receptivo a las sugerencias motivadas de los comisionados autonómicos.

Con esta posibilidad se articula una fórmula de participación limitada de los defensores autonómicos en uno de los principales poderes del Defensor del Pueblo, que además

²⁴ Así se señala en el art. sexto, párrafo 1º, del acuerdo citado, suscrito el 3 de febrero de 1993. En esta misma línea se prevé ésta forma de cooperación en el acuerdo firmado por el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges el 15 de junio de 1995 (art. 6.1.); o el acuerdo con el Procurador del Común de Castilla y León firmado el 1 de febrero de 1996 (art. 6.1.); o el acuerdo suscrito con el Valedor do Pobo el 26 de febrero de 1997 (art. 6.1.). Todas las menciones a este punto tienen idéntica redacción en cada uno de los acuerdos referidos.

constituye un elemento principal en el ejercicio de su función de defensa de los derechos constitucionales del Título I.

Se han dado diferentes casos en los que los defensores autonómicos solicitan al Defensor la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas. En otros casos la actuación del defensor autonómico puede concretarse en la advertencia de una posible iniciativa en este sentido ante el Defensor del Pueblo dirigida al Gobierno autonómico en relación con un determinado proyecto de ley²⁵.

Otra forma de cooperación se produce a través del llamado auxilio mutuo o por medio de la realización de actuaciones conjuntas o coordinadas. Como ya vimos, el art. 28.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo señala que esa institución puede pedir el auxilio de los órganos similares de las Comunidades Autónomas. Resulta especialmente útil y necesario cuando se deban practicar actuaciones complejas. En estos casos para llevarlas con mayor eficacia es aconsejable contar con los medios personales y materiales de la institución más próxima²⁶. En otras ocasiones el auxilio se realiza para reforzar o complementar las actuaciones, que de esta forma se pueden convertir en conjuntas. El Defensor del Pueblo suele recurrir a esta fórmula por razón de la proximidad de los defensores autonómicos y sobre todo cuando debe realizar alguna visita de inspección²⁷. De la misma manera el defensor autonómico también puede solicitar el auxilio del Defensor del Pueblo cuando

²⁵ Así sucedió, por ejemplo, en el caso de la iniciativa del Valedor do Pobo para que el Gobierno gallego dejara de utilizar las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de forma contraria a los límites constitucionales derivados de la naturaleza de esas leyes. Al respecto puede verse F. L. DE ANDRÉS ALONSO, "Los defensores del pueblo y los límites materiales de las leyes de presupuestos", en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, Universidad de Vigo, 2003, págs. 129 y ss.

²⁶ En este mismo sentido Fernández Rodríguez señala que se trata de un deber de perfiles difusos que se concreta "en recibir el apoyo de medios materiales o personales", en su puesta a disposición para el ejercicio de ciertas funciones (*op. cit.* pág. 142).

²⁷ Por ejemplo, el Defensor del Pueblo solicitó el auxilio del Valedor do Pobo para el análisis conjunto de la instalación en Mugarodos (A Coruña) de una planta de regasificación que contaba con una amplia oposición debido a posibles perjuicios medioambientales y riesgos en materia de seguridad.

considera que su actuación puede ser más eficaz, cuando el problema trasciende de su territorio o con el fin de generalizar la solución propuesta.

En algunos casos la asistencia mutua en relación con determinadas materias se puede concretar o sistematizar a través de acuerdos, aunque no es la práctica común, sobre todo en el panorama actual, en el que, como vimos, los anteriores convenios generales ya no se encuentran vigentes y no han sido sustituidos por nuevos acuerdos. Algunos defensores consideraron los acuerdos como el medio adecuado de clarificación del papel mutuo en materias de especial relevancia.

En otras ocasiones, aunque no se solicite el auxilio por parte del Defensor del Pueblo a los autonómicos, sin embargo la realización de visitas en su territorio suelen ir acompañadas de informaciones o avisos para su conocimiento, sobre todo cuando se trata de asuntos en los que también tiene competencia el defensor autonómico. A la cortesía protocolaria se sumaría la virtualidad de propiciar que éste aporte a la actuación del Defensor del Pueblo los resultados de sus investigaciones anteriores en la materia y las conclusiones a que hubiere llegado, si es el caso, lo que sin duda resultará de interés para ambos y sobre todo, para los ciudadanos afectados.

Como señalamos, uno de los medios utilizados desde hace tiempo para llevar a cabo la coordinación de funciones entre los defensores, detectar la posible duplicidad y evitar sus efectos fue el intercambio de información periódica. Se concretaba en el envío cada mes de un listado conteniendo los nombres de todas las personas que desde esa comunidad presentaron queja en la institución estatal. El Defensor del Pueblo enviaba esa información para que los comisionados autonómicos pudieran cotejar el listado con sus entradas mensuales²⁸. No obstante, este medio resultaba anticuado, como ya hemos señalado, y con su aplicación se ponían de relieve muchas carencias. En primer término, al tratarse de un listado que tenía en cuenta sólo el lugar de procedencia de

²⁸ Como señalamos, el Síndic de Greuges de Cataluña y el Procurador del Común de Castilla y León también remitían los nombres de las personas que reclamaban en su institución, tal y como señala L. FELTRER RAMBAUD, "Art. 12", en A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 324.

la queja podía suceder que no contuviera reclamaciones dirigidas al comisionado desde fuera de su comunidad, pero relativas a la administración autonómica o local de la Comunidad Autónoma. Pero el principal problema, como pusimos de relieve, era que la periodicidad en el intercambio de información no permitía actuar en los tiempos adecuados para evitar el inicio de actuaciones duplicadas y en la mayor parte de los casos sólo se lograba evitar que la duplicidad se prolongara, pero sin evitar sus efectos hasta el momento de su detección y de la determinación tardía de la forma de abordarla.

Debido a la finalización de la vigencia de los convenios, esta forma de intercambio de información decayó y en este momento no se practica, al menos en la mayor parte de los casos. Esto no quiere decir que no se produzcan intercambios esporádicos de información y actuaciones en la línea que establecían los anteriores convenios. Así, cuando se detectan actuaciones coincidentes entre dos instituciones lo común es que ambas entren en contacto y establezcan el medio adecuado para evitar la duplicidad. Como es de suponer, este remedio se da en escasas ocasiones, fundamentalmente cuando la propia queja es la que aporta información sobre esa duplicidad, al advertirla el propio reclamante. Se basa, por tanto, en un medio rudimentario y falto de la más mínima sistemática.

Como ya indicamos, se intenta poner en marcha un sistema que permita detectar las duplicidades de forma ágil. Como señala Fernández Rodríguez, desde finales de 2014 el ombudsman estatal trabaja con los autonómicos para el desarrollo de un sistema informático que permita evitar duplicidades²⁹.

²⁹ “Se trata de un software que comparte base de datos. En el mismo se introducirían ciertos datos del promotor de la queja para tratar de localizar la posible duplicidad. Habrá que estudiar su operatividad cuando se aplique”, J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 148.

Al margen del uso más o menos frecuente de estos mecanismos de colaboración y de su efectividad, el medio más usado para la colaboración entre defensores en la actualidad, cuando ya no existen convenios entre las instituciones, es la remisión ordinaria de quejas desde los defensores al Defensor del Pueblo cuando se trata de asuntos de su exclusiva competencia. Esta remisión se produce en aplicación de lo previsto en el art. 2.3 de la ley 36/1985 y también en la mayor parte de las leyes autonómicas. Las instituciones autonómicas han cumplido ese deber con lealtad y no han dejado de remitir las quejas de competencia estatal a la institución constitucional³⁰.

6. La doctrina constitucional en materia de funciones de los defensores, concurrencia y coordinación

La jurisprudencia constitucional para la delimitación de los ámbitos o funciones de cada uno de los defensores es amplia. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la práctica totalidad de los aspectos controvertidos y con ello ha podido establecer un criterio consolidado que permite conocer cuáles son los aspectos exclusivos y los concurrentes en este ámbito. Esa delimitación resulta clave a la hora de abordar las relaciones interinstitucionales y para aplicar los principios de cooperación, colaboración y coordinación.

En primer objeto de controversia constitucional versó sobre la capacidad de los defensores autonómicos para supervisar la actividad de la administración local radicada en el territorio de su comunidad. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 142/1988 y 157/1988 aclaran que la restricción de la competencia de supervisión de los defensores autonómicos generalizada a través de la Ley 36/1985 resulta constitucional, en especial para los casos que se conocían, el aragonés y el catalán,

³⁰ Para conocer el número de quejas remitidas y el porcentaje que supone en la actividad anual del Defensor del Pueblo pueden consultarse los cuadros que facilita J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 147-148. En ellos se aprecia que tanto el número como el porcentaje se han mantenido en unos parámetros con pocas fluctuaciones.

cuyos estatutos restringían la capacidad de supervisión de los defensores a la administración autonómica.

La sentencia del Tribunal Constitucional 142/1988 se dictó debido a la impugnación por el Gobierno del art. 2.2 de la Ley del Justicia de Aragón, que atribuía a esta institución la función de supervisar tanto la administración autonómica como la local aragonesa, mientras que en Estatuto de Autonomía de Aragón sólo mencionaba la administración de la comunidad. Como tuvimos oportunidad de ver en el Capítulo VI, esta sentencia sienta la doctrina de que no se rebasa el ámbito competencial atribuido al defensor autonómico en el caso de que la supervisión se ejerza sobre actuaciones en el ejercicio de competencias propias de la Comunidad Autónoma que hayan sido transferidas o delegadas a los entes locales. En su Fundamento Jurídico 5 se dice que en tal caso “éstos actuarían en tales supuestos, efectivamente, como entes descentralizados de la propia Comunidad, con lo que no se rebasaría el límite estricto que impone el artículo 33.2 del Estatuto (de Aragón). Esta interpretación del artículo 2.2 es perfectamente compatible con la distinción de competencias propias de las entidades locales de las atribuidas por delegación a que se refiere el artículo 7 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y mientras las primeras, según el artículo 7, “se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad”, las delegadas se ejercitan “en los términos de la delegación, que puede prever técnicas de dirección y control”.

La sentencia del Tribunal Constitucional 157/1988 se pronuncia en el mismo sentido como consecuencia de la impugnación por el Parlamento de Cataluña del art. 2.1 de la Ley 36/1985, que, como vimos, restringe la posibilidad de supervisión de los defensores autonómicos en el ámbito de la administración local al ámbito de las actuaciones que hayan sido delegadas o transferidas. El Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad de la previsión de la ley de coordinación de los defensores debido a que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como hacía el aragonés, limitaba el

campo de control del ombudsman autonómico a la administración de la comunidad (Fundamento Jurídico 5). En concreto señala que “el inciso impugnado no choca con lo establecido en el art. 35 del Estatuto de Autonomía catalán (anterior). En éste se establece que el Parlamento «podrá nombrar un Síndic de Greuges para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, a cuyos efectos podrá supervisar las actividades de la Administración de la Generalidad». Su ámbito específico de actuación queda, por tanto, meridianamente previsto en dicho precepto estatutario y nada puede observarse en el inciso impugnado que lo contradiga. El art. 2.1 de la Ley 36/1985 establece que la protección de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y «la supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla», podrá realizarse, sin mengua de las facultades que al Defensor del Pueblo le atribuyen la Constitución y su Ley Orgánica, en régimen de cooperación entre el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico, mediante la celebración de los pertinentes acuerdos de colaboración”.

Continúa la sentencia señalando que “si el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé como ámbito de actuación del Síndic de Greuges la supervisión de la Administración de la Generalidad y si el precepto parcialmente impugnado contempla la posibilidad de acuerdos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos para la supervisión tanto de las Administraciones autonómicas como de las locales, cuando éstas actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquéllas, no se ve la menor contradicción entre ambas regulaciones. No solamente no hay restricción del ámbito de actuación previsto en el art. 35 del EAC, sino que, en realidad, el precepto parcialmente impugnado contempla una actuación de los Comisionados parlamentarios autonómicos más amplia de lo que podría entenderse en una interpretación literal y estricta del citado precepto del Estatuto catalán. En este sentido, puede recordarse la reciente STC 142/1988, de 12 de julio, en

la que se declaró que no resultaba contrario al artículo correspondiente del Estatuto de Autonomía de Aragón -que también refiere la supervisión del Justicia de Aragón a la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma-, el artículo de su Ley reguladora que extendía tal supervisión a la actividad de los Entes locales, en tanto se entendiera restringido al ejercicio por parte de éstos de competencias delegadas o transferidas por la Comunidad Autónoma, ya que en tales supuestos los Entes locales venían a actuar como Entes descentralizados de aquélla” (fundamento jurídico 5)³¹.

Sin embargo, esta doctrina debe entenderse hoy superada por efecto del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye al Síndic competencia general en materia de administración local, sin restricciones, como sucedía con anterioridad. La sentencia del Tribunal Constitucional 137/2010, de 16 de diciembre (Fundamento Jurídico 7) señaló que no es inconstitucional el hecho de que al Síndic de Greuges se le encargue la supervisión de la actividad de la administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma³². Sin formar parte de la administración de la Generalitat, las administraciones locales están reguladas en el Estatuto de Autonomía. No obstante, dicha supervisión, no podrá considerarse exclusiva ni excluyente de la supervisión del Defensor del Pueblo en cuanto que ésta se extiende a todas las administraciones públicas, ya sean estatales, autonómicas o locales.

³¹ La sentencia continúa indicando que “por idénticas razones tampoco se percibe contradicción alguna entre el precepto impugnado y los arts. 8 y 9.1 del EAC. Al no regular la Ley 36/1985 competencia alguna de las figuras autonómicas análogas al Defensor del Pueblo, difícilmente podría haberse vulnerado el art. 9.1 EAC, que atribuye a la Generalidad la competencia para regular sus instituciones de autogobierno. Y tampoco puede entenderse que delimitar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos pueda afectar negativamente, sino más bien al contrario, al deber de los poderes públicos de Cataluña de promover las condiciones y remover los obstáculos a la libertad e igualdad de ciudadanos y grupos sociales que contempla el art. 8 del EAC”.

³² La atribución se da en el art. 78.1 EAC, que señala que para el cumplimiento de sus funciones el Síndic supervisa, entre otras administraciones, “la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”.

Por lo que se refiere a las funciones de los defensores autonómicos en relación con la administración periférica del Estado en el ámbito territorial de cada comunidad, también la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1988 tuvo que pronunciarse sobre la atribución al Justicia de Aragón de la facultad para dirigirse a todas las autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier administración con sede en Aragón. Como ya tuvimos ocasión de tratar, en este caso el Tribunal Constitucional sienta la doctrina de que el término “dirigirse”, interpretado según el sentido de las palabras, no puede entenderse como una forma de sometimiento de la administración del Estado a la supervisión del Justicia, sino que únicamente significa que éste se puede poner en comunicación con cualquier administración para solicitar información o ayuda necesarias para el desempeño de sus funciones. Y en esta línea añade que “los organismos o personas a quienes se dirija el Justicia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.3, le prestarán o facilitarán tal información o auxilio en función de las normas que les sean aplicables, pero no, ciertamente, como consecuencia de este precepto de la Ley impugnada, que no establece la subordinación de todas las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma a la supervisión del Justicia de Aragón, ni impone obligación alguna para tales Administraciones” (Fundamento Jurídico 3).

La sentencia del Tribunal Constitucional que sin duda tiene mayor relevancia en este orden es la que resolvió sobre la impugnación del art. 78 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña. Éste señala en su párrafo 1º (o señalaba, como veremos) que “el Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la

Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma.” La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, declara inconstitucional, por invadir la función supervisora atribuida al Defensor del Pueblo, la atribución al Síndic de Greuges la función de la supervisión de la actividad administrativa autonómica “con carácter exclusivo”.

El Defensor del Pueblo había impugnado este artículo por la utilización de esa expresión que, en caso de permanecer, hubiera alterado la competencia universal o el régimen de funciones que venía ejerciendo la institución constitucional, como hemos expuesto ampliamente hasta ahora. Se excluiría la actuación del Defensor del Pueblo respecto de la administración catalana, “vulnerándose abiertamente, y sin posibilidad de interpretación conforme, el art. 54 CE”, según el recurso³³.

³³ El Abogado del Estado entendía que no se puede pretender impedir al Defensor del Pueblo la supervisión de la Administración autónoma catalana contra lo dispuesto en el art. 54 CE, precisado y aclarado en este particular por el art. 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Ha de estar abierto, por igual y para todos, el acceso a la institución estatal para la defensa de los derechos constitucionales, cualquiera que sea el poder público al que haya de atribuirse la posible vulneración de aquéllos. No obstante opina que cabe una interpretación del art. 78.1 que lo acomode a la Constitución. El carácter exclusivo atribuido a la supervisión del Síndic catalán ha de entenderse centrado en los nuevos derechos estatutarios, aduciendo que, según el art. 12.1 de su Ley Orgánica reguladora, el Defensor del Pueblo puede supervisar la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por dicha Ley, que no incluiría los llamados derechos estatutarios. Así pues, en la función de proteger los derechos y libertades consagrados por la Constitución el Síndic concurriría con el Defensor del Pueblo, en los términos de sus respectivas regulaciones, pero sólo el Síndic protegería y defendería los derechos estatutarios, por lo que sólo de él podría decirse que, simultáneamente, ostenta la función de supervisar los derechos y libertades constitucionales y los derechos estatutarios. Así interpretado, el art. 78.1 no sería inconstitucional, puesto que no impide ni mengua la función supervisora del Defensor del Pueblo.

El Gobierno de la Generalitat destaca dos elementos esenciales de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: su definición como comisionado de las Cortes Generales y la habilitación al mismo no sólo para controlar la actividad administrativa, sino, incluso con mayor relevancia por ser su función principal, para defender los derechos de los ciudadanos. Esta función, de la que carecen los Defensores autonómicos, explica la atribución de legitimación para actuar ante el Tribunal Constitucional. De la configuración del Defensor del Pueblo como comisionado de las Cortes Generales se derivaría un límite para su ámbito objetivo de actuación, pues resulta evidente, para el Ejecutivo catalán, que esta institución no puede ser ajena al principio de autonomía proclamado en el art. 2 CE. La capacidad de actuación del Defensor del Pueblo debería venir referida a la del órgano comitente y por ello no incluiría el control de la Administración autonómica, dado que son muy limitadas y excepcionales las actuaciones de control que las Cortes Generales pueden verificar sobre el Gobierno y la Administración autonómicos. La eficacia de la institución en su conjunto requeriría que sea el Síndic de Greuges el que controle a la Administración autonómica e informe de los resultados de ese control al Parlamento de

En el Fundamento Jurídico 33 de la sentencia se afirma con claridad el criterio de la competencia universal del Defensor del Pueblo. En primer término señala que sólo se pronuncia respecto de esta cuestión porque “de sus cinco apartados (del art. 78) sólo el primero ha sido impugnado, concretamente por atribuir al Síndic de Greuges la función de supervisar la actividad administrativa autonómica, en todos los órdenes, "con carácter exclusivo", ya que con esa exclusividad se haría imposible la actuación del Defensor del Pueblo respecto de la Administración catalana, vulnerándose el art.

Cataluña, por ser a éste a quien corresponde la función de control del Gobierno de la Generalitat, órgano que dirige la Administración autonómica. Esto no limitaría, por otra parte, la actuación del Defensor del Pueblo como garante de los derechos fundamentales a través de la interposición de los recursos pertinentes ante el Tribunal Constitucional, porque el propio Estatuto prevé la colaboración institucional entre Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo (art. 78.2). La doctrina sentada en la STC 204/1992, de 26 de noviembre, respecto del Consejo de Estado y sus relaciones con los Consejos Consultivos autonómicos sería aplicable a la potestad de control del Defensor del Pueblo sobre las Administraciones públicas. Finalmente, se precisa que la tramitación parlamentaria del Estatuto ha eliminado la inclusión, dentro del ámbito de actividad del Síndic de Greuges, de la Administración estatal, al entenderse que esta exclusión sí sería contraria al art. 54 CE.

Por su parte, el Parlamento de Cataluña alega que el art. 54 CE atribuye al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos reconocidos en el título primero de la Constitución, para lo cual podrá supervisar la actividad de la Administración; su interpretación de acuerdo con el principio autonómico determinaría que, si existe un "defensor autonómico", debe tener el control exclusivo de la Administración autonómica correspondiente, dependiendo de su Gobierno. La referencia a la Administración no especificaría a cuál se refiere, pero puesto que se hace en singular podría interpretarse que únicamente se refiere a la Administración del Estado. La interpretación extensiva de la competencia del Defensor respecto a la supervisión universal de cualquier y toda Administración no estaría en la Constitución, sino en la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, de modo que lo que el Estatuto contradiría es el art. 12 de dicha Ley Orgánica, no el 54 CE. Sin embargo, la opción del legislador orgánico no podría convertirse en parámetro de constitucionalidad del texto estatutario, pues las alegaciones de inconstitucionalidad, cuando versan sobre un texto estatutario, deben venir referidas sólo a preceptos de la Constitución (la STC 157/1988, de 15 de septiembre). El Estatuto es una ley estatal y la norma básica de la Comunidad Autónoma, por lo que puede establecer excepciones a lo normado en la Ley del Defensor del Pueblo. En todo caso -continúa el Parlamento-, la exclusividad del Síndic de Greuges no sería tal, pues hay dos ámbitos de competencia de la Generalitat en los que el Defensor del Pueblo es el único que puede actuar en defensa y protección de los derechos constitucionales: promover recursos de inconstitucionalidad si considerara que alguna ley del Parlamento catalán resultase contraria a la Constitución, e interponer recursos de amparo si alguna actuación de la Administración autonómica conculcara los derechos fundamentales. Finalmente, el escrito expone tres argumentos colaterales a favor de la constitucionalidad de la norma. De una parte, que igual que el Defensor del Pueblo es un alto comisionado de las Cortes Generales, el Síndic de Greuges es un comisionado del Parlamento de Cataluña, a quien le corresponde informar. De otra parte, la función del ombudsman es la de servir de magistratura de persuasión, pues no tiene capacidad decisoria. De ese modo no parecería que puedan competir dos magistraturas cívicas similares que necesariamente han de colaborar. Por último, se señala que en la práctica y el Derecho en Estados compuestos donde coexisten instituciones de ombudsmen a nivel federal y regional su articulación competencial se regula en los términos de exclusividad que propugna el Estatuto.

54 CE". Y argumenta al respecto que "la función supervisora atribuida al Defensor del Pueblo por el art. 54 CE tiene por objeto la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y se configura como una de las "garantías de las libertades y derechos fundamentales" previstas en el capítulo cuarto de ese mismo título (arts. 53 y 54 CE). El hecho de que ejerza esa función como comisionado de las Cortes Generales no supone que la actividad administrativa sobre la que puede proyectarse sea únicamente la propia del Estado central, con exclusión de la Administración autonómica. Tratándose de los derechos fundamentales, las garantías establecidas en los arts. 53 y 54 CE han de serlo frente a todos los poderes públicos, pues a todos ellos, sin excepción, vinculan y someten. Así como la garantía jurisdiccional no admite distinción en su proyección sobre el poder público autonómico, tanto legislativo como administrativo, así tampoco la garantía extrajurisdiccional propia del Defensor del Pueblo puede limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera administraciones públicas en aras de la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto de todas las variables del poder público. La "Administración" del art. 54 CE, como la "Administración" de los arts. 103 y 106 CE, no es, por tanto, la concreta especie "Administración central", sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción. De ahí que la exclusividad que proclama el precepto estatutario que examinamos infrinja el art. 54 CE". Por ello declara que el inciso "con carácter exclusivo" contenido en el art. 78.1 EAC es inconstitucional y nulo.

Con posterioridad se planteó también por el Defensor del Pueblo un recurso de inconstitucionalidad que impugnaba diferentes aspectos de la Ley del Síndic aprobada con posterioridad al Estatuto de Autonomía de Cataluña y que por ello recogía gran parte de sus postulados competenciales. El Defensor del Pueblo impugnó la atribución exclusiva al Síndic del control de la administración autonómica; su competencia general en materia local; la creación de la obligación del Síndic de impulsar convenios

de colaboración con el Defensor del Pueblo; y su condición de autoridad catalana en materia de prevención de la tortura³⁴.

³⁴ Según la propia sentencia el Defensor del Pueblo considera inconstitucional atribuir al Síndic de Greuges facultades de supervisión sobre la administración local y los organismos dependientes sin establecer límites, esto es, sin restringir su capacidad de control a las actuaciones de competencia de la Comunidad Autónoma que hubieran sido transferidas o delegadas en los entes locales, algo que, como vimos, antes no se había impugnado en relación con el Estatuto. También entiende inconstitucional el art. 78 de la Ley 24/2009 por establecer la suscripción de convenios entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo para concretar el régimen de colaboración entre las instituciones, debido a que entiende que la competencia es de las Cortes Generales y del Defensor del Pueblo. Y por lo que se refiere a la creación de un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, se atribuye al Síndic de Greuges la condición de "Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes". El Defensor del Pueblo alega que se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales que establece el art.149.1.3ª CE, ya que se trata de una consecuencia derivada de un tratado internacional. La competencia se ejerció por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, designando al Defensor del Pueblo Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Protocolo Facultativo.

El Gobierno de la Generalidad se opuso al recurso alegando que los artículos de la ley deben ser interpretados según el principio de autonomía del art. 2 CE. El art. 78.2 EAC reconoce al Defensor del Pueblo facultades de control sobre la Administración del Estado y funciones de garantía de los derechos de los ciudadanos, puesto que está legitimado para interponer recursos de amparo y de inconstitucionalidad, lo que justifica la previsión de la necesaria relación de colaboración con el Síndic de Greuges. Por otro lado, la autonomía de los entes locales no impide controles externos, entre otros por el Síndic de Greuges. La ley no afecta a la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, en cuanto se cumplen los requisitos establecidos en la STC 165/1994 para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo actividades con proyección exterior. La atribución al Defensor del Pueblo del ejercicio de las funciones de Mecanismo Nacional por Ley Orgánica 1/2009 no impide que el Parlamento de Cataluña establezca su propio mecanismo para actuar en los ámbitos materiales en los que la Generalidad tiene competencias, y que sea después el Estado, como sujeto internacional, el que comunique la designación al organismo internacional correspondiente.

El Parlamento de Cataluña se opuso alegando que no se veta la intervención del Defensor del Pueblo en el ámbito de la Generalidad, donde existen dos ámbitos de competencia en los que éste es el único que puede actuar: interponer recurso de inconstitucionalidad y promover recurso de amparo. El Síndic de Greuges ejerce su actividad respecto de los entes locales de Cataluña, teniendo en cuenta la regulación que hace el Estatuto de la Administración local y de las competencias de la Generalidad respecto a esas entidades. La ley no pretende regular al Defensor del Pueblo ni imponerle un procedimiento de coordinación con el Síndic de Greuges; sólo recoge el principio de colaboración y coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas. También considera que no invade la competencia exclusiva del Estado sobre relaciones internacionales, ya que, siguiendo la doctrina de la STC 165/1994, las Comunidades Autónomas, en tanto no incidan en el núcleo reservado al Estado por el art. 149.1.3, pueden realizar actividades enmarcadas genéricamente en el concepto llamado acción exterior, de acuerdo con las competencias que les atribuya el correspondiente estatuto de autonomía y con la legítima finalidad de hacerlas efectivas. Considera que tal atribución competencial deriva del art. 196.4 del EAC que atribuye a la Generalitat el deber de adoptar las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado en el ámbito de sus competencias. El principio de interpretación conforme a la Constitución, aplicado a la modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo por Ley Orgánica 1/2009, que atribuye al Defensor del Pueblo las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, permitiría además otros mecanismos nacionales establecidos por las Comunidades Autónomas.

La sentencia del Tribunal Constitucional 46/2015 aborda las cuestiones dividiéndolas en un primer grupo de carácter general, relativo a la competencia exclusiva para controlar la administración autonómica, el control amplio de administración local y a la obligación de colaboración, y otro relativo a la atribución al Síndic de la condición de Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El primer grupo de impugnaciones se entiende resuelto por remisión a la anterior sentencia relativa al Estatuto de Autonomía³⁵.

³⁵ “Este grupo de impugnaciones ha quedado resuelto en las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. La STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 33), resolvió la impugnación del apartado primero del art. 78 EAC, concretamente por atribuir al Síndic de Greuges la función de supervisar la actividad administrativa autonómica, en todos los órdenes, "con carácter exclusivo", ya que con esa exclusividad se haría imposible la actuación del Defensor del Pueblo respecto de la Administración catalana, vulnerándose el art. 54 CE” (FJ 3). Cita para desarrollar su doctrina la establecida entonces y que ya comentamos.

En el mismo sentido, “la STC 137/2010, de 16 de diciembre (FJ 7), razonó que declarada la inconstitucionalidad de la exclusividad del Síndic de Greuges en el ejercicio de la función de protección y defensa de los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el EAC, sin embargo, no es inconstitucional el hecho de que al Síndic de Greuges se le encargue la supervisión de la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma (art. 78.1 EAC), pues, sin formar parte de la Administración de la Generalitat, las Administraciones locales están reguladas en el Estatuto de Autonomía. No obstante, dicha supervisión, no podrá considerarse exclusiva ni excluyente de la supervisión del Defensor del Pueblo en cuanto que ésta lo es de todas las Administraciones Públicas, ya sean estatales, autonómicas o locales”.

Añade el Fundamento Jurídico 3 que “habiendo sido declarada la inconstitucionalidad del inciso "con carácter exclusivo" del apartado 1 del art. 78 EAC (STC 31/2010, FJ 33), la remisión que hace el art. 3.1 de la Ley 24/2009 al art. 78.1 EAC se hace a un artículo depurado de inconstitucionalidad, en el que ya no existe la expresión "con carácter exclusivo". De forma que queda preservada la competencia del Defensor del Pueblo para supervisar no sólo a la Administración central del Estado, sino a cualesquiera Administración pública en Cataluña”. Lo mismo es aplicable a la impugnación de los incisos "la Administración local", y "o a la Administración local", de las letras b) y c) del art. 26, que prevé la supervisión por el Síndic de Greuges de la Administración local y de los organismos públicos y privados vinculados con ésta que, igualmente por remisión expresa, se realiza en los términos del art. 78.1 EAC. Una vez depurado este artículo del Estatuto, la supervisión del Síndic de Greuges sobre la Administración local y los organismos vinculados a ella no es exclusiva, con lo que no excluye la del Defensor del Pueblo.

El último precepto de éste primer grupo es el art. 78 de la Ley 24/2009, que regula las relaciones de colaboración del Síndic de Greuges con el Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo impugna este precepto porque, entiende, regula la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo, vulnerando de esta forma las competencias de las Cortes Generales para regular las relaciones entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios autonómicos, con infracción de la Constitución en sus arts. 54 (Defensor del Pueblo) y 66.2 (potestad legislativa del Estado). Esta cuestión quedó

Con respecto a la atribución al Síndic de Greuges de la condición de Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura³⁶ señala (Fundamento Jurídico 4) que “el Tribunal Constitucional, en la STC 165/1994, de 26 de mayo, restringiendo la postura mantenida hasta entonces, precisa el contenido del título competencial estatal "relaciones

resuelta en la antes citada STC 137/2010 (FJ 7), dictada en recurso del Defensor del Pueblo. La inclusión del llamado principio de cooperación en el art. 78.2 EAC y en el art. 78 de la Ley 24/2009 de desarrollo de aquél, está condicionada por el principio de voluntariedad. De manera que la previsión de la cooperación en el Estatuto o en normas autonómicas no impone nada al Estado, que puede actuar con plena libertad. De acuerdo con esta doctrina, no procede declarar que el art. 78 de la Ley 24/2009 es inconstitucional”.

³⁶ El mismo FJ 4 señala del convenio que “el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 y ratificado por España en 2006, tiene como objetivo establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos independientes, unos internacionales y otros nacionales, a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 1). Para ello los Estados partes establecen un sistema preventivo, no judicial, constituido por un órgano internacional (Subcomité para la Prevención) y por uno o varios, si así lo decide cada Estado, órganos nacionales (Mecanismo Nacional de Prevención), que realizarán visitas a cualquier lugar bajo la jurisdicción y control del Estado en el que se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad (arts. 2 y 3). A estos efectos, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente (art. 4).

El art. 17 del Protocolo dispone: "Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones". Por ello la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadió una nueva Disposición Final Única a la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dedicada al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en los términos siguientes:

"Primero. El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Segundo. Se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento”.

La Resolución de 25 de enero de 2012, de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, modificó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, para adaptarlo a la modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, mediante la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al objeto de que asuma las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención. En concreto, la modificación establece la estructura, composición y funcionamiento del Consejo Asesor que prevé la reforma como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención”.

internacionales" del art. 149.1.3 CE³⁷. Señala que "la doctrina sobre actividades de las Comunidades Autónomas con proyección exterior y el alcance de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales ha sido reiterada en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 125, con cita expresa de la STC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 6, a los que se hace referencia por las partes en el presente recurso y posteriormente en la STC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10, citada a su vez por la 138/2011, de 14 de septiembre, FJ 4". Sintetiza esa doctrina en que las Comunidades Autónomas pueden llevar a cabo actividades con proyección exterior, con el límite de la reserva o competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales; no cabe identificar esta materia con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior; algunos de los elementos esenciales de competencia estatal son la celebración de tratados (*ius contrahendi*), la representación exterior del Estado (*ius legationis*), la creación de obligaciones internacionales y a la

³⁷ Se señala que "...no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una Comunidad Autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España" (STC 165/1994, FJ 3). Anteriormente, el Tribunal había afirmado que "el constituyente -en un precepto [art.149.1.3ª CE] de alcance perfectamente meditado e inequívoco, según se deduce de sus antecedentes parlamentarios- ha reservado en exclusiva a los órganos centrales del Estado la totalidad de las competencias en materia de relaciones internacionales. Este carácter de la materia citada ya ha sido observado con anterioridad, si bien escuetamente, por este Tribunal (así en las SSTC 44/1982, fundamento jurídico 4.º y 154/1985, fundamento jurídico 5.º)." (STC 137/89, de 20 de julio, FJ 3). Si bien inmediatamente, el Tribunal Constitucional matizó esta afirmación rechazando que "...cualquier relación, por lejana que sea, con temas en los que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sólo o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla «relaciones internacionales»." (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 8). En posteriores sentencias, el Tribunal consolida la doctrina que acepta que las Comunidades Autónomas realicen actividades con proyección exterior: "...la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 C.E., que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas..." (STC 80/1993, FJ 3). Sin embargo, la STC 165/1994, de 26 de mayo, también estableció límites precisos a la acción exterior de las Comunidades Autónomas: "No obstante lo dicho, la posibilidad de que disponen las Comunidades Autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, para llevar a cabo una actividad con proyección externa, así como el alcance que esa actividad pueda tener, cuenta con un límite evidente: las reservas que la Constitución efectúa en favor del Estado, y, señaladamente, la reserva prevista en el art. 149.1.3 de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales." (STC 165/1994, FJ 5).

responsabilidad internacional del Estado, es decir, las relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional; y el Estado puede establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas³⁸.

En relación con la ley enjuiciada la sentencia "aprecia que según el art.17 del Protocolo Facultativo, "cada Estado Parte mantendrá, designará o creará,..., uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional." El mismo art. 17 prevé también que "los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones". En este artículo es patente que la "designación" del Mecanismo Nacional de Prevención prevista por los arts. 3 y 17 del protocolo, sólo puede realizarla "cada Estado Parte". Desde otro punto de vista, el Protocolo crea obligaciones internacionales y establece la responsabilidad internacional del Estado, que es el único responsable del

³⁸ La doctrina sobre delimitación de las respectivas competencias se concreta de la siguiente forma en la sentencia: "a) Las Comunidades Autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, pueden llevar a cabo actividades con proyección exterior, si bien con el límite de las reservas que la Constitución efectúa a favor del Estado y, en particular, de la reserva prevista en el art. 149.1.3 CE, que le confiere competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales. b) En la delimitación del alcance de la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.3 CE es preciso tener en cuenta que no cabe identificar la materia relaciones internacionales con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque en todo caso han de quedar fuera de la actividad con proyección exterior de las Comunidades Autónomas las actuaciones comprendidas en el referido título competencial. c) Sin pretender una descripción exhaustiva de la reserva a favor del Estado del art. 149.1.3 CE, este Tribunal ha identificado como algunos de los elementos esenciales que conforman su contenido los relativos a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado; en otras palabras, las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, lo que supone, necesariamente, que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales. d) Dentro de la competencia estatal, se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado".

cumplimiento del Protocolo, no sólo en cuanto a la designación del mecanismo o mecanismos nacionales, sino que es también responsable del resto de los deberes que impone el Protocolo, como la cooperación con el Subcomité para la Prevención, la garantía de independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, facilitar el cumplimiento de su mandato, o publicar y difundir los informes anuales de los mecanismos nacionales de prevención, entre otros. En consecuencia, el art. 149.1.3, según fue interpretado por la STC 165/1994, de 26 de mayo, no es compatible con una situación como la que plantea la Ley 24/2009 en los preceptos impugnados. El Protocolo ha sido firmado y ratificado por el Estado en ejercicio de sus propias competencias en "(...) materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado (SSTC 137/1987, 153/1989 y 80/1993)" (STC 165/1994, FJ 5). No se trata de un supuesto dudoso, de un aspecto de la competencia respecto del que el Tribunal Constitucional no se hubiera pronunciado, sino del núcleo esencial de la competencia exclusiva, perfectamente delimitado, compuesto de las materias características del derecho internacional, sobre las que las Comunidades Autónomas carecen de competencia. Sólo el Estado ostenta competencia para designar los mecanismos nacionales de prevención que establece el Protocolo, así como para decidir si han de ser uno o varios. La designación por la Comunidad Autónoma de un mecanismo de prevención vulnera la competencia estatal y las normas estatales que designan el mecanismo. Dicha designación del Mecanismo Nacional de Prevención, tampoco puede tener amparo competencial -como alega el Letrado del Parlamento de Cataluña- en el art. 196.4 del EAC, al que se alude a través de su mera cita, pues el mismo no es la consagración de título competencial alguno del que pudiera resultar la parcelación de la competencia exclusiva del Estado contenida en el art. 149.1.3ª CE, sino, al contrario, consecuencia y lógico correlato de dicha exclusividad estatal al plasmar un deber de la Generalitat. En concreto, que la Generalitat "debe adoptar las medidas necesarias"

para que puedan ser ejecutadas las obligaciones que se deriven de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado en el ámbito de sus competencias”³⁹.

Consecuencia de todo lo anterior es la declaración de inconstitucionalidad de los artículos que atribuyen al Síndic la condición de Autoridad Catalana en el marco del Protocolo⁴⁰. En todo caso, los vicios de constitucionalidad no significan la inconstitucionalidad de todo el título de la ley catalana, en especial en lo que se refiere a la organización y atribuciones al Síndic y a su capacidad para visitar espacios con personas privadas de libertad, hacer entrevistas, recabar la opinión médica, hacer recomendaciones y formular propuestas y observaciones sobre los anteproyectos de ley en la materia⁴¹.

³⁹ Añade que el que sea el Estado el que debe comunicar a UN la designación de la CA “supone, equivocadamente, que la Comunidad Autónoma podría imponer al Estado obligaciones internacionales”.

⁴⁰ También se declaran inconstitucionales los que le atribuyen el ejercicio de las competencias y funciones derivadas del Protocolo; el que tiene como objeto articular la colaboración con el Estado para que el Síndic de Greuges pueda cumplir las funciones como Autoridad en los espacios con personas privadas de libertad "que sean de titularidad estatal"; el que establece la obligación de presentar "un informe monográfico" sobre sus actuaciones como Autoridad; el que atribuye al Consejo Asesor del Síndic la facultad de "tener conocimiento" del mencionado informe⁴⁰; el que lo designa como entidad que colabora con el Subcomité de NU. “La regulación contenida en dichos preceptos vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE y... también la competencia exclusiva del Defensor del Pueblo sobre la Administración General del Estado en Cataluña conforme al art. 54 CE”.

⁴¹ “Las funciones atribuidas al Mecanismo Nacional de Prevención no suponen obstáculo alguno al ejercicio de las competencias de supervisión que tiene encomendadas el Síndic de Greuges... sobre la Administración de la Generalitat y la Administración local de Cataluña, y concretamente en relación con la prevención de la tortura, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Tampoco las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención suponen un obstáculo para que el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las competencias que son inherentes a sus cometidos, más allá de su designación como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, pueda recabar, en su caso, la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibir como tal, o como mecanismo nacional designado, las quejas que le hubieran sido remitidas sobre la actividad de los órganos de la Administración pública estatal. Dicha colaboración podría concretarse mediante acuerdos, entre otros, sobre los ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas objeto de supervisión, (art. 2.2 y 3 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas)”.

“Por lo que se refiere al "Equipo de Trabajo" y al "Consejo Asesor" del Síndic de Greuges "para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", “le corresponde al Parlamento de Cataluña, en el ámbito de sus competencias, en virtud de lo dispuesto en el art. 79.4

7. La concurrencia de funciones en tiempos de crisis: el Informe CORA

Una de las consecuencias de mayor relevancia en los últimos tiempos en relación con la concurrencia de funciones que estamos tratando es la propuesta por parte de algunas instancias estatales de evitarla mediante el aparentemente sencillo mecanismo de la supresión de las instituciones autonómicas, que en este simplista planteamiento se encontrarían duplicadas debido a la existencia de la institución estatal y a la *superposición* de aquellas. Con este presupuesto básico el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas elaboró, a través de la Comisión para la Reforma de la Administraciones Públicas (CORA), el documento titulado "Reforma de las Administraciones Públicas", conocido como Informe CORA.

del EAC, regular "la organización y las atribuciones" del Síndic de Greuges y que, además, el Síndic de Greuges "goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes". Después de suprimida por inconstitucional la expresión "Autoridad Catalana", las facultades que en dicho precepto se atribuyen al Síndic de Greuges consistentes en visitar espacios en que se hallen personas privadas de libertad, hacer recomendaciones a las autoridades competentes y formular propuestas y observaciones sobre los anteproyectos de ley, así como la referencia contenida en el apartado primero del art. 73 de la referida Ley "en las dependencias que estime convenientes de aquellos espacios en que se hallen privadas de libertad", deben entenderse referidas solamente a espacios que sean titularidad de la Administración de la Generalitat y a la Administración local de Cataluña, a autoridades de dichas administraciones y, en fin, a anteproyectos de Ley del Parlamento de Cataluña".

"Por último, la posibilidad de que el Síndic de Greuges pueda realizar entrevistas, requerir la opinión del médico, en tanto que tales funciones pueden entenderse desvinculadas de las funciones atribuidas como Autoridad Catalana y formar parte de los cometidos de supervisión del Síndic de Greuges, "no tiene tacha de inconstitucionalidad alguna. Esto mismo podemos afirmar de los arts. 76 y 77, una vez depurada por inconstitucional la expresión "como Autoridad Catalana" de los arts. 76.1 y 77.1, y declarada la inconstitucionalidad de la letra c), del apartado cinco, del art. 77, en tanto que los mismos respectivamente configuran la creación, composición, selección de los miembros y funciones del "Equipo de Trabajo" y del "Consejo Asesor", del Síndic de Greuges para la prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En tal sentido, hemos afirmado que corresponde al Parlamento de Cataluña, en el ámbito de sus competencias, en virtud de lo dispuesto en el art. 79.4 del EAC, regular "la organización y las atribuciones" del Síndic de Greuges y que, además, el Síndic de Greuges "goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes", para el ejercicio de sus competencias".

El informe señala que “el sistema constitucional de reparto de competencias puede dar lugar a duplicidades no sólo por la existencia de las competencias concurrentes..., sino por otros motivos... Sin embargo, estas ineficiencias pueden ser superadas en un marco de colaboración interadministrativa, siempre que, partiendo del principio de «una administración, una competencia», se establezcan los mecanismos adecuados de información y coordinación para evitar actuaciones duplicadas en aquellas materias en las que participan varias Administraciones”⁴². Y añade que “el actual contexto de crisis económica” ha llevado al Gobierno a emprender un estudio en profundidad “de las posibles duplicidades, solapamientos e ineficiencias existentes en las Administraciones Públicas” y a una “propuesta de eliminación de las duplicidades”⁴³.

Se argumenta en este informe del Estado que el desarrollo autonómico “ha fraguado un modelo territorial en el que junto al Estado conviven diecisiete estructuras político administrativas que han tendido a reproducir el modelo estatal”. La reproducción de dicho modelo “ha derivado hacia la multiplicación de otros órganos (distintos al Parlamento y el Gobierno) que, si bien previstos en la Constitución para el Estado, presentan al menos en principio, algunas dudas acerca de su operatividad y eficiencia cuando su número se multiplica. Destacan, por su relevancia, los numerosos Órganos de Control Externo (OCEX), Defensores del Pueblo y Consejos Consultivos que han proliferado en nuestras CC.AA. En todos estos casos, los órganos autonómicos desarrollan competencias idénticas a las de los correspondientes estatales, limitadas a la Administración respectiva”. Las instituciones del Estado pueden también fiscalizar a la administración autonómica, lo que propicia la aparición de “ineficiencias en la gestión de los medios públicos y una mala calidad de los resultados”. Existen Comunidades Autónomas que carecen de los organismos “sin que... se vea mermada la satisfacción del interés público”. En base a ellos concluye que “no se cuestiona la competencia de las CC.AA. para crear dichos órganos, sino que se trata de reflexionar acerca de la idoneidad, eficacia y eficiencia que tienen estos órganos, y más aún, en un

⁴²Informe “Reforma de las Administraciones Públicas”, Comisión para la Reforma de la Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, pág. 91.

⁴³ Informe “Reforma de las Administraciones Públicas”, *op. cit.*, pág. 92.

periodo de crisis como el actual”, y se plantea “la posibilidad de racionalizar el entramado organizativo que se ha creado en las CC.AA. en torno a las figuras del Defensor del Pueblo, los Órganos de Control Externo y los órganos consultivos autonómicos”⁴⁴.

En relación con los defensores del pueblo autonómicos señala específicamente que su “proliferación” y “su coexistencia con el Defensor del Pueblo estatal, con funciones básicamente iguales pero limitadas en virtud del principio de territorialidad, o bien al Estado o bien a las CC.AA.”, da lugar a “un elevado coste en la tramitación de las quejas y un bajo rendimiento de los recursos humanos destinados a los Ombudsmen autonómicos (frente a 165 personas en el estatal que tramitan 33.849 quejas, en los autonómicos 346 personas tramitan 38.407)”. “Las CC.AA. que han prescindido de estas instituciones no han sufrido una merma en la protección de los derechos de sus ciudadanos, que siguen gozando de la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo constitucionalmente previsto. Al objeto de lograr una mayor eficacia y eficiencia en la tramitación de las quejas de los ciudadanos, se propone la asunción plena de las competencias de los órganos autonómicos por el Defensor del Pueblo del Estado. Esta medida permitiría a las CC.AA. el ahorro del presupuesto anual dedicado al sostenimiento de sus respectivos órganos”⁴⁵.

El planteamiento básico realizado por el informe es congruente con las necesidades derivadas de la concurrencia, las posibles duplicidades y los perjuicios que pueden traer consigo si no se adoptan las medidas adecuadas. No parece dudoso el acuerdo general en cuanto a la necesidad de abordar las reformas precisas que permitan evitar estos posibles perjuicios, sobre todo en un momento de crisis económica. Sin embargo, ya no es motivo de acuerdo la conclusión a la que llega el informe respecto de las causas de la situación. Parece claro que por tratarse de un documento

⁴⁴ Informe “Reforma de las Administraciones Públicas”, *op. cit.*, págs. 99-100.

⁴⁵ Informe “Reforma de las Administraciones Públicas”, *op. cit.*, págs. 100-101.

elaborado por la Administración del Estado, el planteamiento de base será el de la conservación o prevalencia de sus funciones, en detrimento de las de las Comunidades Autónomas. Esta presunción se confirma a la vista de sus propuestas y conclusiones, que centran el posible remedio de la situación en la supresión de las instituciones autonómicas. Consideramos equivocado este planteamiento por las circunstancias que mencionaremos en el siguiente epígrafe. Pero conviene resaltar ya que los presupuestos fácticos en los que parece apoyarse el informe son errados. Resulta difícil realizar un juicio ajustado de los planteamientos sobre la productividad de los defensores por la imposibilidad de acceso a los datos manejados por la comisión. Las cifras al parecer utilizadas sólo se aportaron a través de ciertos medios de comunicación⁴⁶. De ellas se deduce que las relativas a las instituciones autonómicas se utilizan de forma agregada, sin diferenciar los resultados de cada una y, sobre todo, que los datos se obtienen a través de medios estadísticos heterogéneos, por lo que no resultan fiables⁴⁷. Además, la medición de la eficacia mediante el simplista criterio de dividir el número de quejas por el número de empleados públicos es a todas luces inadecuado. Las deducciones sobre la eficacia de las instituciones precisan de otros parámetros más ajustados a su naturaleza garantista⁴⁸, por lo que no parece oportuno realizar afirmaciones como las que se mencionaron, especialmente cuando se propone la supresión de las instituciones autonómicas. Tal y como señala Fernández Rodríguez, “se hace un planteamiento metodológicamente incorrecto”⁴⁹.

⁴⁶ La única referencia sobre los datos desagregados que utilizó la Comisión Cora aparecieron publicados en el diario El País de 30 de junio de 2013. En lo errado de los datos esgrimidos por el Informe CORA también incide J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 124.

⁴⁷ Sólo eso explica la amplísima diferencia entre el número de quejas de unas y otras instituciones autonómicas.

⁴⁸ Por ejemplo, la rapidez a la hora de conocer las quejas, diferenciando las urgentes de las ordinarias; por la calidad de su trabajo en defensa de los derechos de los ciudadanos; por el nivel de satisfacción de los ciudadanos; o por cualquier otro medio objetivo.

⁴⁹ Señala este autor que “dicho informe, en el tema de las defensorías, se basa casi en exclusiva en la cuestión de las quejas, cuando en realidad éstas no representan más que una parte de la heterogénea actividad de las mismas. No se contemplan para hacer la comparación y análisis conceptos como el global de actuaciones, las quejas inadmitidas, los expedientes finalizados o las resoluciones efectuadas. Además, se hace un planteamiento que parece ser simplemente mercantilista, referido a los costes, que cuando menos choca con el espíritu de lo que debe ser una eficaz garantía de los derechos, algo, sin duda, de índole cualitativa, no cuantitativa” (J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 124).

Ya antes de la publicación del informe CORA se había planteado el debate sobre el carácter prescindible de estas instituciones. Como consecuencia del mismo llegó a consumarse una primera supresión, la del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, por la ley autonómica 12/2011. Hoy las instituciones suprimidas son cinco, puesto que al caso castellano-manchego se ha unido la supresión de las instituciones de La Rioja, la Región de Murcia, del Principado de Asturias y la del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

8. Consecuencias de la concurrencia de funciones y medios para abordarla

Como premisa de las relaciones mutuas entre la institución estatal y las autonómicas la práctica totalidad de la doctrina destaca la ausencia del principio de jerarquía. Algunos autores, como Fernández Rodríguez, parten de la consideración diferenciada de la naturaleza de estas instituciones. El Defensor del Pueblo es un órgano de relevancia constitucional, un órgano estatal superior de relevancia constitucional, y un órgano del Estado global (*Gesamtstaat*), por lo que cuenta con competencias en todo el territorio y todas las administraciones. Por el contrario, los defensores autonómicos no participan de esa dimensión constitucional. Sin embargo, en ningún caso la anterior diferenciación puede llevar a enmarcar las relaciones entre ellos en el ámbito de la jerarquía. Este autor niega categóricamente tal posibilidad, que sí se afirmó por otro sector doctrinal, aunque afirma una “cierta preeminencia como correlato de la diferente naturaleza jurídica”. De ello concluye que “estas diferencias en la naturaleza jurídica no generan una relación de jerarquía... Del conjunto de regulación (constitucional, estatutaria, legal y reglamentaria) no se puede afirmar en modo alguno semejante jerarquía”⁵⁰.

⁵⁰ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 121-122.

Después de descartar la presencia de cualquier clase de jerarquía en las relaciones mutuas la cuestión se centra en la articulación de los espacios compartidos, esto es, de las competencias concurrentes o las funciones en las confluyen de igual forma ambas instituciones. La cuestión central al respecto es la posibilidad de establecer criterios y trasladarlos al ordenamiento con el fin de contar con ellos anticipadamente y evitar así las duplicidades. Al respecto se ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones que es la falta de estos criterios que rigen la intervención del Defensor del Pueblo y de los defensores autonómicos lo que ha hecho posible el solapamiento, que la existencia de dos instancias no fuera aprovechada convenientemente y que, por el contrario, se convirtiera en causa de disfunciones, ineficiencias o gastos poco justificables⁵¹.

Díez Bueso recurre a la perspectiva comparada para analizar la cuestión en sus aspectos constitucionales más generales. Señala que se observa en el derecho comparado que España es el único país de Europa en el que el ombudsman estatal cuenta con una competencia universal. Lo común en los países descentralizados es reservar la actuación de la institución estatal para aquellas administraciones que no supervisan los ombudsman regionales. No obstante, esta autora añade que esa no es la posición del Tribunal Constitucional, por ejemplo en su reciente sentencia 31/2010, por lo que entiende que para llegar al criterio más común en Europa “debería precisarse, en su caso, en una eventual reforma constitucional de la figura”⁵².

Una buena parte de la doctrina señala al respecto que la situación está en gran parte propiciada por lo que denominan “problemas jurídicos”⁵³, centrados básicamente en la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, algo que hemos examinado

⁵¹ Como vimos, el Informe Cora pone de relieve estas circunstancias. Por su parte, Díez Bueso señala también que la falta de criterio ha propiciado las consecuencias apuntadas (L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 221). Esta misma autora cita la opinión de Retuerto, que sistematiza los principales problemas causados por la situación actual (M. RETUERTO “El ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas”, en P. Biglino (coord.), *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, pág. 113).

⁵² L. DÍEZ BUESO, “Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del pueblo”, en RVAP nº 95, 2013, pág. 234.

⁵³ Así los denomina Díez Bueso, que concreta en la normativa vigente y en la jurisprudencia constitucional (L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 221).

ampliamente, y en la previsión del art. 12 de la LODP, que opta por definir la competencia del Defensor del Pueblo como universal, esto es, referida a todas las administraciones, interpretando de esta forma que la mención constitucional a la administración es a todas, por no diferenciar o excluir ninguna de ellas. Por tanto, la polémica deriva necesariamente hacia el análisis de la previsión constitucional, en concreto hacia si la Constitución permite un acotamiento de la función fiscalizadora del Defensor, refiriéndola sólo a alguna administración, o si por el contrario su competencia es universal, como se deduce de la actual normativa y de la jurisprudencia constitucional.

A favor del posible acotamiento se pronuncian López Basaguren y Maestro cuando señalan que de la Constitución no se deduce que la competencia del Defensor del Pueblo sea general y que no se pueda ver afectada por la posible existencia de defensores autonómicos. “La Constitución contempla de forma general las competencias del Defensor del Pueblo porque no impone la existencia, con carácter necesario, de Comisionados Parlamentarios en todas y cada una de las Comunidades Autónomas. Pero al mismo tiempo, en la medida en que el constituyente acepta la creación de figuras similares al Defensor del Pueblo en las Comunidades Autónomas que lo deseen, no impone rígidamente un sistema que impida adaptar la institución a la existencia de Comisionados Parlamentarios Autonómicos, en aplicación del principio autonómico contenido en el artículo 2 de la Constitución”⁵⁴. En el mismo sentido se pronuncia Aja basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que establece que todos los preceptos constitucionales han de ser interpretados a la luz del art. 2 CE, que determina de forma implícita la forma compuesta del Estado⁵⁵, por lo que entiende que la separación de ámbitos, en este caso entre el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos, responde a un principio general de todo Estado compuesto y es una la exigencia para clarificar las funciones, exigir responsabilidades y

⁵⁴ A. LÓPEZ BASAGUREN y G. MAESTRO, “El Ararteko”, *op. cit.*, pág 204.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1981.

evitar los conflictos y las duplicidades. Por ello considera que la Constitución y los Estatutos determinan un ámbito separado de actuación entre los diferentes defensores, el estatal y los autonómicos, y que ello es además coherente con la conexión de cada uno de ellos con su respectivo parlamento, del que son comisionados, y que controlan políticamente a los ejecutivos objeto de supervisión⁵⁶.

A la vista de estos planteamientos, compartidos por Díez Bueso, esta autora señala que la solución más apropiada sería la reforma del art. 12 LODP, “en orden a distribuir los campos de actuación del Defensor del Pueblo y de los Ombudsmen autonómicos en coherencia con el reparto competencial previsto a nivel constitucional y estatutario”⁵⁷. En este sentido propone un reparto diferenciado en función de la categoría de competencias; en las exclusivas, el defensor al que corresponda el control dependerá de a quién se atribuya la competencia; en el caso de las compartidas, en las que la Comunidad Autónoma ejecuta, será el ombudsman autonómico al que corresponda la supervisión; y en las concurrentes, en las que la Comunidad Autónoma aprueba la legislación de desarrollo y ejecuta la normativa, la función de supervisión será del ombudsman autonómico. O como señala de forma concluyente, “el Defensor del Pueblo habría de controlar la actividad de la Administración central y el Ombudsman autonómico la actuación de la Administración autonómica, y ambos controlarían la Administración local en función de la competencia que ésta desarrolle”. Y como cláusula de cierre permanecería en poder del Defensor del Pueblo el control de todas las administraciones cuando la Comunidad no disponga de ombudsman y, en todos los casos, la interposición de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional⁵⁸. Esta misma autora señala que esto podría ser un objetivo, pero al tiempo no descarta avanzar también en la delegación de funciones con esta misma finalidad, “en aras de los principios de proximidad al ciudadano y a la

⁵⁶ E. AJA, “Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas, en *Jornadas sobre el Defensor del Pueblo* organizadas por la Asociación Española de Derecho Constitucional y Ciencia Política en 1987, inédito. Citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 223.

⁵⁷ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 223.

⁵⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 223-224.

Administración controlada y de la celeridad en la resolución de los expedientes, además de que ello favorecería la descarga de trabajo de la institución estatal”. No obstante, para ello sería precisa otra reforma normativa, en este caso la del art. 24.3 del ROFDP, que, como vimos, prohíbe estas delegaciones.

Como reconocen los partidarios de la posición expuesta, no la respaldan ni la normativa actual -en todos sus niveles, especialmente en el constitucional- ni la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el art. 54 de la Constitución, por lo que en este momento debe considerarse descartada. Gil-Robles y Gil-Delgado considera que la previsión constitucional hace inevitable este estado de cosas, puesto que considera obvio que la referencia a la administración del art. 54 CE se hace en sentido genérico, puesto que en caso contrario se hubiera precisado⁵⁹. En el mismo sentido se pronuncia Embid Irujo, que resalta que en este punto la Constitución no precisa ser interpretada, por ser suficientemente clara; resulta una institución con competencia general sobre todas las administraciones⁶⁰. También Sánchez Saudinós señala en apoyo del actual estatus que “hay que recordar que España no es un Estado federal⁶¹, aunque sea un Estado compuesto”, por lo que hay instituciones “nacionales”, como el Defensor del Pueblo, cuya competencia se extiende sobre todo el territorio y sobre cualquier poder⁶². La posible creación de Defensores del Pueblo de ámbito autonómico no puede desapoderar al Defensor del Pueblo de sus atribuciones constitucionales. Y en lo que se refiere a la relación del Defensor del Pueblo con los parlamentos autonómicos señala que “también es refutable en nuestra opinión el argumento de

⁵⁹ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, “El Defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 4, 1981, pág. 38.

⁶⁰ A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 85.

⁶¹ En contra de esta afirmación existen muchos posicionamientos doctrinales. Por no enumerarlos todos podemos citar a J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, “El Estado unitario-federal”, *op. cit.*, o J. RUIPÉREZ ALAMILLO, “Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el Ordenamiento Constitucional Español”, ya citada.

⁶² J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, en A. Palomar Olmeda y M. Garcés Sanagustín (dirs.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 268-269.

que un comisionado de las Cortes Generales no puede controlar a Administraciones que tienen su origen en los Parlamentos autonómicos, precisamente porque esos Parlamentos autonómicos no tienen carácter originario, y si las Cortes Generales no tienen determinadas competencias en esos territorios es porque voluntariamente se han despojado de esas competencias al aprobar los estatutos de autonomía. Pero este despojo voluntario efectuado por las Cortes en modo alguno vincula al Defensor del Pueblo para impedirle intervenir ante esos Parlamentos o ante las Administraciones de esos territorios...”⁶³. Concluye este autor que “allí donde se crea un comisionado parlamentario autonómico similar al Defensor del Pueblo se producirá una concurrencia competencial en la supervisión de la Administración autonómica y en parte de la local, y el ciudadano podrá dirigirse libre e indistintamente a una u otra de las instituciones competentes, según su criterio”⁶⁴.

Por nuestra parte consideramos que la situación constitucional se encuentra suficientemente clarificada a favor de la concurrencia de funciones, como hemos expuesto extensamente hasta ahora, sin que sea posible una limitación de las funciones atribuidas al Defensor del Pueblo en contra de la previsión de la Constitución y de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. Cualquier reforma normativa en la línea propuesta por un sector de la doctrina chocaría frontalmente con la realidad constitucional actual. De ahí que en último término ese sector haya propuesto una reforma constitucional que haga posible la distribución de funciones y separe de forma clara el control de la administración estatal, que se atribuiría al Defensor del Pueblo, y el de las administraciones autonómicas, que se atribuiría a los defensores autonómicos allí donde existan⁶⁵. En la situación actual ni tan siquiera podría darse una

⁶³ J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, citada, pág. 269. Añade este autor que lo señalado “queda meridianamente claro cuando nadie discute la legitimación del Defensor del Pueblo para recurrir por vicio de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional las leyes que esos Parlamentos autonómicos aprueban (aunque exista un comisionado similar al Defensor del Pueblo), o recurrir en amparo posibles vulneraciones de derechos por los poderes de las comunidades autónomas”.

⁶⁴ J. M. SÁNCHEZ SAUDINÓS, “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, *ibidem*.

⁶⁵ Así lo propone L. DÍEZ BUESO, “Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del pueblo”, *op. cit.*, pág 234.

delegación competencial como consecuencia de que se prohíbe de forma categórica en el art. 24.3 del ROFDP, aunque en este caso su reforma no plantea problemas de mayor entidad.

Por nuestra parte consideramos que resulta necesaria una clarificación que permita realizar una diferenciación de funciones mediante el establecimiento de criterios preestablecidos que eviten en todo caso las duplicidades y las posibles contradicciones. Más allá de la posición simple y en cierta manera interesada contenida en el Informe CORA, que parte de la consideración de que los problemas planteados tienen su origen en el lado autonómico, debemos resaltar que en realidad tanto su causa como, sobre todo, su posible solución se encuentra a disposición de ambas partes mediante la formalización de los acuerdos necesarios. Cuando éstos se encontraban vigentes entre la institución estatal y la mayor parte de las autonómicas los incidentes o las polémicas apenas existieron o no tuvieron relevancia y el funcionamiento de las instituciones se coordinó suficientemente y con ello se evitaron las disfunciones y los gastos innecesarios que apunta el Informe CORA. En este sentido debemos subrayar, como ya hicimos en epígrafes anteriores, que tanto del principio autonómico (art. 2 CE) como de la ley estatal de coordinación se deduce que la inevitable concurrencia se aborde por vía convencional, que resulta una obligación. Si bien el mecanismo convencional está basado por su propia naturaleza en el carácter voluntario del acuerdo y de sus contenidos, tal y como señala la más reciente jurisprudencia constitucional, por vía legal se crea la obligación del acuerdo (*entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos se concertarán... acuerdos*, señala el art. 2.2 de la ley 36/1985) como finalidad preestablecida y una necesidad que concierne las dos partes, que deben actuar en sentido positivo para lograrla.

Por tanto, no consideramos que la solución para abordar convenientemente los lógicos problemas derivados de la concurrencia de funciones entre el Defensor del Pueblo y

los defensores autonómicos requiera de soluciones de mayor entidad, como la reforma del carácter universal de la competencia del Defensor del Pueblo (art. 12 LODP), que sería considerada inconstitucional, y menos la reforma de la misma Constitución, como proponen algunos autores como remedio para el actual estado de cosas, puesto en un primer plano por la crisis económica. Por el contrario, parece más adecuado plasmar los criterios previos de actuación de una y otra institución por medio de instrumentos convencionales o acuerdos que contengan pautas claras que permitan el mantenimiento del papel constitucional y estatutariamente asignado a cada parte. Estas reglas fueron reflejadas de forma suficientemente clara y práctica en los convenios vigentes en su momento. Con su puesta en vigor actual el panorama se clarificaría significativamente y se evitarían prejuicios para los ciudadanos, se reforzaría el prestigio de las instituciones gracias a su mayor eficacia y se ahorrarían costes. Únicamente deberían añadirse a esos convenios un moderno sistema de intercomunicación que permita el intercambio fluido de información y condiciones adecuadas de publicidad que permitan su conocimiento general por los ciudadanos que acuden a los defensores.

Capítulo IX

LOS INFORMES AL PARLAMENTO Y LA PUBLICIDAD DE LA LABOR DE LOS OMBUDSMAN

1. La presentación de los informes como medio de relación con el Parlamento y de comunicación de la actividad desarrollada

La doctrina destaca el papel relevante de los informes dirigidos al Parlamento como medio de desarrollo de la función de los defensores y de relación con las asambleas que les comisionan. En este sentido señala que su tarea “más relevante” consiste en la elaboración de un informe anual para las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos¹, y resalta que su elaboración es “un elemento esencial de la actuación del Defensor del Pueblo”². El impacto de los informes se debe a la publicidad de las críticas que se vierten sobre la actuación de la administración, publicidad en parte realizada por el propio defensor pero, sobre todo, por el Parlamento y a la prensa, y que representa una “sanción” para las instancias a quienes va dirigida³. Por ello se destaca que la presentación del informe anual ante el Parlamento es “el momento principal de la comunicación entre la institución y la Cámara autonómica”⁴.

Todas las leyes reguladoras de los defensores del pueblo contemplan la necesidad de que las instituciones elaboren un Informe Anual sobre su actividad para que sea presentado ante el Parlamento. Esta obligación tiene una doble vertiente, una formal y otra material. Desde la perspectiva formal, el informe ordinario dirigido al órgano representativo es una consecuencia de la configuración institucional de los defensores establecida en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que definen estas

¹ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 314.

² J. L. PÉREZ FRANCÉS, “El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 128, 2005, pág. 82.

³ P. MELLADO PRADO, “El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 26, UNED, pág. 226

⁴ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 105.

instituciones por su condición de comisionados parlamentarios, o, lo que es lo mismo, como instituciones encarnadas en personas designadas por la asamblea legislativa e investidas de la autoridad parlamentaria para llevar a cabo su labor con independencia, en este caso, la defensa de los derechos y libertades de las personas y la supervisión de la actividad de la administración. Consecuencia lógica de la caracterización del defensor como comisionado parlamentario es la obligación de transmitir información periódica y exhaustiva de su labor al órgano que le atribuyó tal función, que en realidad resulta una labor parlamentaria *sui generis*, para cuyo desempeño se ha optado por comisionar a una persona o institución independiente. En ello influyen poderosamente razones funcionales que buscan dejar al margen la colegialidad propia del Parlamento.

Por otra parte, en el aspecto material, la presentación parlamentaria del informe ordinario tiene como función hacer efectivo un principio capital en el derecho parlamentario, el principio de publicidad. La publicación y difusión general del informe va a permitir que los miembros del Parlamento, e indirectamente la sociedad en su conjunto, tengan acceso su contenido y con ello a la labor desempeñada por el defensor en ese período, especialmente en lo relativo a los criterios o consideraciones que la institución ha venido aplicando en el tratamiento de los diferentes problemas que ha conocido.

Las leyes reguladoras de los defensores hacen mención a la necesidad de que por éstos se eleve el informe ordinario al Parlamento, calificando esta obligación como una *dación de cuentas* del comisionado a la asamblea legislativa. Así, los defensores rinden cuentas anualmente a los parlamentos que los designaron. Sin embargo, la expresión utilizada por estas leyes, *dar cuenta*, es propia del Derecho civil y hace referencia a una de las principales consecuencias de la representación. El sentido civilístico de esta expresión no parece transferible a la tarea que tratamos. En Derecho civil se trata de una medida de control del representado sobre el representante, que encaja perfectamente en la lógica privada de sus relaciones, de tal forma que por este medio

el primero puede llegar a conocer una actuación que considera inadecuada y con ello perder la confianza que antes depositó en el representante, lo que conduciría a la revocación de los poderes como consecuencia de la relación fiduciaria que les une y que desde ese momento se considera quebrada⁵. Por el contrario, las relaciones del comisionado parlamentario con el Parlamento que lo designa se encuentran presididas por el principio de independencia que ampara cualquier actividad de los defensores, incluso respecto del propio Parlamento⁶. Por tanto, éste no fiscaliza su labor cuando examina los informes, sino que únicamente los recibe con el fin de conocer la percepción que el defensor tiene del funcionamiento de la administración y de esa forma poder adoptar las iniciativas que en su propio ámbito correspondan.

Desde el momento en que el informe anual se configura como una verdadera obligación legal que debe ser cumplida por el defensor ante la asamblea legislativa, la trascendencia que adquiere en el desarrollo del trabajo de la institución lleva a que el informe se constituya en el principal medio de relación entre el Parlamento que lo comisiona y el propio comisionado, aunque no el único. Tanto por su contenido, referido a todas las materias que trata el defensor, como por el tratamiento procedimental que se le da a los informes, que comienza en una comisión parlamentaria y acaba con el conocimiento del pleno de la asamblea correspondiente, los informes van a abarcar todos los aspectos, sin exclusión, de la actividad del defensor.

⁵ I. GONZÁLEZ GARCÍA, “Una revisión de la potestad de autorreglamentación...”, *op. cit.*, pág. 295, sostiene que cabe deducir que el Defensor del Pueblo “no es un verdadero fiduciario de la institución parlamentaria puesto que, sencillamente, carece de las características esenciales propias de tales figuras”

⁶ Así lo señala F. SAÍNZ MORENO, “Defensor del Pueblo y Parlamento. Relaciones con las Cámaras”, en VV.AA., *Diez años de la Ley Orgánica del defensor del Pueblo. Problemas y Perspectivas*, Universidad Carlos III, Madrid, 1992, págs. 41-42.

2. El contenido del informe

Con carácter general las diversas leyes reguladoras de los defensores establecen como contenido necesario o mínimo de los informes, en primer lugar, una referencia a las quejas presentadas, su tipo, su número y el resultado de la investigación a que dieron lugar, en el caso de que se hubiera producido, y si no ha sido así, cuando las quejas hubieran sido rechazadas, debe dejarse constancia de las causas de su inadmisión. En segundo lugar, también debe hacerse referencia específica a las sugerencias y recomendaciones⁷ dirigidas a la administración. Por último, con carácter general es necesario incluir un anexo en el que se deje constancia de la liquidación del presupuesto de la institución correspondiente al período de que se trate.

En este esquema general existen variantes, como es el caso de las previsiones legales que hacen referencia a la necesidad de mencionar las quejas de oficio iniciadas por el defensor que en su exposición en el informe constituirían un apartado diferenciado. Así sucede en la Ley del Ararteko (art. 32.1), que también añade la necesidad de incluir “una valoración general de la situación de protección de los derechos en la Comunidad Autónoma”, cláusula de una relevancia incuestionable. También hay diferencias en cuanto a la exposición de las resoluciones que se dirigieron a la administración, puesto que algunas normas sólo requieren la mención de las aceptadas (por ejemplo, la LODP, en su art. 33.1), y en cambio otras exigen la mención específica de todas ellas (así sucede, por ejemplo, en la Ley del Ararteko, concretamente en el art. 32.2).

A este contenido genérico algunas leyes añaden materias de necesaria inclusión en el informe que, en ocasiones, tienen mucho que ver con la específica caracterización estatutaria o legal de la institución, como es el caso de la previsión del art. 35.2 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, que establece la necesidad de especificar las actuaciones llevadas a cabo en defensa del Estatuto de Autonomía y del ordenamiento

⁷ Esta expresión debe entenderse referida a la totalidad de las resoluciones del defensor, incluidos los recordatorios de deberes legales y las advertencias, puesto que no tendría sentido una diferenciación de este tipo.

jurídico aragonés, con especial referencia al resultado de las recomendaciones de interposición de recursos de inconstitucionalidad o de conflictos de competencias. Se trata de una consecuencia natural de las funciones atribuidas por la misma ley al Justicia para la defensa y tutela del Estatuto y ordenamiento propios, desarrolladas en los Capítulos II y III del Título II de su ley.

En algunas normas reguladoras se prevé también la necesidad de incluir en el informe el resultado de una actividad de gran relevancia entre las atribuciones de los defensores, como es la formulación de recomendaciones al Parlamento, o al órgano administrativo que proceda, para que se dicten, modifiquen o deroguen las leyes o las normas administrativas que se consideren inapropiadas después de su estudio (por ejemplo, en el art. 32.2 de la Ley del Ararteko).

El contenido necesario de los informes no sólo se establece en las disposiciones específicamente dedicadas a ellos, sino también en otros artículos dispersos en las diferentes leyes reguladoras de los comisionados. Así, los preceptos relativos a la falta de colaboración de las administraciones o a la falta de atención a las recomendaciones que los defensores formulan, suelen mencionar la necesidad de dejar constancia de esas circunstancias en el informe ordinario o en informes especiales, cuestión sobre la que tendremos ocasión de profundizar más adelante.

Para establecer los criterios relativos al contenido del informe anual de los defensores es preciso acudir a dos principios inspiradores del funcionamiento de este tipo de instituciones, como son, por un lado, el principio de independencia, y por otro el principio de aformalidad en el ejercicio de su labor. La conjunción de ambos va a suponer que las instituciones dispongan de un amplio margen de maniobra para decidir sobre el contenido del informe, aunque respetando siempre el *mínimo común denominador* y el *mínimo particular* que se especifica en las leyes respectivas, y también para estructurarlo en la forma que se considere que sirve mejor al cometido

expositivo de este documento. Precisamente por ello es usual que los defensores completen su contenido legal mínimo de forma tal que se tienda a la exhaustividad y con ello se facilite al público la comprensión de la tarea desarrollada. Un claro ejemplo de lo anterior es la mención específica que la práctica generalidad de los comisionados realiza de sus resoluciones, no sólo de las aceptadas, como extrañamente señalan algunas leyes, sino de todas ellas, aceptadas o no. Esta generalización se explica porque con la formulación de estas resoluciones el defensor ejerce sus funciones de una manera ilustrativa y, en el caso de desatención de la administración a su labor, las ejerce hasta sus últimas consecuencias. De la misma manera, tampoco se entendería que los defensores del pueblo no incluyeran en sus informes las iniciativas que hubieran promovido para la declaración de inconstitucionalidad de una ley o para amparar a un ciudadano ante el Tribunal Constitucional cuando se entienda que puede estar siendo violado alguno de sus derechos fundamentales, iniciativas que en el caso de los comisionados autonómicas cabrían por la vía de la colaboración con el comisionado de las Cortes Generales.

Al margen de la regulación específica sobre la materia en cada ley, también es usual completar la exposición de las quejas que se conocieron a instancia de parte (*quejas presentadas*, dice la LODP, art. 33.1) con la exposición de las que se comenzaron *de oficio*, que quizá revistan mayor interés, al menos en algunos casos, que las promovidas por particulares, al apreciarse en su incoación un elemento valorativo de especial preocupación por parte del defensor, que al iniciar cada una de ellas tiene conocimiento personal de la situación que la origina y que en principio considera de dudosa licitud.

A menudo los informes se completan con exposiciones sobre temas monográficos que se consideran de especial relevancia en ese ejercicio, normalmente referidos al estado de determinados derechos fundamentales o de sectores de la administración. También se incluyen estadísticas que permiten un conocimiento objetivo y rápido de la tipología de las quejas.

Esta capacidad para apreciar de manera abierta el contenido del informe tiene su reflejo, en primer término, en una *cláusula general de apertura* que viene a ser un lugar común en todas las regulaciones. Esta cláusula viene dada por la definición del informe que, como ya vimos, es calificado con carácter general como el medio por el cual la institución *da cuenta* de su labor al Parlamento, lo que equivale a expresar la necesidad de articular el informe como una exposición del conjunto de la gestión de la institución. En este sentido, todas las leyes señalan que la cuenta de su labor que el defensor está obligado a dar se refiere a su gestión o sus actividades, entendidas éstas en términos globales. Este *carácter global* del contenido del informe se aprecia incluso en el caso del Justicia de Aragón, cuya ley no califica el informe como una *dación de cuentas*, pero donde sí se deja claro el carácter amplio del documento al señalarse que en él constarán todos aquellos casos y extremos a los que hace referencia la propia ley (art. 35.3). En esta misma línea se dan previsiones con referencia expresa a la necesidad de mantener abierta la configuración objetiva del informe. Así sucede, por ejemplo, cuando la Ley del Ararteko, después de enumerar las materias que en todo caso deben contenerse en los informes, añade que también se incluirán cualesquiera otros datos que juzgue de interés la institución (art. 32.2).

La configuración del contenido del informe se completa con su delimitación negativa. Se excluye la posibilidad de incluir datos personales que permitan la identificación de los interesados en el procedimiento investigador. A estos efectos, debe considerarse interesado, en primer término, la persona que acude al defensor para solicitar que se interceda en su favor, pero también cualquier tercero que aparezca mencionado en las diferentes fases de la investigación, salvo que lo haga en cumplimiento de funciones públicas. Los titulares o funcionarios de los órganos de la administración objeto de supervisión vendrán mencionados en esta condición, pero no en cuanto a su identidad personal. De ello se exceptúan los casos de persistencia de la actitud entorpecedora de la labor de investigación del defensor; en ellos se hace necesario mencionarlos de

manera especial, como veremos. Tampoco se incluirán en los informes los documentos secretos a los que hayan tenido acceso los defensores, de acuerdo con las leyes.

Un aspecto directamente relacionado con el contenido del documento es el de su estructura interna. El criterio general ha sido ordenarlo en razón de las distintas materias en que intervienen las administraciones y son objeto de supervisión, aunque esto no implica que esta división encaje en la que realiza la propia administración en el reparto de tareas entre sus diferentes departamentos. En ocasiones también se han utilizado otras opciones, fundamentalmente en el Informe del Defensor de Pueblo, que en algún documento optó por tratar en primer término las actuaciones llevadas a cabo en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, subdividiéndolas en razón de los diferentes artículos de la Constitución (del art. 14 al 30), para después, en un capítulo diferente, tratar las actuaciones en materia de supervisión del funcionamiento general de las administraciones públicas a la luz de lo dispuesto en el art. 103.1 de la Constitución. En cualquier caso, tal y como señala el Informe de Defensor del Pueblo correspondiente a 1995, la división por materias pretende hacer que las quejas y su tratamiento se encuentren más localizables y se agrupen aspectos comunes. Además, se corresponde con la división interna por áreas en las que se organiza la institución⁸.

3. El procedimiento de presentación de los informes anuales

Algunas leyes establecen plazos para la presentación de los informes anuales; lo hacen la ley catalana (art. 64) y la aragonesa (art. 30.1). En ambos casos el informe debe presentarse en el plazo de treinta días a contar desde el inicio del segundo período ordinario de sesiones. Por su parte el art. 2.2 de la Resolución de la Presidencia del Parlamento Vasco por la que se regulan las relaciones con el Ararteko, de 1989, señala que su informe se presentará durante el primer trimestre de cada año natural. Esta obligación aporta seguridad jurídica y tiene la importante consecuencia de dejar la

⁸ Informe del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales correspondiente a 1995, pág. 27.

decisión de presentar un informe al margen de disputas políticas sobre la oportunidad del momento, en especial cuando coinciden calendarios electorales próximos. Por ello este tipo de previsiones resultan recomendables y deberían incluirse en todas las normativas. También hacen que se descarten presentaciones extemporáneas o tardías que suelen ser objeto de crítica hacia los defensores.

Cuestión diferente son los plazos que los propios parlamentos se otorgan para la tramitación de los informes, en concreto para su conocimiento y debate en comisión y para la comparecencia en el pleno. En estos casos se constatan retrasos que hacen que tanto la información aportada como su tratamiento parlamentario se consideren inadecuados por tratarse de asuntos valorados hace dos años⁹. Por ello, consideramos que a la conveniencia de normas o plazos de presentación debería añadirse la de los plazos de comparecencia.

En primer término el informe se traslada al Parlamento, que lo remitirá a la comisión correspondiente, la cual acordará, a través de su presidente, de acuerdo con la mesa, la inclusión de su examen en el orden del día¹⁰. El defensor expondrá el informe ante la comisión y posteriormente intervendrán los representantes de los grupos parlamentarios, que dispondrán de un tiempo limitado para preguntas o aclaraciones, que serán respondidas por el defensor. Puede abrirse también un nuevo turno para que los portavoces de los grupos formulen escuetamente nuevas preguntas o pidan aclaraciones, que, aunque no se prevé en algunos casos, lógicamente deben ser respondidas por el defensor. Entre tanto el informe se publicará en el boletín oficial de la Cámara, como señalan, por ejemplo, las normas aprobadas por las Mesas del

⁹ En este sentido el Defensor del Pueblo Andaluz reclamó que los informes dieran lugar a la comparecencia del titular en los primeros meses del año (Informe del Defensor del Pueblo Andaluz de 1989, pág. 450).

¹⁰ En el caso del Defensor del Pueblo, el procedimiento ante la Comisión Mixta encargada de las relaciones con la Institución se regula en la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de abril de 1992, sobre organización y funciones de la propia Comisión Mixta (BOCG, Sección Cortes Generales, IV Legislatura, Serie A, nº 36, de 24 de abril de 1992).

Congreso de los Diputados y del Senado en su reunión conjunta de 17 de enero de 1991, cuya Norma tercera menciona como objeto de necesaria publicación el informe anual del Defensor del Pueblo.

Una vez cumplimentado el anterior procedimiento ante la comisión, el informe pasará al pleno (o plenos) del Parlamento, ante el cual el defensor de nuevo expondrá oralmente un resumen del mismo, para que, una vez ausente el defensor, intervengan los representantes de los grupos parlamentarios con el fin de establecer su posición¹¹.

Las comparecencias ante las comisiones tienen carácter dialogante; se produce la exposición detallada del titular, las valoraciones de los grupos parlamentarios y la respuesta de los titulares, y se permiten turnos de réplica e incluso de dúplica en algunos casos. En cambio, la comparecencia en pleno se desarrolla con la finalidad de dar a conocer el posicionamiento de los diferentes grupos. Después de su exposición el titular se ausenta de la cámara para el debate (salvo en Andalucía) y fijación de posiciones¹².

Sólo la ley del Síndic de la Comunidad Valenciana descarta la comparecencia ante el pleno del Parlamento, algo excepcional y que tiene la importante consecuencia de que esta institución sólo tiene contacto directo con la comisión encargada de sus relaciones (arts. 31 y ss. de su ley).

¹¹ El trámite ante los Plenos del Congreso de los Diputados y el Senado se reguló en las Resoluciones de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 21 de abril de 1992, relativa a la tramitación ante el Pleno de la Cámara de los Informes anuales o extraordinarios del Defensor del Pueblo (BOCG. Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie E, nº 200, de 24 de abril de 1992), y de la Presidencia del Senado, de 28 de abril de 1992, sobre tramitación de los Informes del Defensor del Pueblo (BOCG, Senado, IV Legislatura, Serie I, nº 316, de 4 de mayo de 1992).

¹² Esta obligación de ausencia del titular tiene la virtualidad de propiciar que el debate no se encuentre condicionado. No obstante, ha dado lugar a alguna polémica por malas interpretaciones al respecto. Así, después de la intervención del Valedor do Pobo en el pleno del Parlamento de Galicia un diputado le afeó si "ausencia", aduciendo que con ella demostraba poco interés por lo que el parlamento debatía sobre su informe. Esto se produjo a pesar de que las Normas reguladoras de las relaciones entre el Parlamento de Galicia y el Valedor do Pobo de 1991 señala (tercera) que al término de su resumen ante el Pleno el Valedor do Pobo abandonará el Salón de Sesiones.

En los debates parlamentarios se pone de relieve en ocasiones un cierto desenfoque respecto su objeto. Éste es el contenido del informe y con él las circunstancias que se ponen de relieve y que sirven para la actuación de la administración como sujeto de control por parte del ombudsman. Por tanto, el debate se debería centrar en los contenidos del informe referidos a la labor de la administración. Al margen de algún comentario o sugerencia sobre la tarea desempeñada por el ombudsman, ésta no debe ser protagonista del debate. En este sentido, Díez Bueso señala que se produjeron algunas intervenciones parlamentarias contrarias al principio de preservar las condiciones de funcionamiento de los ombudsman, en concreto que no están sujetos a mandato imperativo, no reciben instrucciones de ninguna autoridad y desempeñan sus funciones con autonomía y según su criterio¹³. Esta práctica se relaciona con otra, también frecuente y de mayor relevancia, como es la utilización tendenciosa de ciertos aspectos del informe y su utilización con fines partidistas. En este sentido el Justicia de Aragón apuntó los riesgos de esta práctica, esto es, de “utilizar las comparecencias de la institución para fines distintos de los derivados de sus funciones, y muy especialmente la utilización político-partidista de la institución”¹⁴.

De la presentación, debate y posicionamiento de los informes se deriva la posibilidad de realizar las iniciativas parlamentarias que se consideren por cada grupo. Los miembros del Parlamento pueden tomarlas después del análisis del contenido de los informes como medio de control de entre los previstos. Como señala Carballo Armas, “la labor ejercida por el Defensor del Pueblo puede dar lugar en el seno de las Cortes Generales (ante quien rinde cuentas de su actividad) a la activación, como consecuencia directa de sus gestión, de los mecanismos o instrumentos de control parlamentario. Así, éstas pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno (art. 110 CE), presentar interpelaciones y/o preguntas (art. 111 CE), o incluso,

¹³ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 111. La autora comenta críticas por el tratamiento dado por el defensor a determinadas quejas o materias, o no haber abordado determinados temas.

¹⁴ Informe del Justicia de Aragón de 1990, pág. 57.

conformar Comisiones de Investigación (art. 76 CE)”¹⁵. No obstante, esta posibilidad se ha utilizado en escasa medida, a pesar de las significativas críticas que se contienen en los informes. La falta de reacción proporcionada de los parlamentos ante los contenidos de los informes se ha puesto de manifiesto por sus titulares, por los parlamentarios y por la doctrina¹⁶.

4. Los informes extraordinarios, especiales o monográficos

Todas las leyes reguladoras de los defensores españoles prevén la posibilidad de que estos presenten informes extraordinarios, derivados de situaciones de urgencia, importancia o por la gravedad de determinados hechos. Sin embargo, en la práctica estos informes se han elaborado con el objeto de hacer un análisis detallado de determinados aspectos de relevancia para los derechos de los ciudadanos. Las reticencias a la elaboración de informes propiamente extraordinarios posiblemente se encuentre en la voluntad de no referirlos a las circunstancias que son su causa legal, que remiten a ciertas señales de alarma (por ejemplo, la gravedad).

Estos informes monográficos se refieren a materias que requieren un tratamiento específico, más profundo y que por ello se sitúan al margen de los informes anuales, entre otras causas debido a que su desarrollo se produce desde una perspectiva que va más allá de la anualidad¹⁷. Los informes de este tipo, también conocidos como especiales o memorias¹⁸, han sido abundantes y han versado sobre temas variados, destacando las listas de espera hospitalarias, la atención a las personas con enfermedad mental, la accesibilidad y los derechos de las personas con discapacidad,

¹⁵ P. CARBALLO ARMAS, *op. cit.*, pág. 230.

¹⁶ Por ejemplo, por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 113. Esta autora cita al diputado del Parlamento de Cataluña Sr. Nualart (Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, 24 de mayo de 1989, serie P, nº 33, pág. 1559), cuando señala que “si bien los grupos han expuesto su posicionamiento sobre los temas que se desarrollan en los Informes, no se ha ido más allá de la simple constatación de unos problemas que afectan a los ciudadanos”.

¹⁷ J. L. PÉREZ FRANCESCH, “El Defensor del Pueblo en España...”, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁸ Esta denominación es la que suele utilizar el Defensor del Pueblo.

la situación de los centros de detención, la exclusión social, los menores en situación de desamparo o la contaminación acústica.

Su tramitación parlamentaria resulta más simple que la prevista para los informes anuales. En el caso de los especiales no es preceptiva la comparecencia en pleno, que se producirá si la importancia del asunto lo requiere¹⁹. Normalmente tiene lugar sólo el trámite parlamentario en comisión²⁰, sin pasar por el pleno, aunque algún autor considera que la relevancia de estos informes debería hacer que se presentasen ante los plenos con carácter general²¹. Esta comisión normalmente es la encargada de las relaciones con el comisionado. Sólo en el caso del Defensor del Pueblo Andaluz se prevé la posibilidad de presentación ante la comisión sectorial correspondiente, dada su conexión directa con el asunto tratado monográficamente y, por tanto, su mayor interés para ella²². En otros casos no se señala la comisión competente, por lo que debe entenderse que es posible realizar esta misma atribución sectorial²³. La excepción de nuevo es el Síndic valenciano, cuyos informes monográficos tampoco los conoce la comisión.

5. El informe ordinario como medio de ejercicio del principio de publicidad

Junto a esta la vertiente formal del informe ordinario que acabamos de examinar, su vertiente material hace referencia al conocimiento general del informe que se produce una vez que ha sido presentado, a través de los diferentes medios que se utilizan para

¹⁹ Así lo establece, por ejemplo, la norma quinta de las reguladoras de las relaciones entre el Parlamento de Galicia y el Valedor do Pobo, aprobadas por la Mesa del Parlamento (BOP de 1 de junio de 1991).

²⁰ Por ejemplo, art. 65 de la ley del Síndic de Greuges de Cataluña.

²¹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 119. Señala esta autora que “la dinámica de los Parlamentos autonómicos parece aconsejar la presentación de los Informes monográficos ante el Pleno, por la mayor publicidad que ofrece y para propiciar un debate amplio sobre los graves problemas expuestos en estos Informes y sobre las líneas de solución propuestas desde la institución”.

²² Art. 175.4 del Reglamento de la Cámara.

²³ Por ejemplo, en el art. 65 de la ley catalana, que habla de “debate parlamentario en comisión”, sin concretarla.

difundirlo y que, como es natural, no se limitan a su presentación en sede parlamentaria. Del informe también se da cuenta a los medios de comunicación, que sirven de vehículo para darlo a conocer a la sociedad en su conjunto, e incluso los comisionados suelen utilizar medios adicionales de publicidad de su labor, como es el caso de la edición de un número de ejemplares del documento, o su inclusión en las diferentes páginas *web* institucionales. Así, al tiempo que se produce el acto formal de presentación del informe ante las cámaras, su difusión traerá el efecto deseado de que su contenido valorativo sea conocido por la sociedad que es, sin duda, la destinataria última del informe.

En este sentido, los informes constituyen el más fiel ejemplo de ejercicio del principio de publicidad que rige la actividad del defensor, principio que deriva de la naturaleza parlamentaria de la institución. Con la práctica de este principio se pretende, entre otras cosas, que no quede margen alguno para una actuación arbitraria o injustificada.

Como señala De Vega García²⁴, a pesar de la trascendencia del principio de publicidad en el parlamentarismo, aquél no tuvo cabida en la actividad de las asambleas hasta las revoluciones americana y francesa. Hasta entonces regía el principio contrario, es decir, el secreto, al impedirse el acceso del público a las sesiones y prohibirse a los miembros del Parlamento dar cuenta de los contenidos de las deliberaciones. Con ello se pretendía proteger al propio Parlamento y a sus miembros de las represalias que aún en ese momento histórico podían provenir de los monarcas, y también de las presiones de las masas.

Sin embargo, el secreto parlamentario deja de tener sentido con la importante disminución de las prerrogativas regias y el paso del Parlamento al primer plano del sistema político. En este momento, el Parlamento pasa a concebirse no ya como uno de los órganos del Estado, sino como un órgano de la sociedad, con lo que la publicidad parlamentaria cobra el papel que por naturaleza le correspondía como

²⁴ P. DE VEGA GARCÍA, "El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional", en *Revista de Estudios Políticos* nº 43, 1985, pags. 45 y ss.

instrumento para convertir al propio Parlamento en vehículo de expresión de la opinión pública.

Ya en nuestros días se considera innecesario el reconocimiento expreso de la publicidad de la actividad parlamentaria. Como señala este autor, "aún cuando los textos constitucionales guardasen silencio al respecto, como sucedía en la Constitución española de 1931, el principio de publicidad debería presuponerse como un corolario o una consecuencia lógica del sistema"²⁵. Sin embargo, en el caso de la Constitución de 1978, este principio de la actividad parlamentaria se recoge expresamente en el art. 80, que señala que "las sesiones de las Cámaras serán públicas...", estableciendo a continuación los únicos casos en que esta publicidad se exceptúa.

Lógicamente la aplicación del principio de publicidad en la tarea del defensor exige importantes matices en relación con la publicidad de la actividad de las asambleas. En éstas la publicidad se refiere fundamentalmente al acceso general a las deliberaciones que dan lugar a las decisiones posteriores, mientras que en la actividad del comisionado se refiere, sobre todo, a dar a conocer *a posteriori* su actividad y sus criterios. En cualquier caso, si ese principio de publicidad no se ejerciera con diligencia, es decir, si el defensor no diera a conocer su trabajo y los resultados del mismo, su función apenas tendría sentido, o, como señala Fernández Segado, se convertiría en una "figura ascética y virtuosa que dice que ayuda a los ciudadanos, pero nadie sabe cómo, ni cuándo, ni ante quién..."²⁶.

Precisamente a través de esta caracterización se pone de relieve una doble faceta de las funciones del defensor. Por un lado, la institución pretende solucionar problemas individuales a través del examen de las quejas promovidas por los ciudadanos afectados, teniendo que respetar su privacidad por medio de la obligada reserva con

²⁵ P. DE VEGA GARCÍA, *op. cit.*, pag. 57.

²⁶ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, pág. 498.

respecto a las investigaciones y en general, de todos los trámites. El reverso de esta función es, precisamente, la necesidad de publicidad que su actuación demanda, puesto que es de interés público conocer los supuestos en los que intervino, la forma en que lo hizo y la valoración que realiza después de llevar a cabo su tarea supervisora. Este traslado a la sociedad se produce a través de los informes dirigidos al Parlamento. Con ellos el conjunto de su labor resulta de dominio público, con lo que aumenta el grado de confianza de los ciudadanos, que verán en la publicidad una garantía de actuación objetiva y al margen de toda posible connivencia con la administración.

A través de la publicidad el defensor dará a conocer sus criterios en relación a las diversas materias públicas en que intervenga, estableciendo algo que en cierta manera se asemeja a los criterios jurisprudenciales, una *magistratura de autoridad*. Estos criterios, que se ponen en conocimiento de todos, pueden servir a los ciudadanos interesados en promover una queja, que sabrán a qué atenerse en relación con el problema que les concierne y con la eventual posición del defensor ante el mismo; pero también pueden servir a la propia administración, que por medio de los informes conocerá de antemano el criterio del comisionado ante los asuntos que examina.

Por todo ello, los informes constituyen una perfecta radiografía de la situación de la administración²⁷. A través de su contenido se puede realizar una evaluación muy precisa de las preocupaciones principales de los ciudadanos, del estado de cada uno de los sectores de la actividad pública, de su eficacia, de sus carencias y también de la visión que los ciudadanos, el defensor y la propia administración tienen de las diversas materias que se tratan en el informe.

6. La preservación de la *auctoritas* del defensor a través de la publicidad

Con la aplicación del principio de publicidad a la actividad del defensor a través de los informes no sólo se persiguen los objetivos que venimos señalando, sino que aun

²⁷ Así lo resalta L. MARTÍN-RETORTILLO, "El ruido en el Informe del Defensor del Pueblo sobre 1994", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 265, 1995.

podemos añadir otro que, lejos de ser menos importante, posee una virtualidad cualificada, como es la de servir de medio de preservación de la *auctoritas* de la institución. Ya hemos subrayado que la institución no ejerce funciones de tipo coercitivo, sino únicamente de persuasión, de forma que a través de sus actuaciones pone en juego su autoridad para orientar o corregir las acciones o abstenciones de la administración que conoce a través de los procedimientos correspondientes. Esta ausencia de coerción dejaría en una posición ciertamente debilitada al defensor si no viniera acompañada de otro instrumento, que es precisamente la publicidad que ahora examinamos.

La importancia de la publicidad para el desarrollo adecuado del papel de los Ombudsman se destaca por Díez Bueso cuando señala que “si se atiende a cada uno de los elementos que configuran la *auctoritas* del Ombudsman, resulta sencillo colegir que la publicidad dada a la institución y a sus funciones es una pieza clave que se proyecta sobre todos ellos”²⁸.

Si la autoridad que es consustancial a la institución únicamente se ejerciera de manera bilateral entre el defensor y la administración que, en cada caso, es objeto de control, nos encontraríamos con que los criterios valorativos en los que se pone en juego todo el peso de la persuasión quedarían limitados al ámbito estricto de esa relación. No cabe la menor duda de que en este supuesto se produciría un efecto directo y lógico: la administración se vería constantemente ante la tentación de desatender cuantas veces le conviniera los criterios de autoridad transmitidos por el defensor, con la seguridad de que el único coste que de ello se derivaría sería la constancia de tal circunstancia en el marco de las relaciones bilaterales entre el defensor y la administración. El único que también tendría conocimiento de lo sucedido sería el

²⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 296. Esta autora titula el primer epígrafe del capítulo sexto de su monografía “La *auctoritas* del Ombudsman Autonómico. El papel decisivo de la publicidad dada a la institución” (págs. 292 y ss.).

interesado. Pero éste puede pensar que poco ayudará a su causa que por su parte se dé publicidad a lo ocurrido (en el caso de que la consiguiera), pues con ello su problema de fondo seguiría igualmente sin solución. Así pues, lo sucedido podría quedar al margen de los ciudadanos en general y de la opinión pública.

Por eso, la lógica del sistema institucional, de la naturaleza y de las funciones de los defensores exige que hagan efectivo el principio de publicidad a través de sus informes, que tienen como finalidad dar a conocer su labor cotidiana en primer término al Parlamento, pero también a todas las personas.

Además, existen formas específicas en las que el principio de publicidad ejercido por medio de los informes sirve de una forma muy concreta a la preservación de la autoridad de la que está investido el defensor. La *autoridad de origen* proviene de la designación parlamentaria y de la propia trayectoria anterior del titular, pero es preciso mantenerla *en continuum* mediante la actividad cotidiana y su publicidad.

7. La publicidad de la falta de colaboración

Como ejemplo de lo anterior encontramos que todas las leyes reguladoras de este tipo de instituciones prevén que cuando se produzcan situaciones de falta de colaboración a la hora de facilitar la información demandada, tales actitudes podrán ser destacadas en la sección correspondiente del informe anual, como también ser objeto de un informe especial. Con ello se preservan las funciones que fueron encomendadas por el Parlamento y, al tiempo, la propia autoridad que deriva de la asamblea legislativa que lo nombró. Pero, como ya señalamos, esta autoridad de origen de bien poco valdría si después se diluye entre los destinatarios principales de la confianza que acompaña a la autoridad, que son precisamente los ciudadanos. Éstos podrían perder esa confianza si no apreciaran una reacción de la institución que fuera proporcionada al daño que se le causa con la negativa a colaborar en sus investigaciones, y el único medio de reacción

de que dispone una magistratura de autoridad es hacer público lo sucedido entre todos los ciudadanos²⁹.

Sin la debida información proporcionada por los órganos de la administración a los que se dirija el defensor su trabajo ordinario sería irrealizable. Esta es la razón por la que se deben poner todos los medios para vencer la resistencia de ciertas administraciones a la hora de colaborar. Así, cuando se constata una falta de colaboración, el reproche que ello supone se lleva a cabo no sólo incluyéndolo en el informe, sino haciendo esta mención de manera destacada y con un mayor grado de publicidad, por medio de una sección específicamente dedicada a esta materia, o, en su caso, a través de un informe especial. En realidad, el reproche que se quiere hacer patente es doble: en el aspecto formal se quiere resaltar el incumplimiento del deber de colaboración que incumbe a todas las administraciones a las que se dirige el defensor en el ámbito de sus funciones, y en la parte material se desea subrayar que en el supuesto objeto de la queja, la administración no colaboradora parece reconocer un cierto carácter irregular de su actividad o su abstención.

Para hacer efectiva la anterior previsión algunas leyes exigen que se trate de un entorpecimiento *persistente*, lo que en principio no parece que se pueda entender como una exigencia de *reincidencia*, entendida ésta como anteriores casos de entorpecimiento en otras investigaciones, sino más bien como la comprobación de la falta de voluntad de colaborar en una misma investigación demostrada por un número suficiente de reiteraciones de las peticiones.

Para referirse a la inclusión de las actitudes entorpecedoras en los informes algunas de las leyes reguladoras de estas figuras utilizan una expresión (*podrá*) que parece dar un

²⁹ Esta es la reacción de reproche que mejor se acomoda a la naturaleza de una magistratura de autoridad. En cambio, la sanción penal, aún siendo efectivamente conveniente para algunos casos, se sitúa en un plano diferenciado.

carácter potestativo a esta medida. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 23 de la ley andaluza, que señala que “la persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor investigadora del Defensor del Pueblo Andaluz por parte de cualquier Organismo, funcionarios o personal al servicio de la Administración Autonómica, podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de su Informe anual”³⁰. No obstante, con esta expresión lo que parece pretenderse es dejar un amplio margen de libertad para que el titular decida en cuanto a la utilización de los medios habilitados. Incluso puede hacer público el nombre del responsable como medio añadido a la estricta publicidad o darle publicidad a la acción a través de una comunicación a la comisión parlamentaria³¹.

Otras leyes añaden una exigencia de mayor grado de reproche en la respuesta del defensor que se encuentra ante actitudes de falta de colaboración, al prever no sólo la publicación destacada de las mismas en el informe, sino también su comunicación pública de inmediato, como sucede en el caso del art. 22.2 de la Ley del Valedor do Pobo, que añade finalmente que los hechos se pondrán en conocimiento del superior jerárquico del responsable, informando de su comportamiento por si fuera susceptible de corrección disciplinaria. En el caso de falta de colaboración con respecto al Defensor del Pueblo Andaluz también se establece la necesidad de hacer pública esta circunstancia con carácter inmediato (art. 18.2 de su ley). Y los medios por los que se puede poner en práctica esta inmediatez son variados. En primer término, se puede llevar a efecto mediante la presentación de un informe especial pero, aunque esta posibilidad se contempla expresamente en alguna ley, no parece que esa vaya a ser la solución más común por la dificultad procedimental que entraña. Otra opción podría

³⁰ También lo señalaba así el art. 24 de la anterior ley catalana. En la actual ley se establece que “el Síndic de Greuges debe dejar constancia en los informes que presenta al Parlamento o en las resoluciones que adopta, en la forma establecida en la Carta de derechos de los usuarios de los servicios del Síndic de Greuges, de las administraciones, organismos, empresas o personas que no han colaborado con el Síndic o que han obstaculizado su actuación, así como de la identidad del personal a su servicio que haya sido responsable de la falta de colaboración o de la obstaculización” (art. 61.4).

³¹ Esta es una de las posibles reacciones habilitadas al Síndic de Cataluña, que puede “informar de la falta de colaboración o de la obstaculización a la Comisión del Síndic de Greuges para que ésta, si lo considera oportuno, llame a comparecencia a las personas responsables de los actos objeto de investigación” (art. 61.3).

consistir en establecer la posibilidad de público conocimiento de la falta de colaboración, lo que se produciría, por ejemplo, a través del envío de una nota explicativa a los medios de comunicación, o de una rueda de prensa. Más apropiada parece sin embargo la solución que viene poniendo en práctica el Defensor del Pueblo Andaluz, que ha optado por dar publicidad a las declaraciones de hostilidad en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía³², lo que permite un estricto cumplimiento de la exigencia legal de dar publicidad a la medida con carácter inmediato. La misma solución ha sido adoptada por el Valedor do Pobo en los casos en que ha procedido a alguna declaración de hostilidad y entorpecimiento. Además esto no excluye, como es lógico, que se produzca cualquier otro medio de difusión inmediata de la falta de colaboración como, por ejemplo, ponerlo en conocimiento de los medios de comunicación para que estos lo difundan a la opinión pública.

8. La publicidad de las resoluciones desatendidas

Una situación similar en la que también se hace preciso especificar el reproche en los informes la encontramos con relación a las resoluciones desatendidas por las administraciones a que se dirigen. En este supuesto, si una vez formuladas las recomendaciones, sugerencias o cualquier otro tipo de resolución del defensor, en un plazo razonable la autoridad o funcionario a quien se dirijan no adoptara una medida adecuada en el sentido indicado o no informara de las razones que estima para no adoptarla, el titular de la institución podrá poner el asunto en conocimiento de la máxima autoridad de la administración de que se trate. Si no obtuviera una justificación apropiada y considera que era posible una solución y ésta no se ha dado finalmente, entonces incluirá el asunto en el informe anual o especial que corresponda, mencionando los nombres de la autoridades o funcionarios que hubieran

³² Vid. M. MARTINEZ-JANES GARCIA, "Medidas de los Defensores del Pueblo ante la falta de colaboración de las Administraciones Públicas: el empleo de la publicidad", en *XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Canarias, 1999, págs. 224 y 225.

adoptado este actitud (por ejemplo, art. 30.2 LODP). La anterior fórmula, utilizada en la regulación del comisionado de las Cortes Generales, se reproduce en otros textos legales, como la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz (art. 29.2), que señala que ante el supuesto comentado se *podrá* acudir al superior para después incluir lo acontecido en el informe. Como sucedía en el caso de la falta de colaboración, la expresión citada hace surgir la duda de si esta medida presenta un carácter potestativo para el defensor. Sin embargo, en nuestra opinión lo que el legislador quiso expresar es que la opción que se le ofrece al titular es la de elegir entre acudir o no a la máxima autoridad de la administración de que se trate, si considera que tal medida puede tener alguna utilidad. Pero no así en cuanto a la inclusión del asunto en el informe si la resolución fue desatendida cuando el defensor consideraba que era posible su ejecución. En esta circunstancia parece preciso dejar expreso el público reproche que esta actitud merece por las razones que venimos examinando, es decir, como medida de preservación de la autoridad del defensor.

Ante este tipo de situaciones otros textos legales optaron por exigir de manera expresa que se produjeran ambas circunstancias, es decir, que en primer término se acuda a la máxima autoridad de la administración de que se trate y que, en caso de no lograrse de este modo que se atienda la resolución, que se incluya el asunto en el informe, como hace la ley del Ararteko en su art. 27.2.

Con la obligación de mencionar expresamente los nombres de las autoridades o funcionarios responsables de este tipo de actitudes (*mencionando los nombres de la autoridades o funcionarios que hubieran adoptado este actitud*, señala el art. 30.2 LODP) se pretende resaltar el reproche que merecen, de tal manera que se pone de relieve el carácter no sólo institucional de quien las protagoniza sino también el aspecto personal que esa desatención lleva consigo. Sin embargo, no se entiende cuáles pudieron ser las razones por las que se consideró necesario no incluir una disposición similar, en la que se *personalizara* el reproche, para los casos de falta de colaboración, para los únicamente se prevé su mención en el Informe. El hecho de que

la mención personal se prevea para uno de los supuestos de reproche examinados (la desatención a las resoluciones) y no para el otro (la falta de colaboración) hace pensar que el legislador pretendía una cierta *jerarquización* de las formas de reproche que deben incluirse en el informe, considerando merecedora de mayor repercusión negativa la falta de atención a las resoluciones. Sin embargo, no parece de menor trascendencia que la administración no colabore de manera persistente con las investigaciones promovidas por el defensor. Hoy esta circunstancia es aún más evidente si tenemos en cuenta que las actuaciones no colaboradoras se encuentran especialmente castigadas después de la creación del tipo específico contenido en el artículo 502.2 del Código Penal, incluyendo este aspecto entre el *minimum etico* que pretende proteger el Derecho penal.

Por último, cabe preguntarse el efecto o efectos que produce la falta de colaboración después de formulada una resolución del defensor. En este caso la institución ya logró que la administración le respondiera a sus peticiones de informe, con lo que se tuvo información suficiente para enviar dicha resolución. Sin embargo, las obligaciones de colaboración o información que caben a la administración no acaban en ese punto, puesto que es necesario conocer si finalmente se acepta o se rechaza la resolución e incluso, en algunos casos, se hace preciso un seguimiento del correcto cumplimiento del contenido de la resolución, lo que lógicamente no será posible sin la leal colaboración de la administración.

Tanto la falta de respuesta a una resolución como la ausencia de colaboración en el proceso de seguimiento de la ejecución de sus medidas debe interpretarse, en primer lugar, como un rechazo tácito a la resolución, lo que producirá los efectos propios de estos casos, que ya hemos comentado. Así, será objeto de comentario crítico en el informe, mencionando expresamente los nombres de las autoridades o funcionarios responsables. La duda surge en cuanto a si debemos entender también incumplido el

deber de colaboración. En caso de respuesta afirmativa supondría la publicación de un nuevo reproche, es decir, una crítica doble. Sin embargo, entendemos que de la falta de respuesta expresa a las recomendaciones se deriva un incumplimiento legal, pero no específicamente una falta de colaboración entendida en el sentido antes apuntado, es decir, a la obligación de remitir información, pero no a las respuestas a las recomendaciones, puesto que en éstas la administración cuanta con libertad para aceptar o no aceptar, mientras que la remisión de información tiene una naturaleza preceptiva y es necesaria para el adecuado cumplimiento de la función del ombudsman. De la ausencia de respuesta a las recomendaciones se derivará la crítica a su rechazo y al incumplimiento de la obligación de responder, pero no se debe incluir la de no colaborar, puesto que la debida cooperación informativa se ha dado en su momento. En cualquier caso esta disyuntiva presenta pocos matices en el plano práctico debido a que en el informe se van a mencionar con mayor o menor detalle las circunstancias de lo acontecido y además se van a destacar. De este modo, en el comentario correspondiente de la resolución desatendida no sólo quedará constancia de la no aceptación tácita de la resolución, sino también de la falta de respuesta adecuada que dio lugar a que el defensor tuviera que llegar a esta conclusión.

Capítulo X

LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

Las funciones de los defensores españoles van más allá de las que eran propias de los primeros ombudsman, que se limitaban a controlar o fiscalizar a la administración. Por el contrario, a los que actúan en nuestro ámbito constitucional se les encomienda como función principal la promoción y defensa de los derechos constitucionales, común en las *nuevas democracias*¹, para lo cual cuentan como instrumento con su capacidad de fiscalización de las administraciones. Este aspecto ha sido ya abordado con detalle. Como vimos, esta inicial configuración contenida en el art. 54 CE se verá ampliada por el desarrollo legal de las instituciones, que incluyen la función de control de la administración como una tarea autónoma, desvinculada de la defensa de los derechos, como medio de protección de los principios que deben regir el desarrollo de la actuación de la administración (art. 103.1 CE). A estas funciones de persuasión se une la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos ante el Tribunal Constitucional, o en el ámbito autonómico, en algunos casos, la defensa de los estatutos y los ordenamientos propios.

Con el paso del tiempo la labor de los ombudsman ha ido perfilándose con claridad y carácter homogéneo, y a las funciones que acabamos de exponer se han ido añadiendo otras relacionadas directamente con las principales, para las cuales la naturaleza del defensor resulta idónea en aras del lograr los correspondientes objetivos.

¹ Esta caracterización de los ombudsman españoles se produce en la transición de un régimen autoritario a la democracia, razón por la que se configuró como un mecanismo añadido de garantía de los derechos, para lo que desarrolla la labor de control de la administración.

1. La participación en los mecanismos internacionales de protección de los derechos; en especial, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

El avance del derecho internacional de los derechos humanos ha sido considerable en los últimos tiempos, en especial después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Desde entonces han proliferado los instrumentos internacionales dedicados tanto al reconocimiento de derechos en los ámbitos más relevantes como a la creación de garantías de mayor o menor efectividad. Así, destacan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del mismo año, los convenios suscritos en ámbitos regionales, o los suscritos en materias específicas, como las convenciones internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de todas las formas de discriminación contra la mujeres, sobre los derechos del niño, contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, sobre protección de los derechos de todos los trabajadores emigrantes y de sus familias, sobre los derechos de las personas con discapacidad, y otros muchos². La aplicación internacional de los tratados en materia de derechos humanos se convierte de esta manera en un referente de primer orden para los defensores controlar la aplicación de los estándares más exigentes de defensa de los derechos determinados por los organismos de carácter jurisdiccional, administrativo o de los consultores autorizados por las organizaciones internacionales que tienen encomendada su tutela.

La labor más relevante conferida a los defensores en este ámbito viene dada por su frecuente utilización por los mecanismos de garantía de los tratados internacionales y sus órganos de tutela, o por la conformación de los ombudsmen como parte de esos

² Al respecto puede consultarse “Los principales tratados internacionales de derechos humanos”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006.

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

mecanismos, entes a los que se conoce como *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Las organizaciones internacionales reconocen de este modo que el perfil institucional de los ombudsmán nacionales, especialmente su carácter independiente y autónomo y su labor de control de las administraciones para la preservación de los derechos humanos, se ajusta a la labor que se demanda en el seno de los estados para el control cercano del cumplimiento de los derechos. Por ello, tanto la doctrina como los responsables de las organizaciones internacionales resaltan que estas instituciones nacionales son el mejor mecanismo para asegurar la aplicación de las prescripciones del Derecho internacional en el interior de cada Estado a través de la comprobación sistemática del cumplimiento de las recomendaciones de los organismos internacionales³.

Las condiciones que deben reunir estas instituciones nacionales de derechos humanos se establecieron en la Asamblea General de la ONU, que aprobó en la Resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, los llamados “Principios de París”. El estatuto y desarrollo de la función de estas instituciones debe ceñirse a cuatro principios: promover y asegurar que la normativa y las prácticas nacionales se armonizan con los instrumentos internacionales de derechos humanos en el interior del Estado respectivo; alentar la ratificación de los instrumentos y asegurar su aplicación; contribuir a la confección de los informes de los estados para los organismos o comités de la ONU o sus instituciones regionales, incluso mediante la emisión de sus propios dictámenes; y en general cooperar con la ONU y sus entidades regionales en la promoción y protección los derechos humanos. Como observamos, tanto la naturaleza como la práctica de los defensores se ajusta a las exigencias enumeradas, lo que pone de relieve que pueden y deben cumplir un importante papel en este ámbito⁴.

³ Así lo señala, por ejemplo, Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 2007, en el discurso inaugural del Comité Internacional de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

⁴ García Ramírez señala que “el Ombudsman tiene aquí una importante tarea de preparación normativa y orientación de políticas públicas, bajo el epígrafe del orden internacional”. S. GARCÍA RAMÍREZ,

La concreción más intensa y relevante de encomiendas singulares a los defensores para la garantía del Derecho internacional de los derechos humanos se ha producido en nuestro país mediante la atribución de funciones específicas al Defensor del Pueblo para la efectividad de los acuerdos internacionales contra la tortura⁵. La Disposición final única de la LODP señala ahora que “el Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (primero), y que “se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento”⁶.

Como desarrollo de lo anterior el ROFDP establece la composición, el régimen de funcionamiento y las funciones del Consejo Asesor. Lo define como “órgano de cooperación técnica y jurídica del Mecanismo Nacional de Prevención”. A sus sesiones puede asistir el personal del Defensor del Pueblo, los representantes de organismos internacionales de derechos humanos y otras personas que sean convocadas por su

“Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos”, en G. Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional...*, op. cit., pág. 93.

⁵ La Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes fue adoptada en 1984 y entró en vigor en 1987 (Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, de la Asamblea General de la ONU). El Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 57/199, de 18 de diciembre de 2002. Fue ratificado por España el 3 de marzo de 2006.

⁶ Disposición final única introducida por el artículo tercero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, vigente desde el 5 de noviembre 2009.

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

presidente. Define sus funciones de la siguiente forma: “realizar propuestas sobre visitas a lugares donde se hallen personas privadas de libertad; realizar propuestas para la mejora de los protocolos de visita y para el seguimiento de las mismas; evacuar los informes que el Defensor del Pueblo le solicite sobre la normativa de relevancia para la situación de las personas privadas de libertad; proponer programas de formación y cursos de especialización en materia de prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; realizar el seguimiento de los informes que se elaboren por el Mecanismo Nacional de Prevención y por el Subcomité para la Prevención de la Tortura; y aquellos otros asuntos que se sometan a su consideración⁷.”

⁷ El ROFDP señala: Art. 19. “1. El Consejo Asesor es un órgano de cooperación técnica y jurídica del Mecanismo Nacional de Prevención. 2. El Consejo Asesor estará integrado por los Adjuntos del Defensor del Pueblo, como miembros natos, además de por un máximo de 10 Vocales. 3. El Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura asumirá la Presidencia del Consejo y será sustituido por el otro Adjunto en caso de ausencia o vacante. 4. Los Vocales serán designados entre personas mayores de edad, que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, con reconocida trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos o en los ámbitos relacionados con el tratamiento a personas privadas de libertad por cualquier causa. 5. La designación de Vocales se efectuará conforme a la siguiente distribución: a) Un Vocal designado a propuesta del Consejo General de la Abogacía de España. b) Un Vocal designado a propuesta de la Organización Médica Colegial. c) Un Vocal designado a propuesta del Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España. d) Hasta dos Vocales designados a propuesta conjunta de los organismos e instituciones con las que el Defensor del Pueblo tenga suscritos convenios de colaboración para el desarrollo de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, si así está previsto en dichos convenios. Las propuestas que se formulen no podrán incluir más que un representante por entidad. e) Cinco Vocales elegidos de entre las candidaturas que, a título personal o en representación de organizaciones o asociaciones representativas de la sociedad civil, se presenten al Defensor del Pueblo en el marco del procedimiento de designación establecido en el presente Reglamento. 6. Actuará como secretario el Secretario General de la Institución. Art. 20 “1. Los Vocales del Consejo Asesor serán designados para un período de cuatro años y se renovarán por mitades cada dos. 2. El proceso de designación se iniciará mediante convocatoria pública. Las candidaturas para cubrir los puestos de Vocales a que se refiere el inciso e) del párrafo quinto del artículo 19 se recibirán dentro de los 15 días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria y deberán reunir los requisitos formales establecidos en la misma. 3. Corresponde al Defensor del Pueblo hacer la designación de los Vocales, así como poner fin a sus funciones. 4. Cumplido el período al que hace referencia el apartado primero del presente artículo, los Vocales cesantes continuarán ejerciendo sus funciones hasta la designación de los nuevos Vocales. 5. Los Vocales del Consejo Asesor no percibirán retribuciones por el ejercicio de sus funciones salvo, en su caso, las que puedan corresponder en aplicación de la normativa sobre indemnizaciones por razón del servicio. Art. 21. “1. El Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención se reunirá, al menos, dos veces al año. 2. A las sesiones del Consejo Asesor podrán asistir los miembros del personal del Defensor del Pueblo, representantes de organismos internacionales de Derechos Humanos u otras personas que sean convocadas por indicación de su Presidente”. Art. 22. “Serán funciones del Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención las siguientes: a) Realizar propuestas sobre visitas a lugares donde se hallen personas privadas de libertad. b) Realizar propuestas

Poco tiempo después de la atribución al Defensor del Pueblo de las funciones del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, la Ley 24/2009, del Síndic de Greuges, confirió amplias funciones a la institución catalana en esta misma materia. Con ello se planteó la relevante cuestión de la compatibilidad de ambas regulaciones y en definitiva, si la materia o competencia podría llegar a considerarse concurrente, tal y como plantea la normativa autonómica catalana. Ya en su preámbulo esta ley señala que uno de sus objetos es atribuir al Síndic de Greuges la condición de Autoridad Catalana para la prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al amparo del artículo 196.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que encomienda a la Generalidad que, en el ámbito de sus competencias, adopte las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales⁸.

para la mejora de los protocolos de visita y para el seguimiento de las mismas. c) Evacuar los informes que el Defensor del Pueblo le solicite sobre la normativa de relevancia para la situación de las personas privadas de libertad. d) Proponer programas de formación y cursos de especialización en materia de prevención de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. e) Realizar el seguimiento de los informes que se elaboren por el Mecanismo Nacional de Prevención y por el Subcomité para la Prevención de la Tortura. f) Aquellos otros asuntos que se sometan a su consideración". Finalmente la disposición transitoria una señala que "transcurridos dos años desde la toma de posesión del primer Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención se determinarán mediante sorteo los Vocales que deban ser renovados. Si el número de Vocales del Consejo fuere de nueve se renovarán cuatro puestos".

⁸ Señala el preámbulo de la ley catalana que "se acoge al mencionado Protocolo, que establece que pueden coexistir dentro de un mismo estado varios «mecanismos nacionales independientes» con tal finalidad, y que estos organismos, en los estados descentralizados, como el Estado español, pueden ser designados «mecanismos nacionales de prevención», a efectos del Protocolo, si se ajustan a las disposiciones que éste contiene. Es por ello que el artículo 68 de la Ley, al definir las competencias del Síndic de Greuges como Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, establece la correspondencia entre dicho organismo y los «mecanismos nacionales de prevención de la tortura», en los términos que define de forma expresa para los ámbitos de descentralización el artículo 17 del citado Protocolo. El título VIII, pues, concreta el ámbito funcional y el alcance de la atribución al Síndic de Greuges de las competencias en materia de prevención de la tortura, y determina por otra parte la necesidad de que la Generalidad promueva la firma de un convenio de colaboración con el Estado que permita al Síndic de Greuges actuar como Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en espacios de titularidad estatal y que le permita coordinar su actuación en esta materia con la de la correspondiente autoridad de ámbito estatal. Finalmente, el título VIII crea el Equipo de Trabajo para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y

La ley catalana creó y reguló la Autoridad Catalana y estableció que “ejerce las competencias que atribuye a los correspondientes organismos de cada estado el Protocolo en todos los espacios en que se hallen personas privadas de libertad”, ya sean centros o medios de transporte. Para ello “la Generalidad debe promover la firma de un convenio de colaboración con el Estado que permita al Síndic de Greuges cumplir las funciones que le corresponden como Autoridad Catalana... y que le permita coordinar su actuación con la de la autoridad de ámbito estatal en esta materia”. Las funciones legales del Síndic en la materia coinciden con las previstas por la normativa estatal para el Defensor del Pueblo; visitar periódicamente los espacios en que se hallen personas privadas de libertad; hacer recomendaciones a las autoridades competentes; formular propuestas y observaciones sobre los anteproyectos de ley en esta materia; y ejercer cualquier otra función atribuida por el protocolo. Presenta anualmente un informe monográfico al Parlamento de Cataluña sobre sus actuaciones como Autoridad Catalana. Para el desarrollo de esta función crea un equipo de trabajo y un comité asesor⁹.

Como ya examinamos en el Capítulo VIII, esta cuestión fue objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por el Defensor del Pueblo, que en su sentencia 46/2015 estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado y declaró la inconstitucionalidad de los contenidos de la ley catalana que se referían a la condición del Síndic como Autoridad en materia de prevención de la tortura, salvo determinados artículos, siempre que se interpreten conforme a los dictados la sentencia.

el Consejo Asesor para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, órganos que deben asistir y asesorar al Síndic en el ejercicio de sus funciones en esta materia y que deben garantizar que se cumplen los principios de participación de la sociedad civil, de independencia, de publicidad y de pluralidad, a los cuales el Protocolo facultativo presta especial atención”.

⁹ Título VIII (prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), arts. 68-77.

Así pues, el Síndic seguirá desarrollando las funciones que le corresponden *per se* para la supervisión de las administraciones catalanas en relación con los centros, instalaciones o medios de transporte en los que se encuentren personas privadas de libertad¹⁰. Esta situación es extrapolable, en diferente medida, al resto de las Comunidades Autónomas. Este panorama provoca una desconexión entre las funciones propias del Síndic y las del resto de los comisionados autonómicos con las que se atribuyen por la legislación estatal al Mecanismo Nacional. En nuestra opinión, la solución más adecuada sería la de concertación de la participación mutua en las labores materiales de control cuando la competencia sea compartida y el establecimiento de fórmulas o criterios preestablecidos para la integración de los resultados en la tarea comprometida a través del Protocolo. Como ya expusimos al tratar los demás aspectos de las relaciones de los defensores, se lograría mayor eficacia, se evitarían duplicidades y posibles contradicciones, y se daría seguridad a la actuación de cada instancia. Esta solución se reclama por parte de algunos defensores y la doctrina del Tribunal Constitucional que acabamos de exponer no la descarta, sino que, como vimos, parece apuntar a la vía convencional como un medio adecuado para articular las funciones concurrentes de las instituciones en el marco del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

2. El control de los derechos en materia de transparencia

La aplicación del principio de transparencia a los poderes públicos y la capacidad para su control por los ciudadanos es uno de los elementos centrales del sistema democrático. En numerosas ocasiones se ha subrayado la relación directa entre el desarrollo democrático y la profundización en este principio. Pero ha sido en los últimos tiempos cuando se ha puesto mayor énfasis en la necesidad de perfeccionar

¹⁰ Debemos subrayar que al control de los centros policiales autonómicos y municipales de detención se deben sumar los centros penitenciarios en Cataluña, puesto que se trata de una competencia transferida a esa comunidad autónoma.

los cauces de participación ciudadana y, como premisa de ello, el acceso a la información pública. La mayor complejidad de las sociedades democráticas y la necesidad de preservación de los medios de control ciudadanos hacen que este principio se convierta en uno de los puntos clave de lo que se conoce como *calidad democrática*¹¹.

En las modernas sociedades democráticas la transparencia se convierte en un elemento central, hasta el punto de que es común dudar del correcto funcionamiento como tales democracias cuando los asuntos públicos se gestionan con déficits informativos o de forma oscurantista u opaca¹². En sentido inverso, con los avances en materia de transparencia se legitima la acción continuada de los poderes públicos¹³ y se previene la proliferación de los riesgos para la democracia y su buen funcionamiento, en especial, que la corrupción alcance niveles insoportables para la ciudadanía. Por ello, algunos autores llegan a afirmar que la transparencia es un elemento estructural de todo Estado democrático¹⁴.

Dado que estamos tratando un elemento que debe considerarse esencial para el sistema democrático, su configuración actual no puede resultar una novedad en el ordenamiento y sí, en cambio, el resultado de una evolución lógica para cumplir el objetivo de profundizar en las exigencias del principio de transparencia. Éste ya se encontraba reflejado en las primeras declaraciones de derechos surgidas de las revoluciones liberales. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de

¹¹ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 75 sostiene que “en el nuevo entorno de la democracia participativa y deliberativa la transparencia cobra, si cabe, más fuerza. Sólo con su funcionamiento puede ser real el pluralismo, la participación y el proceso de control que ejerce la ciudadanía. (...) Se hace imprescindible desterrar las zonas opacas alejadas del control de la opinión pública, que forzosamente esconden parcelas de mala administración”

¹² M. A. SENDÍN GARCÍA, “Transparencia y acceso a la información pública”, en J. Rodríguez Arana y M. A. Sendín García, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, pág. 93. También incide en esta idea D. ORDÓÑEZ SOLÍS, “El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la Administración”, en *Revista del Poder Judicial* nº 73, 2004.

¹³ J. CANTERO MARTÍNEZ, “La transparencia como exigencia del estado democrático y su tratamiento en el procedimiento administrativo común”, en *Estudios y Comentarios Legislativos*, Civitas, Westlaw Insignis BIB 2011/5903.

¹⁴ M. A. SENDÍN GARCÍA, “Transparencia y acceso a la información pública”, *op. cit.*, pág. 99.

1789 señalaba que “la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público de su administración” (art. 15). Y en nuestro actual marco constitucional se reconoce el carácter esencial o primario de la participación política de los ciudadanos (art. 9.2 CE) en el marco del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Esta participación no es posible sin la debida transparencia, por lo que el presupuesto de la participación debe considerarse constitucionalizado. Con este punto de partida la Constitución reconoce determinados derechos para garantizar los principios de publicidad y transparencia como medios instrumentales necesarios o previos para el correcto ejercicio de todos los derechos. Así sucede, por ejemplo, con el derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23.2 CE) o a comunicar y recibir libremente información veraz (art. 20 CE). En términos más concretos y directamente relacionado con el principio de transparencia se reconoce el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos (art. 105 b) CE).

Además, con anterioridad a la aprobación de la vigente Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en nuestro país se encontraban ya regulados derechos y obligaciones en esta materia. El derecho público contemplaba el principio de transparencia como uno de los informantes del procedimiento administrativo común a todas las administraciones (art. 3.5 Ley 30/1992; LRJAP-PAC) y regulaba alguna de sus manifestaciones concretas. Lo hacía en relación con los procedimientos en los que la posición del ciudadano era cualificada por concurrir la condición de interesado, un concepto que ha ido experimentando una amplia expansión interpretativa, pero también cuando no concurría esa condición, en cuyo caso se atribuían amplias posibilidades de acceso a los archivos y registros (art. 37 LRJAP-PAC). En el ámbito municipal se regulaba una extensa posibilidad de acceso ciudadano a los asuntos de la “vida local” (art. 69.1 LRBR). Posteriormente la ampliación de la capacidad general de acceso y participación se fue trasladando de forma particular a determinados sectores del ordenamiento considerados de interés general por afectar no sólo a la esfera individual de los

ciudadanos, sino también al interés compartido por todos, al margen de las posiciones subjetivas respecto de cada asunto. Así sucedió en el ámbito urbanístico o en el ambiental, con la aprobación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

La configuración del principio de transparencia como un instrumento al servicio del control de la administración por los ciudadanos convierte en central el papel que en él pueden desarrollar los defensores. Son instituciones incardinadas en el sistema constitucional y estatutario para cumplir una específica labor de supervisión de los poderes públicos, por lo que juegan un rol decisivo a la hora de facilitar las iniciativas de control de la administración por parte de los propios ciudadanos. En realidad, ambas funciones están entrelazadas, puesto que son los ciudadanos quienes, con carácter general, toman la iniciativa a la hora de demandar una intervención del ombudsman. Estas iniciativas se encuentran en gran medida condicionadas por el nivel de conocimiento de lo público. Para el ciudadano es determinante en todos los terrenos la facilidad y el nivel de acceso que tiene a los asuntos públicos en sentido amplio, ya sean asuntos de carácter general (grandes planificaciones o proyectos de interés general, por ejemplo) o de interés particular (acceso a expedientes, motivación adecuada de los asuntos, respuesta expresa a las solicitudes...). Por ello entendemos que en esta materia el papel del defensor es doble, puesto que actúa con el fin de que el ciudadano esté suficientemente informado de los asuntos públicos y, al mismo tiempo, esa previa garantía de información adecuada permite al ciudadano plantear a los defensores reclamaciones derivadas de esa información preliminar. En ambos aspectos el papel del defensor debe ser protagonista¹⁵. Así, el principio de transparencia tiene una especial relevancia en el desarrollo institucional de los

¹⁵ Se señala al respecto que “las defensorías españolas siempre tendrán que estar presentes en el tema, como garantes institucionales del derecho de acceso a la información y como entes que pueden efectuar campañas de divulgación de la transparencia y de colaboración en este sentido”, J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 76.

defensores; por una parte, como elemento típico y de gran relevancia en su labor ordinaria de control de las administraciones, y por otra, como elemento central facilitador del papel de la ciudadanía a la hora de promover reclamaciones derivadas de la garantía previa de su derecho a conocer.

Como manifestación práctica, comprobamos que con anterioridad al desarrollo intelectual de la idea de la transparencia como elemento central de la democracia y mucho antes de su desarrollo legal en la mayor parte de los países democráticos, los ombudsmen han jugado un papel relevante para que las pretensiones de conocer de los ciudadanos se vieran respaldadas, se concretaran y se pudieran expandir adecuadamente. Con ello desarrollaron su posición como órganos de calidad democrática¹⁶. Desde su creación los defensores españoles han desarrollado una amplia labor en este terreno, sobre todo en aspectos sectoriales de gran relevancia para el ejercicio del control ciudadano de las acciones de gobierno, administrativas y en general de relevancia pública. Así, han resultado numerosas sus intervenciones en materia de administración local, en especial para la defensa del derecho de información adecuada de los grupos municipales de oposición; en materia ambiental, para la defensa del derecho a la información en poder de las administraciones, con el fin de facilitar la participación pública en decisiones ambientales y para el acceso sin restricciones a la justicia por conflictos medioambientales; o en materia estrictamente administrativa, para la defensa de una interpretación adecuada del derecho general de acceso a los archivos y registros públicos (art. 37 LRJAP-PAC).

La reciente aprobación de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ha supuesto un considerable avance en cuanto a las exigencias sustantivas y a las garantías para el acceso a la información pública. Como desarrollo de sus presupuestos constitucionales, la nueva ley supone el establecimiento de obligaciones para las administraciones entendidas en sentido

¹⁶ Como los califica J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 74.

amplio, el reconocimiento de derechos subjetivos de los ciudadanos para acceder a la información en manos de los poderes públicos y, sobre todo, el establecimiento de garantías administrativas específicas mediante la creación de instancias independientes y, en último término, por los mecanismos ordinarios de naturaleza judicial para la efectividad de esos derechos y la eficaz exigencia del cumplimiento de las obligaciones que conciernen a la administración. A la ley estatal se suman las leyes autonómicas, algunas anteriores, y también las más recientes, que ya completan las exigencias de la ley básica nacional, como veremos.

Al papel ordinario de los defensores, el de supervisión de las administraciones para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de transparencia, la ley estatal y algunas leyes autonómicas les atribuyen ciertos cometidos específicos, aunque con diferencias según los casos. La Ley 19/2013 crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como órgano encargado, entre otras funciones, del control administrativo de los derechos en esa materia, en concreto de conocer las reclamaciones que se promuevan contra las resoluciones de las administraciones. Por tanto, se sustituyen los recursos administrativos ordinarios por reclamaciones ante un órgano *ad hoc*. Uno de sus miembros es representante del Defensor del Pueblo, que además, como institución, debe recibir comunicación de todas las resoluciones del Consejo (arts. 10, 24 y 33), con la clara intención de conocer la doctrina general que se vaya creando y para posibilitar o dar pie a posibles actuaciones por parte del Defensor.

Por su parte, las comunidades autónomas pueden determinar un órgano de control propio o atribuir la función en su ámbito al consejo estatal mediante el correspondiente acuerdo, como ha sucedido en La Rioja. Las diversas leyes autonómicas que se han aprobado o que se encuentran en proceso de aprobación han conformado diferentes sistemas de reclamación y han atribuido papeles muy variados a los defensores autonómicos, en unos casos como protagonistas y en otros simplemente respetando la función propia, es decir, la de supervisor ordinario de la

actuación de la administración en materia de transparencia. El papel de mayor relevancia atribuido a instituciones autonómicas ha sido el articulado por la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, que crea el Comisionado y la Comisión de Trasporencia autonómicos y designa al Procurador del Común de esa comunidad como Comisionado, con la finalidad de “velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública” (art. 11.2), mientras que la Comisión se integrará con el propio Comisionado, que la presidirá, el adjunto, y el secretario, con voz y voto, que será designado por el Procurador entre las personas al servicio de la Institución (art. 12). La Comisión tendrá por función conocer de las reclamaciones de carácter potestativo y previas a su impugnación en vía contencioso-administrativo (art. 8).

Parece claro que no existen posibles objeciones legales o de carácter institucional en cuanto a la designación de los defensores autonómicos como órganos encargados del control de la actuación de la administración previo a la posible intervención judicial en el seno de la jurisdicción contenciosa, en el caso de que sea promovida. De la misma forma hubiera sido posible que la ley estatal atribuyera esa función al Defensor del Pueblo. Las instituciones autonómicas reúnen la condición inexcusable de ser órganos independientes (disposición adicional cuarta de la ley estatal)¹⁷, a lo que se suma que su actividad se percibe también como independiente por parte de los ciudadanos, conscientes de que su funcionamiento autónomo se encuentra salvaguardado por los presupuestos constitucionales, estatutarios y legales de los ombudsmen. Cuentan,

¹⁷ Algún autor ha dudado de que las diferentes normativas autonómicas respetaran esa independencia en el conocimiento de las reclamaciones y por ello las desaconsejaron. Así, Blanes Climent señalaba que “la falta de independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de los organismos que puedan crear las Comunidades Autónomas, junto al excesivo plazo de tres meses para resolver la reclamación administrativa –lo que sumado al mes para resolver la solicitud de información hacen un total de 4 meses de espera–, desaconsejan la utilización de esta vía de reclamación tal y como está configurada en la LTAIP”. M. A. BLANES CLIMENT, *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 554.

además, con amplia experiencia en el tratamiento de reclamaciones referidas a la aplicación del principio de transparencia. Y el evidente ahorro presupuestario que supone contar con ellas para esta función, y no crear un órgano nuevo, no es desdeñable en tiempos de crisis; incluso en el caso de que se decidiera atribuir la función al órgano colegiado estatal, esta decisión precisaría de un acuerdo que supondría la asunción de parte de sus gastos. Estas son las razones por las que otras comunidades autónomas se plantearon o se plantean la posibilidad de atribuir esta función a su defensor; así sucedió anteriormente en Canarias, donde un proyecto finalmente no aprobado contemplaba que fuera el Diputado del Común el órgano de resolución de las reclamaciones, o en Galicia, en donde el anteproyecto de ley de transparencia y buen gobierno prevé que el Valedor do Pobo sea el *órgano independiente de control* (art. 31) para la garantía del cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados.

No obstante, las características institucionales de los defensores hacen que su labor en este terreno resulte específica y que, por tanto, requiera de los adecuados matices. Se trata de instituciones que no son administraciones en sentido estricto y que no se rigen por el Derecho administrativo. Sin embargo, en el ejercicio de la competencia que tratamos resulta claro que se le atribuyen funciones estrictamente administrativas, por lo que en ese terreno deben ceñirse de forma escrupulosa a la regulación de este sector del ordenamiento. Esto afectará sustancialmente a aspectos relevantes del procedimiento, como plazos, notificaciones, aviso de recursos procedentes e impugnabilidad.

Lo anterior lleva necesariamente a preguntarse qué ocurrirá en el caso de que la persona afectada plantee una queja contra la actuación del propio defensor, y en su caso ante su actuación en el ejercicio de esta función administrativa. En realidad, para responder adecuadamente a estas cuestiones debemos distinguir hasta tres situaciones en las que puede intervenir el defensor y que van a tener un tratamiento

claramente diferenciado. La primera consiste en la actuación propia de la institución ante una queja en materia de transparencia; en ese caso la normativa reguladora de los defensores establece que sus resoluciones no son recurribles, algo lógico debido a la naturaleza de su función, que no se desarrolla en el ámbito del Derecho administrativo. La segunda posibilidad es que la actuación del defensor sea como sujeto al que se demanda información relacionada con la propia institución. Los defensores se encuentran enumerados entre las entidades de carácter público que se someten a las exigencias de la ley de transparencia, junto con la Casa de SM El Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Banco de España, el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas o el Consejo Económico y Social, en relación a sus actividades sujetas al Derecho administrativo (art. 23), a las que se unen las instituciones análogas de las Comunidades Autónomas. En estos casos la ley estatal establece que no existirá reclamación potestativa, por lo que la única posibilidad de impugnación se concreta en la vía judicial. Esto evita tener que aclarar qué sucede cuando se plantea una reclamación contra el defensor y este reúne también la condición de órgano de control administrativo de la transparencia. También descarta que otros órganos distintos de los jurisdiccionales puedan pronunciarse en contra de lo resuelto por los defensores. Y en tercer lugar, cuando se emite una resolución en el ejercicio de las funciones del defensor como órgano de control administrativo de la transparencia, su actuación no estará sujeta, como resulta lógico, a su propia supervisión, puesto que tal opción conduciría al absurdo de que el propio controlado asumiera a su vez la función de controlador. Por ello, los textos legales prevén la caracterización independiente o separada de una y otra función del defensor (art. 15 de la ley castellano-leonesa).

Por el contrario, la actuación de los consejos de control de la transparencia podrá ser supervisada por los defensores en el ejercicio de su función ordinaria cuando la opción de la normativa autonómica no consista en atribuir a los defensores las competencias en materia de reclamaciones por falta de transparencia. Se trata de órganos

administrativos, como vimos, y respecto de ellos no se prevén excepciones subjetivas que permitan obviar la labor del defensor o espacios objetivos que puedan ser considerados exentos, salvo previsión de la propia ley. Por tanto, los órganos específicos de control serán a su vez controlados por el defensor, con lo que se crea un doble nivel de supervisión¹⁸.

El papel de los defensores no se agota en la defensa del acceso público a la información que acabamos de tratar. A la vertiente externa o *ad extra* que acabamos de tratar se une un elemento que podemos denominar ejemplarizante, de vital importancia en instituciones de *auctoritas*. Ya expusimos que el ámbito subjetivo de la ley de transparencia es muy amplio e incluye a instituciones constitucionales como el Defensor del Pueblo y las instituciones similares de las comunidades autónomas. La vertiente interna de la transparencia, tal y como la denomina Fernández Rodríguez, “alude a que este tipo de órganos deben ser especialmente escrupulosos en el cumplimiento de las exigencias de la transparencia. La transparencia tiene que ser un objeto permanente y continuo en el trabajo interno de la defensoría. Problemas en este sentido le restarían legitimidad”. Como crítica en este ámbito al tratamiento de la materia en algunas defensorías este autor señala que “deben avanzar en tal aspecto”¹⁹.

3. La supervisión de servicios públicos, de los gestionados por empresas privadas y de las actividades de interés general

Como vimos, el concepto de administración utilizado para definir el objeto de supervisión de los ombudsmán ha evolucionado hasta prescindir de cuestiones de carácter formal que limitarían de forma considerable su marco de actuación. Por ello,

¹⁸ Así lo señala J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 76.

¹⁹ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 75.

es común interpretar de forma amplia ese objeto y prescindir de la diferenciación inicial entre entidades vinculadas a la administración de Derecho público o privado o de establecer diferencias en razón del Derecho por el que se rigen. Una interpretación restrictiva sería contraria al objetivo de control universal de la actuación administrativa perseguido con la creación de estas figuras. Por tanto, la administración a fiscalizar por el ombudsman no se limita a la que podemos denominar clásica, sino a cualquier personificación que dependa o se encuentre vinculada a ella, sin que la naturaleza privada o pública del ente o el derecho al que se somete su acción sea relevante a estos efectos. Esta es la posición doctrinal que podemos considerar mayoritaria y que compartimos²⁰; además, ha recibido el respaldo jurisprudencial, por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2002, Sala 3ª, Sección 7ª, que reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el control de los actos u omisiones de una sociedad mercantil creada para la gestión de un servicio público, en concreto de su falta de información o transparencia. Señala esta sentencia que en este caso se aplican las mismas reglas que a la propia administración para evitar “la llamada huida del Derecho administrativo y de los consiguientes controles por parte de las entidades que gestionan servicios públicos, en las que debe hacerse efectivo el derecho de participación en los asuntos públicos que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución”.

La corriente favorable a una amplia conceptualización de la administración ha sido recogida en diferentes leyes autonómicas y con ello hoy no se plantea duda alguna de su vigencia en sus respectivos ámbitos. Así, la Ley reguladora del Valedor do Pobo señala en su art. 1.3 que “podrá supervisar la actividad de la Administración de la

²⁰ La posición es defendida por L. Díez Bueso, *op. cit.*, pág. 127, y por J. Tornos, “L’abandó per part de l’Administració pública del Dret Administratiu i el Síndic de Greuges”, *Jornades sobre l’Administració, la fugida del Dret Administratiu i el Síndic de Greuges*, Barcelona, 20 de mayo de 1995, organizadas por el Centre d’Estudis de Drets Humans (UAB) y el Síndic de Greuges, inédito y citado por L. Díez Bueso, *op. cit.*, pág. 127.

Comunidad Autónoma gallega y la de sus entes y empresas públicas o dependientes”²¹. Así pues, debe entenderse que las empresas vinculadas a la administración para el cumplimiento de sus funciones sujetas al control del ombudsman gallego no sólo son las públicas, sino que con la expresión *dependientes* se alude a cualquier otra forma distinta de la tradicional entidad de carácter público.

En términos equivalentes se regula esta cuestión en otras leyes autonómicas²². Como plasmación de este concepto legal amplio de la administración ha sido habitual el ejercicio de las funciones de control respecto de los colegios profesionales, las empresas públicas de comunicación o las televisiones y radios estatales o autonómicas. Esta interpretación extensiva también ha sido la adoptada en el ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, que supervisa las actuaciones de empresas públicas como RENFE, ADIF, AENA o Correos.

La posibilidad de dar un paso más en esta concepción amplia del objeto de supervisión de los ombudsman se plantea cuando de lo que se trata es de abordar su papel en relación con las actuaciones de empresas del sector privado que desarrollan su actividad en el ámbito de los servicios públicos, esenciales o universales. Por idénticos motivos que los señalados anteriormente también en estos casos la posición doctrinal ha sido partidaria de una interpretación laxa del campo de acción de los defensores, puesto que se considera que cualquier restricción en este sentido resultaría injustificada y conllevaría una merma de la función de garantía de los derechos sin justificación aparente en un contexto de privatización de los servicios cada vez más amplio. Así, ya hace tiempo Gil-Robles y Gil-Delgado englobó en el concepto administración los llamados servicios públicos, “al margen de su concreta forma de

²¹ Este apartado 3 fue redactado por la Ley 3/1994, de 18 de julio.

²² La anterior ley catalana, así como la valenciana y castellano-leonesa establecen la posibilidad de realizar la supervisión de entes creados para la realización de un servicio público.

gestión”²³. En el mismo sentido se pronuncia más recientemente Fernández Rodríguez, que señala que “parece lógico que el ombudsman tenga competencia para controlar empresas concesionarias de servicios públicos o que presten servicios de interés general (como expresamente señala el art. 218 de la Constitución de Bolivia o el art. 215 de la Carta Magna de Ecuador)”²⁴. Este mismo autor cita la posición favorable a la interpretación amplia de Aguiar de Luque, que opina que deberían aumentarse las competencias del Defensor del Pueblo para abarcar la actividad administrativa “privatizada o no”, siempre que incida “de modo determinante en el estatus de las personas y en el disfrute por éstas de determinados derechos”²⁵.

Cualquier otra interpretación más restrictiva que la que acabamos de exponer supondría una importante e injustificada limitación de las funciones del ombudsman que podría llevar a imposibilitar el cumplimiento adecuado de su función, sobre todo después del amplísimo desarrollo que ha tenido la llamada huida del Derecho administrativo y los sucesivos procesos liberalizadores en materia de prestación de servicios en nuestro ordenamiento. En definitiva, como señala Aguiar de Luque, no admitir la posible supervisión de los servicios públicos privatizados “podría dejar importantes ángulos muertos en el control de la actividad en última instancia de responsabilidad pública y que se hayan estrechamente vinculados a la satisfacción de determinados derechos”²⁶.

²³ A. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, *El Defensor del Pueblo (Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica)*, Cuadernos Civitas, ed. Civitas, Madrid, 1979, pág. 100.

²⁴ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 100-101.

²⁵ L. AGUIAR DE LUQUE, en VV.AA., “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 26, UNED, 2010, pág. 64. A favor de una extensión más limitada se muestra Bassols Coma, partidario de no aplicar los medios de supervisión del Defensor del Pueblo a los servicios privatizados, a excepción de lo que llama las “obligaciones universales” o “cargas del servicio público” (M. BASSOLS COMA, en VV.AA., “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 26, UNED, 2010, pág. 65).

²⁶ L. AGUIAR DE LUQUE, en VV.AA., “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, *op. cit.*, pág. 64.

El amplio proceso privatizador de muchos servicios públicos calificados como universales, básicos o esenciales ha traído como una de sus principales consecuencias que la administración deje de ser el sujeto prestador de esos servicios, hasta entonces en sus exclusivas manos, y que ahora su prestación se realice en el marco de la empresa privada y en régimen de competencia competitiva o de libre mercado. Aunque la prestación de servicios públicos por personas privadas no es novedosa y ha tenido una amplia presencia en algunos sectores o servicios, como ha sucedido tradicionalmente en el ámbito de las federaciones deportivas, los registradores, los notarios o sobre todo los concesionarios públicos, o en el marco de licencias de servicio público, el avance fundamental en esa línea se produce con los procesos de liberalización propiciados por la llamada *nueva gestión pública*, que añade a todos los casos anteriores un importante número de servicios esenciales prestados por empresas del sector privado y trae consigo la retirada de ese terreno de la administración o, en todo caso, su participación en régimen ordinario de concurrencia, en algunos casos con matices, como por ejemplo cuando debe ser garante de la prestación universal del servicio. En ello ha supuesto un significativo impulso nuestro ingreso en las instituciones comunitarias europeas, la evolución de los diferentes tratados fundamentales de la Unión Europea y más recientemente la Directiva 2006/123/CE, conocida como *Directiva de servicios*, y su trasposición a nuestro derecho interno. Este proceso, todavía en desarrollo, augura que la externalización de los servicios puede llegar a ser de mayor intensidad de lo que conocemos en el momento presente²⁷.

A pesar de ello, la normativa preserva obligaciones derivadas de la calificación especial del servicio y de la vinculación de su prestación a la efectividad de derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir, de obligaciones derivadas de la propia esencia del servicio público. Esta realidad hace que se considere necesario que los

²⁷ Sobre este fenómeno puede consultarse A. MOLINA GIMÉNEZ, "Derecho público y derecho privado. Privatización del derecho en Europa: evolución y perspectivas", en E. F. Pérez Carrillo, *Estudios de Derecho mercantil europeo*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 23-41.

medios de garantía resulten iguales o muy similares a los que se prevén para el caso de que la actuación prestadora de los servicios públicos corresponda directamente a la administración, a cualquiera de sus agentes públicos o privados, o a sus concesionarios, esto es, que se presten como lo que se conoce en la terminología comunitaria, y ahora también en nuestro Derecho, como *servicios de interés general no económicos*. De esta manera, el aspecto verdaderamente relevante para determinar la capacidad de los ombudsmán para supervisar las labores de las personas públicas o privadas será su capacidad de afectación de los derechos fundamentales en relación con la prestación con un servicio de interés general, esencial o universal, y no el marco, público o privado, en que el ordenamiento ha articulado la prestación del servicio. Que los servicios afecten a los derechos de las personas es el elemento central y el que en último término determina la necesidad de control. El hecho de que la prestación del servicio corresponda por decisión legal a las empresas del sector no afecta, o no debe afectar, a los derechos constitucionales, estatutarios o legales que el ordenamiento reconoce y regula respecto de esos servicios²⁸.

La recepción legal de la *supervisión amplia* de la administración y los servicios públicos, esto es, de la extensión de la competencia de los ombudsmán en el ámbito de los servicios gestionados por empresas de carácter eminentemente privado, se produce en primer término en la ley vasca, aunque de forma limitada²⁹. Con carácter definitivo y sin las restricciones que se aprecian en la ley vasca, aparecen en la profunda reforma

²⁸ Así lo señala Ponce Solé, que añade que “el artículo 9.1 vincula también a los privados en el respeto a la Constitución y como, por ejemplo, el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que los derechos en él reconocidos vinculan, además de a los poderes públicos... y de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares”, J. PONCE SOLÉ, “La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración en el ejercicio privado de funciones públicas: el papel de los Ombudsmán en el marco de una sociedad decente”, en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Cataluña, 2014, pág. 43.

²⁹ La ley de la institución del País Vasco señala que los poderes de investigación del Ararteko se extenderán a “los servicios gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa y, en general, a cualquier organismo o entidad, persona jurídica o privada, que actúe un servicio público estando sometida, al tiempo, a algún tipo de control o tutela administrativa en todo lo que afecte a las materias en que el Estatuto de Autonomía otorga competencias a la Comunidad Autónoma” (art. 9.4).

del Estatuto de Autonomía de Cataluña en 2006, y como desarrollo de ésta, con la nueva ley del Síndic de Greuges. El art. 78.1 del vigente Estatuto catalán declara que para el cumplimiento de su función, el ombudsman autonómico “supervisa la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas dependientes de ella”. Por su parte, la ley del Síndic señala que entre los sujetos sometidos a supervisión de la institución se encuentran “las empresas privadas que gestionen servicios públicos o lleven a cabo, mediante concierto o concesión, actividades de interés general o universal o actividades equivalentes, así como las demás personas vinculadas contractualmente con la Administración de la Generalidad o con las entidades públicas que dependen de ésta, en los términos establecidos en el artículo 78.1 del Estatuto” (art. 26).

Por el contrario, la normativa estatal parece orientada a limitar la capacidad de supervisión del Defensor del Pueblo cuando señala que “si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción” (art. 28.1 LODP).

Desde que se produce esta modificación normativa en Cataluña, un buen número de las quejas conocidas y tratadas por el Síndic de Greuges en sus informes al Parlamento de Cataluña se refieren a actuaciones de empresas que desarrollan su actividad en el ámbito de los sectores privatizados. Así, desde 2007 las actuaciones en materia de consumo afectan a empresas de servicios de interés general o privatizados en casi la

mitad de los casos conocidos, como se refleja en el informe correspondiente a ese año y en los siguientes³⁰.

Por el contrario, la posición restrictiva de la LODP deriva la reacción de la institución constitucional ante este tipo de necesidades al control ordinario de las administraciones con función de supervisión, de tutela o reguladoras, a las que a su vez debe supervisar el Defensor del Pueblo en caso de detectar un posible perjuicio para los derechos. Esta limitación encuentra una posible explicación en el momento en que se redacta la Ley Orgánica, en 1981, un momento en el que ni los medios de huida del Derecho administrativo ni, sobre todo, las liberalizaciones de servicios públicos habían alcanzado la amplísima extensión que constatamos en nuestros días. Esta posición no parece tener en cuenta que la realidad actual de los derechos se encuentra fundamentalmente afectada por la actividad privada de prestación de servicios esenciales y que la sensación general de las personas, trasladada en muchas ocasiones a los ombudsmen, es que no se sienten satisfechos con el nivel de respeto de sus derechos por esas entidades privadas.

Cierto es que, en la línea que marca el art. 28.1 LODP, de forma paralela a la progresiva privatización de estos servicios, la normativa ha ido desarrollando marcos de control *ad hoc* que incluyen una infinidad de entidades públicas a las que se encomienda la vigilancia y defensa de los sectores regulados. Se han creado entidades reguladoras o supervisoras, institutos de consumo autonómicos y locales y, en general, autoridades de todo tipo con el fin de servir al fin de garantizar los derechos o las condiciones legales de prestación adecuada de los servicios esenciales. También se han ido regulando las condiciones que deben reunir las empresas a la hora de prestar los servicios propios de asistencia a sus clientes y algunos estándares de los servicios.

³⁰ Ponce Solé señala el número exacto de las reclamaciones de ese tipo y del número global de actuaciones en materia de consumo en J. PONCE SOLÉ, "La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración en el ejercicio privado de funciones públicas...", *op. cit.*, pág. 47.

Incluso la mayor parte de las empresas han desarrollado estrategias propias de atención al cliente y de calidad, en muchas ocasiones con la denominación de *defensor del cliente o usuario*, así como estrategias de responsabilidad social corporativa. Pero a pesar de esta inflación de medios propios para la garantía de los servicios privatizados, la realidad constatada en un gran número de ocasiones es que el nivel de insatisfacción de las personas es alto. Una de las razones fundamentales que apunta el Síndic de Greuges es que las entidades reguladoras no garantizan su independencia del poder político y por esa misma causa, sus acciones son en mayor medida de carácter eminentemente político, como precios políticos u ordenaciones sectoriales, pero no se preocupan de la defensa de los ciudadanos en sus conflictos con la empresa, es decir, desde su perspectiva de consumidores de servicios esenciales³¹. Además, en último término, no se busca una solución global a los problemas cronificados en el sector, es decir, no se busca la solución a nivel de categoría o sistema, con lo que la repetición de los mismos motivos de reclamación parece asegurada.

Las empresas que prestan este tipo de servicio presentan características muy semejantes a las propias de la administración por su dimensión y su actuación masiva, lo que lleva a que también resulte similar su forma de conocer, tramitar y resolver las incidencias que inevitablemente surgen con las personas con las que se relacionan³². Se trata de una cantidad tan elevada de personas y actuaciones que el planteamiento productivo se puede calificar como *fordista*, lo que lleva a una ausencia de flexibilidad a la hora de atender las reclamaciones de los ciudadanos, que, como también señala el Síndic, “quedan, en muchos casos, indefensos”³³. Como señala Carles Ramió, “hay poca diferencia en la gestión pública respecto a la gestión privada de servicios universales y/o de interés general: atención a clientes masificados (en ocasiones, millones), sistema de producción fordista, necesidad de garantizar derechos

³¹ “El Síndic y las empresas de interés general”, en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Catalunya, 2014, Barcelona, pág. 7.

³² “El Síndic y las empresas de interés general”, *op. cit.*, pág. 7.

³³ “El Síndic y las empresas de interés general”, *op. cit.*, pág. 7.

fundamentales o que afectan a la dignidad de los ciudadanos, ejercicio de la autoridad en un sentido amplio, etc.”³⁴.

Dada la situación que describimos y que la misma encuentra su reacción legal más clara en la modificación de la normativa catalana, no resulta extraño que haya sido el Síndic de Greuges de esa comunidad quien abordara con mayor profundidad desde los puntos de vista teórico y práctico esta importante cuestión. Lo hizo en un primer momento en unas Jornadas celebradas en Barcelona en 2011 y posteriormente a través de su monografía titulada “La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas”, en la que aporta las contribuciones de diferentes autores a esta cuestión y la propia del Síndic³⁵. En ella la institución resalta que como consecuencia de todos los aspectos que ya hemos tenido ocasión de analizar, los consumidores de servicios de interés general sufren en muchos casos una verdadera indefensión, por lo que “puede considerarse que la actuación, la supervisión y el análisis del Síndic de Greuges en estos ámbitos pueden aportar un gran valor añadido a la defensa de los derechos de los consumidores (y en un sentido más amplio de los ciudadanos, ya que quedan afectados derechos). La perspectiva que puede aportar el Síndic de Greuges puede ser innovadora en el sentido de proactividad, transversalidad y profundidad en el análisis, y de una gran efectividad en la protección formal y material en la defensa de los derechos de las personas”. Además, tal y como señala el propio Síndic, la institución permite que su relación con las empresas sea mucho más ágil que la propia de la administración, puesto que no se precisa ninguna de las condiciones formales ordinarias de cualquier expediente. Las empresas se muestran

³⁴ C. RAMIÓ, “La prestación de servicios de interés general”, en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Cataluña, 2014, Barcelona, pág. 31.

³⁵ Esta monografía aporta, además de la introducción de la que es responsable del propio Síndic, un resumen ejecutivo también responsable de la institución, y tres trabajos a cargo de J. R. BORRELL, “El elusivo reto de la mejora de la prestación de los servicios esenciales”, págs. 11-26; C. RAMIÓ, “La prestación de servicios de interés general”, págs. 27-40; y J. PONCE SOLÉ, “La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración en el ejercicio privado de funciones públicas: el papel de los ombudsmen en el marco de una sociedad decente”, págs. 41-56.

permeables a este tipo de iniciativas y “los problemas pueden resolverse de forma rápida”³⁶. En ello influyen de forma determinante las importantes características institucionales del Ombudsman, básicamente su legitimación parlamentaria y, sobre todo, la posibilidad de hacer públicas las denuncias en caso de malas actuaciones de las empresas³⁷.

La principal conclusión de los expertos que hace suya el Síndic es la conveniencia de trasladar a las empresas los medios y los parámetros de control que ordinariamente se utilizan por los defensores con la administración pública. Sin embargo, ese traslado no puede ser automático o con idénticas características desde el momento en que cambia la naturaleza de los agentes controlados y con ello, las posibilidades de actuación del ombudsman en el ejercicio de sus típicas funciones de control, valoración, recomendación y, en su caso, denuncia. Todas estas fases de la actuación del ombudsman se ven alteradas en el caso de controlar de forma directa a una empresa privada prestadora de servicios públicos. Por ello, la actuación del defensor debe partir del establecimiento de una serie de premisas que le permitan abordar este peculiar control.

En primer término la actuación del defensor debe resultar prudente y proporcionada a las condiciones propias de ese concreto ámbito. Su actividad no debe referirse a la estrictamente privada o no vinculada a las condiciones que caracterizan al servicio como de interés general. Como señala Ponce Solé, debe limitarse a supervisar las actuaciones o decisiones que supongan el ejercicio de poder y además perjudiquen los derechos de los ciudadanos. Este autor concreta este campo de actuación a decisiones como “la admisión en el uso del servicio, la suspensión del mismo o el corte de suministro, la denegación de la prestación de obligaciones de servicio público y/o universales”, que son, según el autor, “ámbitos donde existe ejercicio por privados de

³⁶ “El Síndic y las empresas de interés general”, *op. cit.*, pág. 8.

³⁷ “El Síndic y las empresas de interés general”, *op. cit.*, pág. 8.

funciones públicas y donde la supervisión adquiere su sentido en garantía del usuario/ciudadano y del respeto de los principios generales que regulan la prestación de los servicios públicos y los servicios de interés general (continuidad, mutabilidad, igualdad, calidad, asequibilidad)". En sentido negativo señala que la frontera para el ombudsman se situaría en los conflictos caracterizados por ser propios de la relación ordinaria entre el consumidor y la empresa, donde debe actuar únicamente la legislación de consumo y la aplicación del contrato y donde no existe un ejercicio de poder³⁸.

Otro aspecto en el que parece adecuada la función de control es en la garantía del procedimiento llamado a garantizar los requisitos mínimos exigibles a la actuación de la empresa. En este sentido resultan imprescindibles la adecuada comunicación, motivación y justificación de las decisiones fundamentales que afectan al servicio³⁹.

Otro matiz importante que se presenta a la hora de conformar el control de empresas privadas de servicios públicos es la necesidad de fortalecer el aspecto colaborativo para que la eficacia de la labor de ambas partes resulte adecuada. Para que ello suceda es preciso establecer cauces de comunicación y colaboración específicos con todos los agentes del sector, de tal forma que la labor del defensor en cierta manera se asemeje a la de un *think-tank*. El ejercicio de estos controles debe basarse en la medida de lo posible en el acuerdo de voluntades entre la institución y las empresas como "expresión legal del principio de proporcionalidad"⁴⁰. La propia ley catalana de 2009 señala que el Síndic de Greuges debe impulsar "la suscripción de convenios o acuerdos

³⁸ J. PONCE SOLÉ, "La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración...", *op. cit.*, pág. 49.

³⁹ J. PONCE SOLÉ, *op. cit.*, pág. 54, subraya que esas elementales exigencias derivan de una reserva constitucional formal derivada de los principios constitucionales de buena administración y de interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, imparcialidad y objetividad

⁴⁰ J. PONCE SOLÉ, *op. cit.*, pág. 54.

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

con las administraciones, organismos, empresas y personas a que se refiere el artículo 26 a fin de crear un marco de colaboración y facilitar la comunicación mutua”⁴¹.

Otro importante problema a la hora de abordar este medio de control es la ausencia general de parámetros adecuados que permitan objetivar las decisiones. Se precisa un estándar de control que la normativa reguladora del servicio no suele contemplar⁴². Para este fin puede jugar un papel relevante la traslación a las empresas de los criterios de buenas prácticas establecidos en relación con la administración. Como señalamos, en gran medida las actuaciones y problemas de este tipo de empresas se asemejan a las que se constatan habitualmente por los ombudsmen en su labor ordinaria de control de la administración y que dan lugar a los códigos de buenas prácticas. Como señala Carles Ramió, en este ámbito “la experiencia del Síndic (y de los demás defensores españoles, podemos añadir) en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a las administraciones públicas puede ser parcialmente transferida y aprovechada en su aplicación a este sector privado”⁴³. Este autor presenta una propuesta de código de buenas prácticas para las empresas privadas prestadoras de servicios universales y/o de interés general basado en el que el Síndic utiliza en sus relaciones con la administración⁴⁴.

⁴¹ J. PONCE SOLÉ, *ibidem*, señala al respecto que estos acuerdos de colaboración han sido propiciados en los últimos años por el titular del Síndic, Sr. Ribó, tal y pone él mismo de manifiesto (R. RIBÓ MASSÓ, Ponencia en el marco del taller *The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector*, Conferencia Mundial del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI), Estocolmo, en www.theioi.org/publications/Stockholm-2009-conference-papers) y como queda acreditado en sus informes.

⁴² Así lo señala, por ejemplo, J. PONCE SOLÉ, *op. cit.*, pág. 45.

⁴³ C. RAMIÓ, “La prestación de servicios de interés general”, *op. cit.*, pág. 31.

⁴⁴ C. RAMIÓ, “La prestación de servicios de interés general”, *op. cit.*, págs. 31-39. En concreto señala buenas prácticas para garantizar la igualdad material, en garantía de la no discriminación, en la ausencia de abuso del poder empresarial en la prestación o cancelación de un servicio, relacionadas con el uso de la fuerza del personal de seguridad de las empresas, en el ejercicio de la función de control, en la prestación del servicio, para informar sobre los derechos y los requisitos procedimentales, en el trato de los ciudadanos que se dirigen a la empresa, para garantizar un trato adecuado a las circunstancias personales, sobre el derecho a la respuesta expresa, sobre los contenidos de las respuestas, sobre las respuestas por medios electrónicos, sobre la garantía del uso de las lenguas oficiales, sobre el uso de lenguas no oficiales, sobre la disponibilidad de medios para garantizar los derechos lingüísticos, para acusar la recepción de la solicitud, sobre el derecho a ser previamente consultado en el caso de que la

También resulta adecuado conocer cuáles serán las consecuencias de la falta de colaboración de las empresas supervisadas. En estos casos resulta necesario acudir a la regulación específica de las normas que prevén expresamente el control de empresas de servicios por parte de los ombudsmen. En el caso de la ley catalana no se hacen diferencias entre administración y empresas, por lo que debemos entender que la reacción de autoridad que se prevé en el art. 61.3 resulta plenamente aplicable. Pero las consecuencias de la obstrucción pueden ir más allá y trasladarse al ámbito penal. En este caso debemos acudir a la definición de funcionario público a los efectos del Código Penal. Éste define la condición de funcionario (art. 24 CP) como la de todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas. De ello y de las reglas propias del Derecho penal parece que debemos deducir que no será posible la exigencia de responsabilidades penales en el caso de los gestores de empresas de servicios públicos. No obstante, a favor de la *aplicabilidad* se muestra Ponce Solé, que indica que “a efectos penales, los sujetos privados que ejercen funciones públicas pueden ser considerados funcionarios públicos”⁴⁵, lo que sin embargo debería entenderse en un ámbito mucho más restringido del que tratamos ahora.

La posición de los ombudsmen en este ámbito le permite conocer la realidad particular de cada uno de los incidentes que le llegan en forma de queja o por actuaciones de oficio. Sin embargo, en una posición de mayor relevancia se encuentran las conclusiones que el propio defensor extrae del conocimiento general de sus

empresa realice un cambio importante en la prestación del servicio, para evitar demoras procedimentales, sobre suficiencia de la motivación, sobre motivación en el ejercicio de la discrecionalidad de la empresa, sobre el contenido y la práctica de las notificaciones, sobre la información y el tratamiento de datos personales, sobre el acceso a información, sobre los mecanismos de reparación, sobre el fomento de la participación, sobre la promoción y la comercialización del servicio, o sobre criterios de promoción y comercialización del servicio, contratación, producción, facturación y suspensión del servicio.

⁴⁵ J. PONCE SOLÉ, *op. cit.*, pág. 54.

numerosas actuaciones y la decantación que de ellas realiza en forma de actuaciones de carácter conclusivo, informes monográficos o comentarios de denuncia en los informes. Una de sus capacidades de mayor incidencia es la de poner de relieve las carencias normativas, administrativas o estructurales que se aprecian en el tratamiento de una determinada materia, en este caso en el tratamiento de un servicio esencial por parte de las empresas del sector. Su capacidad de análisis y/o denuncia pública en el Parlamento le confiere un poder que no está al alcance de otras instancias de garantía. Por ello, el tratamiento general y la corrección de estos defectos estructurales de las empresas del sector a través de las conocidas como *superreclamaciones* será uno de los aspectos de mayor relevancia. Como señala el Síndic de Greuges, la posibilidad de formulación de propuestas coloca a la institución en una posición privilegiada que el resto de las instituciones no comparten. Resulta fundamental en este ámbito la información al Parlamento y a los órganos de la administración de las carencias normativas y organizativas que impiden la adecuada prestación de los servicios esenciales y el pleno respeto de los derechos y las libertades, unida a la posibilidad de proponer reformas que eliminen sus causas cuando éstas son repetitivas o sistemáticas en perjuicio de los derechos o las libertades de los ciudadanos⁴⁶.

Al margen de que la normativa de cada una de las instituciones recoja de forma expresa la posibilidad de controlar directamente a las empresas de servicios públicos económicos, universales o de interés general -cualquiera que sean los términos que se utilicen en cada caso para definir las-, en la actualidad resulta frecuente que los defensores se dirijan directamente a este tipo de sociedades con el fin de tratar con ellas y sin intermediarios las reclamaciones que reciben y que tienen su fundamento en aspectos centrales del servicio, como el procedimiento de actuación, su accesibilidad, condiciones de retirada u otros. Así lo hace, por ejemplo, el Valedor do

⁴⁶ "El Síndic y las empresas de interés general", en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Cataluña, 2014, Barcelona, pág. 9.

Pobo, a pesar de que, como vimos, en la ley reguladora de la institución gallega no se menciona de forma expresa la posibilidad de ejercer este tipo de control. Así, es común el envío de peticiones de informe y de criterios a empresas con significativa presencia en el terreno del suministro energético⁴⁷, o de otros servicios esenciales.

A esta evolución normativa o, en su caso, posibles interpretaciones extensivas de la normativa de los defensores para propiciar una supervisión amplia de los agentes de la administración y, en general, de los servicios públicos o de interés general, se une actualmente el debate sobre si estos criterios expansivos se pueden trasladar también a otros ámbitos de la actividad privada que no se consideran encuadrados en los servicios públicos. Se trata de los conocidos como *servicios públicos impropios*, denominación con la que se alude en la doctrina española a actividades privadas de interés general que, sin embargo, no son servicios públicos. Con ello se suele hacer referencia a actividades de indudable relevancia en materia económica y de derechos, como es el caso de las entidades financieras. El Estatuto de Autonomía de Cataluña parece aludir a ellas cuando señala que a la supervisión del Síndic de los servicios que venimos examinando, se une la de las actividades de interés general (“...empresas privadas que.... realizan actividades de interés general o universal”, señala el art. 78 del EAC), lo que parece ser una clara referencia a este tipo de actividades privadas.

La relevancia de las *actividades de interés general* o de los *servicios públicos impropios* y su evidente incidencia en los derechos de las personas se ha manifestado de forma palmaria con ocasión de la crisis que todavía padecemos. Se puso de relieve con

⁴⁷ Por ejemplo, como Unión-Fenosa Distribución. Destacan en relación con esta empresa actuaciones como la relativa a la queja por una línea eléctrica de alta tensión que afecta a un espacio natural singular en Lalín (Pontevedra), en la que se dio participación informativa a la empresa y a la que posteriormente se remitió la recomendación formulada a dos *consellerías*. O las actuaciones del Valedor en materia de pobreza energética, en relación con la cual no sólo dirigió sus conclusiones a las administraciones competentes, sino también a la empresas suministradoras, a las que reclamó que no cortaran el suministro en caso de situación de exclusión social, riesgo de exclusión o vulnerabilidad.

motivo de la necesidad de intervención financiera en el sistema bancario mediante grandes aportaciones de capital público. La justificación general en el marco nacional y en la UE fue su *carácter sistémico* y su capacidad de condicionar cualquier actividad financiera de los Estados y por consiguiente, de incidir de forma determinante en los derechos económicos y en la vida de los ciudadanos. La aportación de fondos públicos es razón más que suficiente para justificar la supervisión, como sucede con carácter general con cualquier subvención, aún en el caso de que tengan carácter impropio, como en estos casos. Además, se demuestra su enorme incidencia en cuestiones de interés general o universal situadas en un primer plano de relevancia en el tratamiento y la efectividad de los derechos de los ciudadanos. Así sucede en cuestiones tal básicas como las condiciones de las hipotecas, la comercialización de productos financieros complejos, los desahucios con motivo de las ejecuciones hipotecarias o las condiciones contractuales abusivas.

En la actualidad la práctica totalidad de las instituciones desarrollan su función de fiscalización dirigiéndola también a entidades privadas que realizan actividades de interés general o universal. Según los casos lo hacen con mayor o menor frecuencia o intensidad, pero es extraño encontrar posiciones claramente reacias a permitir que el ombudsman desarrolle su labor en este terreno. No son frecuentes las argumentaciones basadas en que se trata de actividades privadas y que quedan, por tanto completamente al margen de la capacidad de actuación del defensor. Así, son comunes las actuaciones de control de las entidades financieras o aseguradoras. Por ejemplo, en los últimos informes del Valedor do Pobo se desarrolla una amplísima labor en este campo, con actuaciones específicas ante quejas ciudadanas por problemas que se plantearon de forma recurrente desde el inicio de la crisis, fundamentalmente desahucios hipotecarios, cláusulas abusivas en préstamos de este tipo, o contratos con condiciones nulas por abusivas, como las llamadas participaciones preferentes comercializadas por muchas entidades pero, sobre todo por las cajas de ahorros.

No obstante, salvo en el caso de las instituciones cuyas leyes habilitan de forma expresa para la supervisión directa de las empresas prestadoras de servicios públicos o de interés general o empresas de servicios públicos impropios (actividades de interés general), en el resto de los casos la actuación de los defensores se ve limitada por la evidente especialidad de su actuación, que presenta un buen número de particularidades respecto de su forma de control de las administraciones. En primer término, su capacidad de investigación estará condicionada por el grado de colaboración que presten las entidades investigadas. Por esta razón resulta especialmente importante la creación de un marco previo de entendimiento o red colaborativa que permita el encauzamiento ordinario de las frecuentes reclamaciones dirigidas a cada una de las grandes empresas de servicios o a sus sectores. Posteriormente, para el caso de que de la investigación derive en la necesidad de trasladar algún criterio a la empresa, su aceptación y efectividad estará igualmente condicionada por su nivel de receptividad a los criterios de la institución. Es en este último aspecto en el que la labor del defensor coincide con la labor ordinaria desarrollada ante las administraciones puesto que, tanto en relación con ellas como en relación con las empresas de servicios, el ombudsman puede promover la crítica pública que caracteriza su función en caso de ser necesaria. El defensor puede ejercer su crítica fundada tanto respecto de las administraciones como respecto de las empresas. Nada impide esto último; no obstante, como ya tuvimos ocasión de señalar, su actuación debe estar presidida por principios como la prudencia, la ponderación de intereses en juego y la proporcionalidad. En especial, debe tener en cuenta que resulta más que cuestionable que las prerrogativas en el ejercicio de su cargo puedan entrar en juego cuando se trata de actuaciones y críticas dirigidas a empresas privadas, salvo en el caso, como señalamos, de una habilitación legal expresa para ello, como es el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la ley del Síndic de Greuges.

Así pues, en la actualidad resulta admitido con carácter general por los defensores españoles que su campo de actuación se extiende a la administración pública

entendida en un sentido muy amplio, que incluye sin duda las entidades y empresas instrumentales públicas e incluso las que no tienen ese carácter pero que, sin embargo, se crean de forma instrumental para la realización de un fin público y afectan de modo fundamental a los derechos de las personas. Entre ellas pueden entenderse incluidas las empresas privadas que desarrollan cualquier servicio público por concesión, concierto o cualquier otro vínculo con la administración titular.

Por su parte, las empresas privadas que prestan servicios tradicionalmente públicos, que aún hoy, después del amplio desarrollo de políticas liberalizadoras propiciadas por el nuevo contexto institucional y jurídico y por la doctrina de la *nueva gestión pública*, se caracterizan por considerarse de interés general o universal, pueden ser sujetos de fiscalización por los defensores. Lo mismo sucede con los servicios públicos impropios, básicamente las actividades de interés general que inciden de forma directa y determinante en los derechos de las personas.

No obstante, en los casos de intervención directa o simultánea ante empresas de naturaleza privada sin vinculación con la administración la actuación de los defensores debe resultar prudente, limitada en cuanto a su objeto y orientarse a la adecuada colaboración entre las partes, puesto que, en puridad, los defensores están fuera de su marco legal de actuación ordinaria. Por ello, la actuación de los defensores en este terreno se aproxima en gran medida a la propia de un mediador autorizado o *sui generis*, función que abordamos en el siguiente apartado.

Además, su legitimación para actuar en este terreno será variable, lo que también afectará a la intensidad y características de las actuaciones de los defensores. En algunas instituciones, principalmente el Síndic de Greuges de Cataluña, su facultad de actuación se encuentra expresamente reconocida por el ordenamiento. Por el contrario, en el resto de los casos, la actuación de los defensores deriva de su

capacidad para propiciar marcos adecuados de colaboración y de su cualificación para opinar y persuadir sobre lo que conozca en el curso de investigaciones colaborativas, pero sin encontrarse amparado por las funciones propias y las prerrogativas aparejadas a ellas por el ordenamiento para asegurar el correcto cumplimiento de su función ordinaria. En el caso de darse, sus críticas institucionales (parlamentarias) o públicas (en los medios de comunicación) no tienen la misma naturaleza que las que realiza ordinariamente respecto de las administraciones o sus agentes. No suponen el ejercicio institucional de la función de control indirecto de la administración. A lo sumo se tratará de críticas de carácter general de las políticas públicas en el sector de que se trate, y en muchos casos ni siquiera eso, puesto que en la mayor parte de las ocasiones la crítica se dirigirá directamente a la empresa debido a su actuación en un caso particular y de su estricta responsabilidad.

De lo anterior se desprende que la práctica más adecuada para la supervisión de los servicios públicos propios o impropios consistirá en simultanear la actuación del defensor tanto ante la empresa como ante la entidad supervisora (o a la administración titular o tutelante). A través del contacto con ambos se pueden solventar conflictos de forma rápida y sencilla. Además, mediante el contacto con la entidad supervisora ésta también puede revisar sus prácticas o protocolos para abordar los problemas. No obstante, la labor en este campo debe referirse a los componentes públicos de la actuación, tanto de la empresa como del supervisor, limitarse a las *actuaciones de poder*, evitando la supervisión de los actos estrictamente privados en los que debe actuar el contrato y, en su caso, la normativa de consumo.

4. La función mediadora

La mediación es un medio alternativo de solución de conflictos que ha tenido un importante desarrollo en los últimos tiempos por diferentes razones, sobre todo debido a los graves inconvenientes que presenta la solución en el seno de la

jurisdicción, algo que ya hemos resaltado en anteriores capítulos. Se trata de un mecanismo para la búsqueda de soluciones de disputas⁴⁸ que afectan a diferentes partes, tanto públicas como privadas, y que se basa en la designación consensual de un mediador independiente e imparcial que tendrá la función de procurar el acercamiento de las posiciones mutuas hasta lograr el acuerdo que ponga final al conflicto⁴⁹. Por tanto, la intervención del mediador es fruto de un acuerdo previo voluntario, como también lo es en último término el acuerdo final, puesto que el criterio o propuesta del mediador no va a ser vinculante para las partes.

Como señalamos, la mediación puede darse tanto entre personas particulares como entre éstas y la administración. Esta última modalidad, la mediación en el ámbito de las relaciones con los poderes públicos, ha experimentado un importante impulso legislativo en los últimos tiempos. Los arts. 88 y 107.2 de la ley 30/1992, de RJAP-PAC, habilitan el ejercicio de la mediación en el ámbito administrativo tanto para la terminación convencional del procedimiento administrativo como para servir de alternativa a los recursos administrativos. El art. 88 habilita a las administraciones para celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el

⁴⁸ Sobre esta cuestión, *vid.* M. M. OTERO PARGA y H. SOLETO MUÑOZ (coords.) *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007. En particular, el análisis del tópico en PUY MUÑOZ, F., “La expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico”, y las aportaciones de Otero Parga sobre las raíces históricas y culturales de la mediación, las ventajas e inconvenientes de esta técnica o sus modelos teóricos.

⁴⁹ G. CARBALLO MARTÍNEZ, *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 72. Este autor la define como “un medio de solución alternativo de conflictos entre sujetos jurídicos privados o entre éstos y la Administración pública, que se realiza a través de un procedimiento contestado, mediante la intervención de un tercero mediador independiente e imparcial y cuya finalidad es la de facilitar la formación de un acuerdo de voluntades sobre la base de una decisión elaborada por dicho tercero interviniente, con la decidida y voluntaria participación de las partes interesadas o legitimadas para actuar el correspondiente procedimiento”. De una forma más simple este mismo autor define la mediación de la siguiente forma: “cuando entre dos o más personas existe un conflicto, uno de los modos de abordarlo, resolverlo o transformarlo es el diálogo entre las partes. En los casos en que para facilitar dicho diálogo y tratar de llegar a un acuerdo, interviene un tercero ajeno al conflicto, podemos hablar de mediación.” (G. CARBALLO MARTÍNEZ, “La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implantación en el régimen jurídico administrativo y procesal”, *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 29, enero 2003, pág. 6.

interés público, mediante el régimen que se señale en la disposición que lo regule, y podrán tener el carácter de finalizadores del procedimiento o insertarse en el mismo con carácter previo, vinculante o no. Por su parte, el art. 107.2 establece que por ley es posible sustituir el recurso de alzada (o el de reposición, siempre que se respete su carácter potestativo para el interesado), cuando la especificidad de la materia lo justifique, por otros procedimientos, entre ellos los de conciliación, mediación o arbitraje, ante órganos o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.

A partir de esta caracterización de la mediación varios autores han llegado a la conclusión de que la función de los ombudsmen es de naturaleza fundamentalmente mediadora. En apoyo de ello resaltan que la denominación de algunos ombudsmen provenía de su naturaleza y funciones de carácter mediador, como era el caso del anterior *Médiateur* francés (hoy Defensor de los Derechos) o del Ararteko vasco. Incluso algunas sentencias califican la función del defensor como de mediación ante la administración⁵⁰.

En el terreno normativo son abundantes las leyes reguladoras de los ombudsmen que establecen la posibilidad de que la institución desarrolle tareas mediadoras. Así, en el ámbito autonómico, la actual ley del Síndic de Greuges de Cataluña contempla un amplio margen en este terreno, como veremos; pero ya la anterior ley de 1984 establecía que la institución podía proponer a los órganos y autoridades fórmulas de conciliación o acuerdo que facilitaran una resolución positiva y rápida de las quejas. Lo mismo sucede con la ley de la institución de Castilla y León, que habla de fórmulas de avenencia que faciliten la solución positiva y rápida de las quejas (art. 20.1), o con la

⁵⁰ G. CARBALLO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 203. Este autor cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, nº 1221/1997 (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 3 de diciembre, que señala que "...tuvo que intervenir el Defensor del Pueblo, por cuya mediación... recibió el Sr. A copia de la resolución contra la que, siguiendo las indicaciones de la misma, interpuso... recurso de alzada ante la Dirección General del Medio Natural...".

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

ley reguladora del Justicia de Aragón, que habilita que las sugerencias propongan formas de conciliación o acuerdo para solventar un problema determinado (art. 22.3). En Iberoamérica, la ley del ombudsman de Panamá señala en su art. 4.10 que podrá mediar en los conflictos que se presenten entre la administración y los particulares con la finalidad de lograr acuerdos que solventen los problemas; y la ley de la Defensoría del Pueblo de Colombia, art. 9, habilita a la institución para mediar entre los usuarios y las empresas públicas y privadas que presten servicios públicos cuando aquellos lo demanden en defensa de sus derechos.

Inciendo en esta proximidad Carballo Martínez resalta las claras semejanzas entre la mediación y la labor ordinaria de los defensores. Esta autor señala que la mediación de carácter público, que contrapone a la privada o contractual, es la que desarrolla un órgano o institución especialmente destinado a esa actividad, que por su propia naturaleza puede denominarse mediación, como es el caso del Defensor del Pueblo⁵¹. Sostiene que gran parte de la actividad de los defensores es mediadora; así, cuando formula recomendaciones no vinculantes su función se asimila a la de una mediación entre el ciudadano y la administración. Este autor encuadra la función de los defensores en la llamada mediación institucional, desarrollada por un tercero apoderado de forma institucional con una autoridad que le permite intervenir directamente entre dos o más personas para conseguir un arreglo o para facilitar los medios operativos para ello y para que se desarrolle con las necesarias garantías y efectividad⁵². Por tanto, se trata de una mediación de carácter especial o particularizada por no resultar de la voluntad de todas las partes y, en el caso de llegar a ejercerse, atribuida de forma institucional, generalmente por el ordenamiento

⁵¹ G. CARBALLO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 72. Dentro de la función mediadora pública también cita la que desarrollan instituciones cuya función es administrar el proceso de la mediación, pero sin desarrollar la función mediadora, sino tan sólo seleccionando los mediadores y facilitando la eficacia y garantía del procedimiento.

⁵² G. CARBALLO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 201. Este autor cita para el análisis de la mediación internacional a J. PELLETIER, "El Ombudsman como Mediador", en Memoria del VI Congreso del *International Ombudsman Institute (El Ombudsman y el fortalecimiento de los derechos ciudadanos ante los retos del siglo XXI)*, 20-24 de octubre, 1996, Buenos Aires, pág. 108.

jurídico. Este autor afirma que la posición de los ombudsman en el conjunto de instituciones capaces de cumplir papeles mediadores o componedores resulta de especial relevancia debido a que ejerce una *vis atractiva* sobre el concepto global de la mediación y, en la actualidad, las figuras de los defensores se encuentran reconducidas a una función de este tipo⁵³. Por ello considera que la función propia de los defensores se identifica con la mediación y que ésta no puede considerarse como práctica excepcional, como señalan otros autores⁵⁴.

En contra de lo anterior la doctrina mayoritaria es partidaria de deslindar la mediación del papel ordinario de los defensores, aunque sin dejar de reconocer su proximidad general a la mediación y que genéricamente no existe obstáculo para entender que el defensor es un mediador. En esta línea Díez Bueso considera al ombudsman como un mediador-intermediario entre los ciudadanos y los poderes públicos y entre la administración y el Parlamento, es decir, “una institución que propicia el acercamiento y comunicación entre estos niveles”⁵⁵. Sin embargo, circunscribe la mediación de los defensores a la desarrollada desde la óptica de la equidad, a pesar de que los posibles estándares a utilizar en la mediación son también otros. Cita como ejemplos de mediación de los defensores autonómicos españoles situaciones que no son las que ordinariamente conforman el trabajo institucional, sino algunas que podríamos calificar de excepcionales o de especial relevancia. En esta misma línea, Rovira Viñas no identifica la mediación con la competencia general del Defensor del Pueblo y señala que “una de las funciones, no la principal, que cumplen o debieran cumplir también los Ombudsman es... mediar para solucionar los conflictos antes de que éstos se

⁵³ G. CARBALLO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 203.

⁵⁴ En esta misma línea de considerar la función del defensor como propiamente mediadora con carácter general, y no como algo excepcional o como práctica restrictiva, Carballo Martínez señala que se encuentra J. L. Gómez Dégano, que resalta que la función mediadora se encuentra implícita en el texto de la LODP, en “Diez años ...”, *op. cit.*, pág. 145 (G. CARBALLO MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 205).

⁵⁵ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 179. Resalta que esta caracterización mediadora ha sido puesta de manifiesto por la doctrina en muchas ocasiones. Entre esta abundante bibliografía que trata al ombudsman como mediador cita a J. ROBERTSON, “National Government and the Ombudsman”, en L. C. Rief, *The Ombudsman concept*, citada, págs. 105-107.

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

instrumentalicen en recursos administrativos interminables o en decisiones jurisdiccionales que siempre son costosas”⁵⁶.

En esta línea otros autores, como Pérez Royo⁵⁷, Cano Bueso o López González, señalan que la actuación del Defensor del Pueblo es en parte de mediación, de lo que el último hace derivar que en la actualidad se considera más como un controlador-colaborador que como un adversario de la administración⁵⁸. Anguita Susi también limita el ámbito de la mediación de los defensores y lo relaciona en exclusiva con conflictos de repercusión social y casos en los que la actuación de la administración no sea reglada, se observa mala fe o falta de disposición a colaborar y se produce una violación de un derecho fundamental⁵⁹.

Aún resultando inexcusable el reconocimiento de las evidentes conexiones o analogías entre las funciones del defensor y el ejercicio de la mediación, en nuestra opinión el desarrollo de su labor no puede asimilarse a esa forma de resolución de conflictos. La función institucional del defensor no es puramente de mediación, sino que se trata de una función más amplia y atribuida por el ordenamiento para la aplicación de la *auctoritas* que le confiere su naturaleza parlamentaria con el fin de preservar los derechos afectados por la actuación de la administración o, en su caso, para ejercer la crítica pública por su vulneración o desconocimiento.

Como venimos desarrollando a la largo del presente trabajo, tanto la labor de investigación que desarrollan los defensores como el ejercicio de su *auctoritas* en el

⁵⁶ A. ROVIRA VIÑAS, “Introducción”, en *Comentarios a la ley orgánica del Defensor del Pueblo*, citada, pág. 37.

⁵⁷ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 314.

⁵⁸ J. L. LÓPEZ GONZÁLEZ, “Art. 30”, en A Rovira Viñas (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, *op. cit.*, pág. 766.

⁵⁹ A. ANGUITA SUSI, *El Defensor del Pueblo Andaluz y la tutela de los derechos fundamentales. Medios, mecanismos y procedimiento*, ed. Defensor del Pueblo Andaluz-Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 159-160.

caso de resultar preciso por el resultado de su investigación y valoración, devienen de la atribución *ope legis* de esas funciones, al margen de cualquier consentimiento o acuerdo previo entre las partes, en este caso los ciudadanos reclamantes y la administración responsable de la actuación o abstención. En ningún caso se da un consenso previo al desarrollo de las funciones del ombudsman. Es más, el ejercicio de sus funciones es obligado cuando se reclama por una parte o cuando se impulsa de oficio, y se garantiza que la administración prestará la debida colaboración incluso con amenaza de que su falta constituye un delito. Además, las resoluciones de los defensores pueden afectar más allá de la esfera de los participantes en el procedimiento de queja cuando se conocen relaciones triangulares, esto es, con terceros ajenos afectados por su objeto, circunstancia esta que resulta impropia de una mediación.

La función de los defensores proviene de una habilitación específica que emana de la Constitución, los Estatutos de Autonomía, que forman parte del bloque de constitucionalidad, o las leyes, en lo que encontramos motivo suficiente para atribuirle singularidad respecto de otras prácticas como la mediación, que presenta importantes matices. Su labor se desarrolla en el ámbito institucional, no convencional, se habilita para los ciudadanos y se impone a la administración, que no tiene opción de obviar las investigaciones o actuaciones del defensor. Todo ello no sucede en el caso de la mediación. Las posibles resoluciones o indicaciones valorativas del defensor no son simples propuestas de resolución del conflicto que pueden o no aceptarse, sino el resultado de la labor institucional, por lo que se encuentran imbuidas de una carga de autoridad que en ocasiones puede no tener efectividad por parte de la administración cuando rechaza sus argumentos, pero que resulta de la norma creadora de la institución y de la atribución de funciones por el Parlamento. Por ello, en cualquier caso la administración debe responder a los requerimientos de información y a las resoluciones. En muchos casos los órganos o autoridades controlados llegan a mostrar su conformidad o la aceptación de las resoluciones, no tanto por convicción propia

Capítulo X. LA EVOLUCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS OMBUDSMAN

como por la necesidad de no contravenir el criterio de autoridad del defensor. En último término, en caso de rechazo de las resoluciones del ombudsman, éste realizará necesariamente una publicidad parlamentaria crítica, lo que sin duda tampoco coincide con lo que resulta propio en el marco de una mediación.

La que acabamos de exponer es la posición mayoritaria de la doctrina, como anticipamos. Con carácter general la mediación se considera como una posibilidad, pero no como la regla general de la función de la institución⁶⁰. Como vimos, en esta línea Díez Bueso limita su análisis de la mediación de los defensores a los casos que permiten utilizar la equidad como estándar de juicio y cita como ejemplos las intervenciones de algunos defensores que responden a ese estándar y que al tiempo se caracterizan por ser supuestos excepcionales por su repercusión social. Alude especialmente a los protagonizados por el Síndic de Greuges de Cataluña, que realizó numerosas intervenciones en este ámbito y ha venido intensificando su labor mediadora por las numerosas peticiones que recibe de personas, colectivos y de la propia administración.

La intervención es más frecuente cuando la problemática afecta a un número elevado de ciudadanos. Así sucede con la práctica mediadora reconocida por el Justicia de Aragón, que requiere para ejercerla que se dé voluntad de diálogo por las partes, que la administración cuente con libertad para configurar su actuación, y que su decisión inicial haya puesto en su contra a un gran número de ciudadanos⁶¹. El mismo criterio es el utilizado por el Ararteko, que interviene teniendo en consideración la importancia del problema, tanto por el número de personas implicadas directamente como por la

⁶⁰ A. ANGUITA SUSI, *El Defensor del Pueblo Andaluz y la tutela de los derechos fundamentales...*, citada, págs. 159-160.

⁶¹ Por ejemplo, la función mediadora del Justicia se ha llevado a cabo por la oposición a un aparcamiento de vehículos en un colegio público, o por la escasez de transporte para personas con discapacidad. Informe de 1993, págs. 211 y 246, respectivamente (citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 185).

incidencia en la sociedad⁶². En Cataluña, estos criterios han llevado a realizar numerosas e importantes mediaciones, por ejemplo, en el caso de las expropiaciones para la construcción de la Villa Olímpica de Barcelona, ante el perjuicio para los comerciantes por el retraso en la finalización de unas obras municipales, por los ciudadanos afectados por la construcción de una autopista, o en el caso de un encierro-protesta de personas en un recinto⁶³.

El Síndic catalán ha llegado a calificar su función mediadora como “casi un instituto propio de la institución del Síndic de Greuges como Ombudsman de Cataluña”⁶⁴, lo que posteriormente se ha reforzado con la reforma de su ley y la atribución expresa de amplias funciones de mediación. El Capítulo II del Título V de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, se dedica a la conciliación, la mediación y a la composición de controversias (arts. 49-50)⁶⁵. Distingue entre tres posibilidades de intervención mediadora, aunque en todas ellas precisa del consentimiento de las partes. En el caso de la conciliación se limita a reunir a las partes implicadas y a promover el acercamiento entre ellas; en el caso de la mediación, organiza un intercambio de puntos de vista, propicia que las partes lleguen a un acuerdo y llega a formular propuestas no vinculantes; y en el caso de la composición, el Síndic resuelve

⁶² Informe Anual de 1989, pág. 76.

⁶³ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 183-184.

⁶⁴ Informe Anual de 1990, pág. 16.

⁶⁵ El Capítulo III (conciliación, mediación y composición de controversias) regula esta materia. El art. 49 (fórmulas de concertación) señala: “El Síndic de Greuges, en el marco de lo establecido en la legislación vigente, puede proponer a las administraciones, organismos, empresas y personas que son objeto de un procedimiento de investigación y a las personas afectadas fórmulas de conciliación, de mediación o de composición de controversias que faciliten la resolución del procedimiento. El art. 50 (requisitos y régimen aplicable) señala: “1. La intervención del Síndic de Greuges en un conflicto, para llevar a cabo en éste funciones de conciliación, de mediación o de composición de controversias, requiere el previo consentimiento de las partes implicadas en el procedimiento de investigación. 2. En ejercicio de las funciones de conciliación, el Síndic de Greuges reúne a las partes implicadas y promueve el acercamiento entre ellas. 3. En ejercicio de las funciones de mediación, el Síndic de Greuges organiza el intercambio de puntos de vista entre las partes implicadas, propicia que lleguen a un acuerdo y formula propuestas de resolución del conflicto, desprovistas de carácter vinculante, para que los afectados puedan decidir libremente a partir de estas propuestas. 4. En ejercicio de las funciones de composición de controversias, el Síndic de Greuges resuelve el procedimiento mediante una decisión de carácter dirimente, conforme a la normativa aplicable”.

el procedimiento mediante una decisión de carácter dirimente, conforme a la normativa aplicable. Por tanto, en este caso su labor va más allá de la simple mediación y se trata en realidad de un arbitraje.

Díez Bueso señala acertadamente que la tarea del ombudsman no es la de actuar habitualmente como mediador, aunque puede tener un importante papel en este terreno, lo que sin duda facilita su prestigio e imparcialidad, la informalidad de sus procedimientos, su trabajo continuado en el ámbito social, y su papel de puente entre la sociedad y los poderes públicos⁶⁶. También Fernández Rodríguez señala que disiente de la opinión que conecta con normalidad mediación y defensor; “un Ombudsman... no es un mediador, aunque en la práctica, en algunas ocasiones... pueda desempeñar acciones de mediación”⁶⁷.

En definitiva, la función propia u ordinaria de los defensores presenta rasgos que se asemejan en muchos aspectos a la mediación de carácter público, en especial a la institucional, pero otros igualmente relevantes se presentan como claramente diferenciadores y no permiten afirmar que la función del defensor sea la propia de un mediador. Como vimos, parte de la doctrina afirma que la función de los defensores del pueblo guarda una acusada semejanza con la mediación, y hasta puede identificarse con ella como mediación institucional. Esta identificación se basa en que el defensor “no decide, ni modifica o anula las resoluciones de la Administración, sino que, por lo general, investiga y se informa de los problemas para sugerir actuaciones o recomendar criterios además de otras advertencias y recordatorios de deberes legales”⁶⁸. Sin embargo, esta posición debe resultar convenientemente matizada y no resulta del todo adecuada. Esas concretas manifestaciones de la actividad del ombudsman sólo identifican una parte limitada de la misma y la asimilación entre

⁶⁶ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 181.

⁶⁷ J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 110.

⁶⁸ C. M. ÁVILA RODRÍGUEZ, *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las políticas ambientales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 41.

defensores y mediación no tiene en cuenta que su labor institucional es mucho más amplia. Además de las investigaciones y el intento de solución de los casos mediante el ejercicio de la *auctoritas*, existe otra labor igualmente importante y sin la cual no puede apreciarse la naturaleza de los defensores. Junto con el intento de mediar para solventar los supuestos que trata, el defensor cumple también una función esencial que complementa la primera; se trata de la labor de control de los poderes públicos mediante la denuncia pública que realiza a través de sus informes al parlamento. En ellos se resaltan de forma crítica incumplimientos de sus postulados formales (sus resoluciones) o en general de los supuestos de mala administración o actuaciones contrarias a los derechos o consideradas injustas. Como señala Pérez Royo, a través de los informes al parlamento, que son su tarea más relevante, el Defensor del Pueblo cumple “una función de denuncia ante el Parlamento y ante la opinión pública respecto del respeto por parte de la Administración Pública en su actividad diaria de los derechos de los ciudadanos a cuyo servicio debe estar”⁶⁹. Sin tener en cuenta esta segunda labor de denuncia no puede entenderse el ejercicio de la función institucional, de la tarea de investigación y propuesta de soluciones, o, si se prefiere, de su labor de mediación o intento de solución mediante su *auctoritas*. Sin contar ambas manifestaciones de su función y sin relacionarlas adecuadamente no puede comprenderse la naturaleza compleja de la institución, su labor como defensor de los ciudadanos, pero al tiempo como denunciante público de los incumplimientos como medio de control. Por tanto, la labor institucional del defensor no se puede identificar sin más con la mediación, salvo como simplificación de la tarea global que le atribuye el ordenamiento.

Aunque desde un criterio simplificador es posible y hasta frecuente referirse al defensor como un mediador, las diferencias no permiten su asimilación. No obstante, el papel que los defensores pueden desarrollar por medio de la mediación es de gran

⁶⁹ J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 314.

relevancia, algo ya constatado a través de las numerosas intervenciones de muchos defensores españoles en este terreno⁷⁰. Aunque la posibilidad de desarrollar labores mediadoras no aparezca expresada en algunas leyes, compartimos con la mayor parte de los autores el criterio de que la eficacia demostrada por las experiencias desarrolladas en materia de mediación las justifican sobradamente⁷¹. Las características institucionales y la forma en la que los ombudsmen desarrollan su labor resultan óptimas para una eficaz mediación en asuntos de especial relevancia para el interés público o para compatibilizar éste con el de grupos que defienden derechos o intereses legítimos. Por ello, la mediación por parte de los defensores debería potenciarse hasta cumplir un rol relevante dentro de su trabajo cotidiano en los terrenos propicios para su ejercicio, especialmente los conflictos que tengan una significativa incidencia en el interés público⁷² y los derechos o intereses de una colectividad, siempre que la administración cuente con un amplio margen de maniobra o interpretación a la hora de definir su forma de actuar⁷³.

Por tanto, la función mediadora desarrollada por los defensores no se identifica con la totalidad de su función, sino sólo con una parte de ella, aunque de gran relevancia y utilidad para los ciudadanos y la misma administración, sobre todo en caso de conflictos sociales en los que la posición institucional del ombudsman, por su independencia e imparcialidad, y su forma de operar, por su informalidad, flexibilidad y rapidez, puede colaborar a la solución alternativa de esos conflictos.

⁷⁰ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, págs. 183-188, cita las intervenciones mediadoras en diferentes asuntos de relieve del Síndic de Greuges de Cataluña, del Defensor del Pueblo Andaluz, del Diputado del Común de Canarias, del Justicia de Aragón, del Ararteko, del Valedor do Pobo, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana y del Procurador del Común de Castilla y León.

⁷¹ Así lo resalta J. RUIZ-GIMENEZ, "El Defensor del Pueblo y las instituciones democráticas", en *España hoy*, Unión Editorial, Madrid, 1984, pág. 87.

⁷² S. OWEN, "The Ombudsman institution, a concept for democracy", *Worldwide International Symposium The experience of the Ombudsman today. Proceedings, National Commission for Human Rights*, México, 1992, pág. 148, citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 181.

⁷³ Esa condición se sugiere por L. PAREJO ALFONSO, "Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas", Jornadas celebradas el 14 y 15 de enero de 1992. Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo. Universidad Carlos III. Madrid, 1992, pág. 132. Citado por L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 182.

Dadas estas condiciones favorables para el ejercicio de la mediación y sus positivos resultados con carácter general debería procurarse la ampliación del marco de actuación mediadora de los defensores a un mayor número de casos. Quizás tuvieran un menor relieve social, pero serían mucho más abundantes. Para que esa actividad mediadora se desarrolle con mayor frecuencia y resulte de mayor utilidad sería conveniente que se concretaran las posibilidades que en este orden pueden desarrollar los defensores en el marco de los arts. 88 y 107 de la LRJAP-PAC, dos vías de solución habilitadas en términos genéricos y poco utilizadas por las dudas que siguen planteando. Este desarrollo permitiría que la función mediadora se intensificara y trascendiera de los grandes casos que afectan a un número importante de ciudadanos y permitiría promoverla en otros supuestos, incluso al margen de las quejas. Otra circunstancia que propiciaría el crecimiento de esta función sería la concreción del procedimiento para articularla⁷⁴.

5. La protección de colectivos vulnerables o con riesgos específicos

De acuerdo con la descripción que hemos venido realizando del perfil institucional y las funciones de los defensores, no resulta extraño que el legislador en ocasiones les encomiende de forma específica la defensa de los derechos de personas o colectivos en los que se aprecia un mayor riesgo o vulnerabilidad, o déficits en la efectividad de sus derechos.

Incluso en los casos en los que no ha llegado a establecerse la obligación legal de singularizar la atención respecto de derechos reconocidos a determinadas personas o grupos, las instituciones realizan actuaciones que tienden a particularizar su

⁷⁴ Así lo sugiere también F. M. BRUÑÉN BARBERÁ, "Artículo 17", en A. Rovira Viñas, *Comentarios a la ley Orgánica,...* op. cit., pág. 449.

intervención en determinados ámbitos, sobre todo en los informes a los parlamentos. En los anuales u ordinarios suelen incluirse análisis exhaustivos y de carácter horizontal sobre derechos de determinados colectivos o personas, especialmente los derechos de las mujeres⁷⁵ y de los menores. Esta singularización también es abordada con frecuencia en los informes extraordinarios o monográficos⁷⁶.

En ocasiones las leyes sectoriales reguladoras de los derechos o las políticas públicas relativas a estas personas o colectivos establecen la necesidad de que el defensor desarrolle una especial labor para la defensa de sus derechos. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de la ley gallega 2/2014, en relación con las personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales⁷⁷. Con frecuencia a ello se suma la obligación del defensor de realizar informes o rendiciones de cuentas específicos sobre la materia, que se pueden concretar en desarrollos particularizados dentro de los informes ordinarios.

En otras ocasiones la opción legal consiste en la creación de ombudsman sectoriales que tienen atribuida la competencia específica de atender todas las tareas del defensor en relación con la materia. No obstante, con ello se puede poner en riesgo la coherencia interna del trabajo conjunto de la institución. Y aunque se han planteado proyectos en este sentido, no ha llegado a concretarse ninguno. En todos los supuestos finalmente aprobados no se plantea la segregación de funciones, sino únicamente el establecimiento de mecanismos de atención específica por parte de un

⁷⁵ En este sentido Fernández Rodríguez subraya en relación con la defensa de los derechos de la mujer que “el tema de la mujer puede afectar a casi todas las materias que aborda la defensoría, por lo que conviene no perder la... visión horizontal en la metodología de trabajo que se emplee, de modo que la perspectiva de género permee todas las labores”. J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 91.

⁷⁶ Son abundantes los informes especiales que tratan la situación de los derechos de las personas mayores, como, por ejemplo, en primer informe extraordinario del Valedor do Pobo, *Ser vello en Galicia*. Esta práctica suele darse también en relación con los derechos de la mujer, de los menores, de los mayores, de las personas con discapacidad, de las personas lesbianas, gays, transexuales o bisexuales, etc..

⁷⁷ Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia (DOG nº 79, de 25 de abril de 2014).

integrante de la oficina, con lo que no se pone el riesgo su unidad o el carácter amplio de su competencia respecto de todos los derechos.

El fenómeno, cada vez más arraigado por la proliferación de estas estrategias en las leyes sectoriales, cuenta con aspectos positivos; supone un refuerzo de determinados derechos y amplia y concreta sus mecanismos de defensa. De esta forma, se perfila un objetivo legal de mayor intensidad en la efectividad de esos derechos y un medio específico para evaluar de forma separada su evolución. No obstante, como desarrollamos en el Capítulo XI, también trae consigo objeciones de cierta relevancia. El origen de este tipo de figuras sectoriales es la percepción general de que en algunos terrenos la actividad de la administración resulta deficiente o se caracteriza por no garantizar de forma adecuada los derechos de las personas afectadas. Su insatisfacción es percibida y reconocida por la propia administración, para la que resulta fácil idear soluciones de este tipo. Sin embargo, la creación de estas figuras no parece una solución realista cuando la función de supervisión por la vía de un ombudsman está garantizada con el propio defensor. Se produce una cierta *huida hacia adelante* al pretender encontrar en estas figuras sectoriales una solución definitiva a la falta de eficacia en determinadas políticas públicas.

Normalmente esta atribución sectorial se realiza en favor de adjuntos de los defensores, unas veces ya existentes y otras creando nuevos adjuntos que desarrollen la función de forma exclusiva. El fenómeno ha afectado a casi todas las instituciones autonómicas, aunque en algunas ha tenido más relevancia. Por ejemplo, en Galicia se han llegado a crear los defensores del menor y del paciente. También en Cataluña el fenómeno ha tenido un desarrollo importante⁷⁸.

⁷⁸ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 256, señala que en Cataluña el fenómeno de los defensores sectoriales o su reivindicación por parte de los grupos parlamentarios “se ha manifestado con especial intensidad”.

Estas medidas de singularización, sobre todo cuando van acompañadas de la atribución de funciones a una determinada persona de la institución, la mayoría de las veces un adjunto, pueden ocasionar inconvenientes que en gran parte compensan los beneficios que sin duda también tienen. Díez Bueso opina en este sentido que a la creación de adjuntos especializados pueden oponerse algunas objeciones. “El Ombudsman es una institución unipersonal y en su titular radica y reside gran parte de su *auctoritas*. Por este motivo, parece más coherente integrar en una única persona la imagen pública de la institución, persona sobre la que además recae la dirección y responsabilidad de todas las actuaciones del Ombudsman. Por otra parte, la atención y especialización necesaria para atender ciertos temas puede suplirse oportunamente con el trabajo y los conocimientos jurídicos sectoriales de los asesores de la institución; eventualmente y como se ha hecho en Aragón en materia de menores, puede incluso asignarse a un asesor el seguimiento amplio de la materia. Finalmente, se han de considerar las reducidas dimensiones del ámbito de actuación de los Ombudsman autonómicos y tener en cuenta que la designación de Adjuntos especializados en materias propuestas desde los Parlamentos no es del todo proporcional a las necesidades de estas instituciones, pues... las mismas abordan otras problemáticas distintas con la misma amplitud o con mayor intensidad”⁷⁹. Esta objeción, que compartimos, resulta muy pertinente. Si bien la supervisión especializada de determinados derechos y su atribución a un adjunto puede suponer un refuerzo para aquellos, sin embargo no se comprenden las razones para que lo mismo no pueda plantearse en relación con situaciones igualmente precisadas de ese *refuerzo*, pero que no encuentra esa singularización en la legislación sectorial correspondiente. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en los servicios sociales o la atención a las personas en situación de exclusión social o riesgo de padecerla, que no cuentan con ningún defensor sectorial.

⁷⁹ L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 257.

Capítulo XI

LOS OTROS DEFENSORES

1. Los Defensores del Pueblo y sus características fundamentales.

La extendida voluntad de intensificar las garantías clásicas ha conducido a una generalización de la figura del ombudsman en los diversos sistemas constitucionales, de tal forma que hoy podemos encontrarla en muchos Textos Fundamentales¹. Así, el proceso de expansión de la figura es hoy una realidad tan consolidada que ha llegado a acuñarse un término, la *ombusdmania*, para referirse a este fenómeno.

Como se ha puesto de manifiesto en otros capítulos, las resoluciones y criterios manifestados por el defensor en el ejercicio de sus funciones no pueden ser objeto de una desatención sin motivo y deben recibir contestación por parte de la administración en todo caso. Por ello, la publicidad que se produce a través de los informes dirigidos al Parlamento permite aportar lógica al sistema, como vimos en el Capítulo IX².

Como es natural, esta forma de proceder sólo puede darse cuando el órgano representativo al que se da cuenta de la labor del defensor es un Parlamento en sentido propio, al que se atribuyen tanto la labor legislativa como la de control del gobierno y la administración. Estas instituciones son, en nuestro sistema

¹ Como vimos en el Capítulo I, en la actualidad, un gran número de Estados democráticos han acogido la institución del ombudsman en su estructura orgánica, o al menos una similar que, con los matices propios de cada sistema legal, al menos pretende acercarse a la idea nórdica originaria. Desde la Segunda Guerra Mundial han sido numerosos los países que han incorporado esta figura a su entramado institucional. Sólo quedaban al margen de este fenómeno los países autoritarios, por razones obvias, y también los iberoamericanos. Sin embargo, con la desaparición del muro de Berlín y los consiguientes cambios constitucionales en todos los Estados del este de Europa, la figura ha experimentado un considerable desarrollo y ya se encuentra presente en la propia Federación Rusa y en la mayoría de los países del antiguo Pacto de Varsovia. Incluso muchos países iberoamericanos vienen incorporando la figura del ombudsman a su entramado institucional, en gran parte influidos por la incorporación de la figura a la Constitución española de 1978.

² Esto no es óbice para que determinadas actuaciones de la administración, como la no contestación a las resoluciones, deba tener un tratamiento normativo que garantice que la administración cumple con diligencia su obligación de responder adecuadamente a los criterios que se le trasladan, cuestión de *lege ferenda* en la que se insiste por la práctica totalidad de los comisionados.

constitucional, las Cortes Generales, y, a nivel autonómico, los Parlamentos respectivos. Así, en el modelo de Estado diseñado por la Constitución de 1978, únicamente las Comunidades Autónomas disponen de autonomía política garantizada constitucionalmente, lo que va a suponer la presencia de auténticos Parlamentos en su estructura orgánica.

Todo lo señalado hasta ahora resulta de importancia a la hora de examinar la naturaleza de las figuras que están surgiendo con profusión con una denominación muy similar a la de los defensores. Estas figuras parecen pretender que en el ámbito social se asiente el criterio de que se trata de instituciones asimilables a los *defensores strictu sensu* u ombudsman. Y resulta ciertamente difícil entender este propósito como neutro. Más bien parece evidente que la finalidad que se busca es la puesta en funcionamiento de instituciones alternativas que sirvan a los propósitos de sus promotores desde una perspectiva claramente diferente, en detrimento de las características que son propias de los ombudsman, fundamentalmente, la independencia.

No obstante, no todas las figuras surgidas a la sombra de este fenómeno merecen la misma valoración. Presentan perfiles diferentes según surjan en el ámbito privado, principalmente en el seno de las empresas, o en el ámbito público. Y, dentro de este último, no pueden merecer el mismo juicio aquellas figuras creadas por órganos representativos de corporaciones públicas o universidades, que las que se crean para ser integradas en el seno de la propia organización administrativa.

2. La aparición de otros defensores en el ámbito público y privado

El prestigio de la institución del ombudsman ha ido creciendo con el paso del tiempo, como pone de relieve la rápida expansión de la figura a un gran número de Estados. En nuestro ámbito institucional, este mismo prestigio se ha puesto de manifiesto con la

creación de los diferentes comisionados parlamentarios autonómicos, configurados con un perfil muy similar al Defensor del Pueblo que crea el art. 54 de la Constitución y regula la Ley Orgánica 6/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, como ya hemos examinado. La buena imagen que la ciudadanía tiene de estas instituciones viene dada por el carácter aformal, cercano y rápido de su forma de proceder, pero sobre todo por la naturaleza *pro ciudadano* de todas sus actuaciones, lo que tiene su reflejo periódico en los estudios sociológicos sobre valoraciones institucionales.

Este éxito ha influido de manera decisiva en la proliferación en nuestro ordenamiento jurídico, y también en el tráfico privado, de figuras con idéntica o similar denominación a los *ombudsman*. En el ámbito de lo público estas figuras surgen como creación del legislador o de las administraciones. En la mayor parte de los casos se trata de *pseudo-ombudsman* que pretenden atraer hacia sí, y por tanto hacia la propia administración en la que se incardinan, las funciones de supervisión que con carácter ordinario realiza el defensor parlamentario. Este es el caso de las instituciones que se crean y desarrollan por el legislador para la defensa de los derechos e intereses del ciudadano en un determinado sector de la actividad de la administración.

Sin embargo, se dan casos diferentes de los anteriores. Este sería el supuesto de las instituciones vinculadas a administraciones territoriales, fundamentalmente a los ayuntamientos, o de instituciones que se eligen por un órgano representativo, como las universidades. Como acabamos de apuntar, la valoración de cada uno de los casos no puede ser la misma.

3. Los defensores sectoriales y sus diferentes versiones

Como creaciones cada vez más frecuentes del legislador tanto estatal como autonómico encontramos un número considerable figuras que podríamos denominar *defensores sectoriales*, creados y desarrollados en ocasiones a través de normas con rango de ley, y, por tanto, fruto de la voluntad colectiva. Así, en una primera

aproximación, parece claro que este tipo de instituciones deben ser bien recibidas, en la medida en que vienen a reforzar o complementar los mecanismos de garantía. Pero, junto a este avance también plantean objeciones de cierto calado. En primer término, no podemos obviar que ordinariamente el origen de este tipo de figuras es la percepción general de que en algunos sectores la actividad desarrollada por la administración está siendo insuficiente para garantizar los derechos de las personas afectadas. Así, es relativamente común la reivindicación de defensores específicos del consumidor, del medio ambiente, del menor, de la mujer, etc., fenómeno que en parte encuentra su explicación en la frustración o insatisfacción que muchos sectores sociales (y a veces la propia administración) sienten a la vista de los resultados que se obtienen en estos campos. En este estado de cosas suele pensarse que la solución puede venir de la mano de este tipo de figuras, cuando lo cierto es que la función de supervisión por la vía de un ombudsman ya está perfectamente cubierta, y quizá sea el aspecto sustantivo de la materia de que se trate lo que debiera someterse a un proceso de revisión. Así, se produce lo que podríamos llamar una *huida hacia adelante*, al pretender encontrar en estas figuras sectoriales una especie de panacea contra la falta de eficacia de la administración constatada en determinados sectores del Derecho público³. Una actitud que se asemeja en cierta medida a la que se da cuando por el mismo motivo –la cronificación de la falta de eficacia de la administración en algún terreno– se opta por trasladar la cuestión desde su ámbito natural, el Derecho administrativo, hasta ámbitos ciertamente menos apropiados, como el Derecho penal. Una salida que, como se ha podido comprobar, en muchas ocasiones no soluciona ninguno de los problemas que se pretende abordar.

Además, una vez integradas estas nuevas figuras en el ordenamiento jurídico, surge la necesidad de articular la colaboración que necesariamente debe existir con las instituciones concurrentes, los comisionados parlamentarios, lo que en ocasiones no

³ Este aspecto también fue tratado en el anterior Capítulo.

va a resultar fácil por la distinta naturaleza de cada una de las figuras y sobre todo por su diferente interés institucional⁴.

No obstante, no todas las figuras sectoriales tienen las mismas características. En algunos casos, el ombudsman sectorial se presenta con todos los elementos propios de estas figuras; fundamentalmente su origen se encuentra en el Parlamento y su independencia se garantiza jurídicamente. En estos casos lo normal es que su creación por el Parlamento obedezca a la ausencia de un ombudsman de tipo general. En nuestro país, este supuesto se dio en el caso del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. Allí no existe un comisionado general, como sí se da en otras comunidades, por lo que se creyó oportuno crear una figura limitada en su cometido objetivo. Dado el origen parlamentario y la garantía de independencia de la institución, esta figura no fue objeto de polémica de ningún tipo. Se trataba de un ombudsman *strictu sensu* que únicamente contaba con la particularidad de su limitación objetiva en la función fiscalizadora.

Diferente es el caso de las figuras sectoriales integradas orgánica y funcionalmente en los comisionados parlamentarios generales ya existentes⁵. También se trata de defensores *strictu sensu*, de origen parlamentario e independientes, pero su particularidad consiste en que se encuentran integrados en un defensor general, como órgano del mismo. Esta solución proliferó en muchas de nuestras instituciones, especialmente en el caso de los defensores de los niños y los menores, que se crearon como figuras específicas debido a la especial preocupación que suscita la situación de desamparo de estas personas y por la creciente sensibilidad hacia los problemas de la

⁴ Piénsese en el caso de una investigación del Defensor del Pueblo, en el curso de la cual éste se dirige a un órgano administrativo, que pudiera llegar a responder que no considera apropiada la intervención del Defensor del Pueblo en ese concreto momento, justificando su opinión en la circunstancia de que el defensor sectorial integrado en la propia administración tiene en curso su propio procedimiento. Parece obvio que tal argumentación no sería suficiente para rechazar la intervención del Defensor del Pueblo, pero lo cierto es que se producirían dos intervenciones fiscalizadoras, salvo que el defensor sectorial se aviniera a abstenerse o a coordinar su propia actuación con la del Defensor del Pueblo.

⁵ Tratados en los Capítulos V y X.

infancia. Las recomendaciones internacionales avalan la creación de estas figuras. Así, dentro de la estructura preexistente de cada comisionado se atribuye una función específica que es encomendada a un adjunto, solución con la que no se altera el carácter unipersonal de la institución y que permite mantener una unidad de criterio sobre la materia.

Pero de la misma manera que estas figuras se dedican a la defensa del menor, pueden surgir otras relacionadas con los más variados campos. De hecho eso ya ha sucedido, tal y como vimos en los capítulos precedentes. Parece aconsejable que esta posibilidad cuente con un límite derivado de la propia lógica institucional. No tendría una explicación sencilla la extensión desproporcionada de la *sectorialización* de cada uno de los comisionados, que traería como efecto más importante la desorientación del ciudadano y un posible aumento de las dificultades de funcionamiento interno de una institución que en su caracterización personal actual se ha mostrado como eficiente para el cumplimiento de su labor en los diferentes campos en los que actúa⁶.

El legislador ordinario no se ha limitado a crear defensores sectoriales como los que hemos tenido ocasión de tratar anteriormente, que, como vimos, no plantean objeciones relevantes desde un análisis basado en la naturaleza o los rasgos característicos de los ombudsmen. En ocasiones también ha creado figuras que no reúnen los caracteres básicos de los defensores, pero a los que, sin embargo, se les atribuye esta misma denominación o una muy similar, con el consiguiente peligro de confusión del ciudadano. Se trata de *defensores impropios* que se crean y regulan a través de normas sectoriales. Éstas los integran en la propia estructura orgánica de la administración que pretenden supervisar y encargan su nombramiento a esa misma administración. Además, carecen de relación con el Parlamento, lo que trae como consecuencia su desconexión del sistema de control que es propio de los ombudsmen.

⁶ Como vimos, la doctrina se muestra de forma casi general en contra de la *sectorialización*. Por todos, cfr. L. DÍEZ BUESO, *op. cit.*, pág. 257, tal y como vimos en el Capítulo X.

A pesar de estas claras diferencias, lo cierto es que las administraciones que promueven estas figuras buscan para ellas denominaciones que resulten asimilables a las de los ombudsmen propios. Parece claro que lo hacen con la intención de interferir en el panorama general de defensa institucional que se ofrece al ciudadano, introduciendo una imagen desenfocada de la realidad. Se pretende hacer ver que, junto a la figura general del defensor, ahora se ofrece una institución especializada y por tanto con un grado de eficacia potencialmente mayor, que además se va a comportar de una manera pretendidamente independiente, como lo venía haciendo el defensor ordinario o general.

Sin embargo, resulta evidente que el ejercicio de las funciones de este tipo de supuestos defensores en ningún caso resulta asimilable al de los ombudsmen propios. Un dato fundamental para llegar a esta conclusión es la ausencia de independencia jurídicamente garantizada. Estos defensores sectoriales no cuentan con garantía de independencia ni en el momento de su nombramiento, que corresponde a la propia administración que es objeto de su supervisión, ni en el ejercicio de sus funciones. Aunque se prevea una cierta independencia en el ejercicio de las funciones del *defensor*, lo cierto es que ese ejercicio siempre va a encontrar la tacha del nombramiento original y del cese discrecional atribuido a la misma administración.

Además, otro dato relevante en la diferenciación entre *defensores impropios* y ombudsmen es la ausencia de conexión de los primeros con el Parlamento y con su función representativa, lo que inhabilita cualquier ejercicio de control sobre la administración. Si ésta se muestra poco colaboradora con las investigaciones del defensor o no atiende sus resoluciones motivadas, la información relativa a estos aspectos quedará en el ámbito interno de la administración, sin que se posibilite un debate contradictorio sobre estos temas y el ejercicio de un control formal.

Un elocuente ejemplo de lo comentado es el denominado *Consejo de Defensa del Contribuyente*, creado por el Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre. A este órgano se le encomienda la función de ser “garante de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones tributarias” y se configura como “un órgano colegiado, en el cual se pretende dar cabida a todos los sectores sociales relacionados con el ámbito tributario”, para lo que “se concibe con caracteres de independencia y representatividad”⁷. Sin embargo, estas manifestaciones de principio se ven inmediatamente corregidas por el desarrollo de la figura. En primer término, se integra en la Secretaría de Estado de Hacienda, y el nombramiento de sus dieciséis vocales corresponde al Ministro de Economía y Hacienda (hoy sólo de Hacienda). Además de no contemplarse cautela alguna para la preservación de la independencia en el momento del nombramiento, el Decreto tampoco garantiza la inamovilidad de los vocales durante un periodo determinado, por lo que pueden ser removidos de sus funciones.

En esta misma línea, la Ley gallega 7/2003, de Ordenación Sanitaria de Galicia preveía la creación de una figura, denominada *Veedor do Paciente*, al que se dedicaba el Capítulo III del Título VIII (*derechos y deberes de los ciudadanos*). Esta nueva figura se define como un órgano de la administración sanitaria “que gestionará las sugerencias, quejas y reclamaciones que puedan formular los pacientes o sus legítimos representantes en relación con los derechos y los deberes establecidos en esta Ley”⁸. Sin embargo, después de proclamar la naturaleza independiente del *Veedor do Paciente* (art. 136. 2), el posterior desarrollo de su regulación pone en cuestión esa característica desde el momento en que se encomienda al *Conselleiro de Sanidade* la

⁷ Preámbulo del Real Decreto 2.458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo de Defensa del Contribuyente en la Secretaría de Estado de Hacienda.

⁸ Matiza que esta posibilidad se da sin perjuicio de que por los interesados se puedan utilizar las vías de reclamación o de recurso establecidas en la legislación vigente para la defensa de sus derechos. No obstante, aunque la ley no hubiera contemplado esta previsión, la salvaguarda de tales vías se hubiera dado en igual término, incluyendo la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo o al Valedor do Pobo para la presentación de quejas en relación con el funcionamiento de los servicios sanitarios dependientes de la administración autonómica gallega.

facultad de nombrar y cesar al *Veedor* (art. 140. 1). Resulta curioso que, al tiempo que se pone en manos de la propia administración sanitaria tanto el nombramiento como la posible remoción de la persona designada, con lo que se coarta la supuesta (y proclamada) independencia del titular, se pretenda asimilar el funcionamiento de esta nueva figura a la del defensor parlamentario. Efectivamente, el *Veedor* puede iniciar sus investigaciones tanto a instancia de parte como de oficio; la administración y el personal sanitario tienen la obligación de colaborar en las investigaciones del *Veedor*; puede acceder a cualquier centro asistencial o administrativo y a sus archivos; se impide la promoción de quejas por parte de las autoridades en asuntos de su competencia; presentará un informe (o memoria) anual, en el que se analizará su actuación y las respuestas recibidas, informe del que dará cuenta al *Consello* de la *Xunta*. Por tanto, partiendo de una situación de origen que niega la capacidad de comportamiento independiente, como es el nombramiento del titular por el máximo responsable de la administración sanitaria gallega, que también lo puede remover libremente una vez nombrado, la ley recoge de forma mimética algunas otras características propias de los defensores con la intención de crear la errónea imagen de que nos encontramos ante un verdadero defensor.

Otro claro ejemplo de lo que venimos examinando era la creación por la antigua ley gallega de Cajas de Ahorro⁹ de dos figuras, el *Valedor del Cliente* y la *Oficina de Reclamaciones* de la Consejería de Economía y Hacienda¹⁰. El *Valedor del Cliente* se

⁹ Ley 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia (DOG nº 117, de 14 de junio de 1996). Esta Ley fue desarrollada en lo referente a la figura que tratamos por el Decreto 240/98, de 24 de julio, por el que se regula la figura del *Valedor del Cliente* de las Cajas de Ahorros. (DOG nº 157, de 14 de agosto de 1998).

¹⁰ El artículo 44 del texto legal citado preceptúa que “la Federación Gallega de Cajas de Ahorros establecerá la figura del *valedor del cliente*, que se ocupará de la defensa de los intereses y derechos de éstos en sus relaciones con cualquiera de las cajas de ahorros operantes en Galicia”. Este *Valedor* elaborará anualmente un informe en el que se recogerán las incidencias de su actividad y las propuestas que de ésta se puedan derivar, y este informe se remitirá a la Consejería de Economía y Hacienda. También se prevé que en esta Consejería se cree una *Oficina de Reclamaciones*, concebida como una segunda instancia en la que se residencian las quejas de los clientes una vez que éstas fueron desatendidas por el *Valedor* o después de transcurridos dos meses (art. 45). El *Valedor del Cliente* se nombrará por la Junta de Gobierno de la Federación Gallega de Cajas de Ahorros, una entidad con personalidad jurídica que crea la propia ley a través de la necesaria agrupación de las cajas de ahorros

incardinaba en la Federación que agrupaba a las diferentes Cajas de Ahorros, entidades financieras con determinadas peculiaridades de tipo organizativo y social. Por su parte, la Oficina de Reclamaciones de la *Consellería de Economía e Facenda* era una unidad de la propia *consellería*.

Tal y como ya señalamos, la principal objeción que merecen este tipo de figuras es la introducción de un elemento de confusión que afecta al ciudadano que pretende defender sus derechos e intereses legítimos sobre el presupuesto de que la institución a la que acude cuenta con capacidad de decisión independiente y, además, autoridad para sostener la decisión que adopte. Debido a la denominación y a otras coincidencias, el ciudadano puede desconocer si acude a un auténtico defensor, o si, por el contrario, lo hace a una simple oficina integrada en la estructura de la propia administración.

4. Los defensores locales

También resulta frecuente encontrar nuevas figuras incardinadas en las diputaciones provinciales, los ayuntamientos o las universidades que reciben la denominación de defensores o, en la Comunidad Autónoma de Galicia, Valedores. Cataluña y Andalucía cuentan con un número considerable de defensores locales¹¹. También existe esta figura en ayuntamientos de Asturias, Baleares y otras Comunidades.

con domicilio social en Galicia (art. 72). El nombramiento recaerá entre personas de reconocido prestigio e independencia, y permanecerá en el cargo durante 4 años, con posibilidad de reelección en una única ocasión (art. 44.2). Las oficinas de las cajas de ahorros deben informar convenientemente al público de la existencia del Valedor del Cliente y del procedimiento que se seguirá para la presentación de las reclamaciones (art. 44.4).

¹¹ Cabrales del Valle señala que “de los 60 Defensores Locales existentes en España, casi 40 se han establecido en la región de Cataluña, que cubren la mitad de la población catalana”. Se incluyen los de Barcelona, Lleida, Girona, Santa Coloma de Gramanet o Granollers (R. CABRALES DEL VALLE, “Los defensores locales en España”, intervención en la *Conferencia Internacional “El impacto del Ombudsman”*, Gante, 14-15 de abril de 2008, inédita).

Estas figuras no son asimilables a los comisionados parlamentarios, al no reunir sus características propias. Como principal diferenciación, no cuentan con un origen parlamentario, puesto que, como vimos, en el modelo de Estado diseñado por la Constitución de 1978, las instituciones de representación política o parlamentos únicamente se presentan en la estructura orgánica del Estado y las Comunidades Autónomas, a las que se dota de autonomía política. Por el contrario, las administraciones locales, si bien tienen garantizada constitucionalmente la autonomía para la gestión de sus intereses respectivos (arts. 140 y 141 de la Constitución Española), carecen de una estructura institucional que incluya la autonomía política, o, lo que es lo mismo, carecen de parlamento.

Los defensores locales surgen de la autonomía reconocida constitucionalmente a las entidades locales y de su capacidad de autoorganización, pero no resultan asimilables a los defensores estatal y autonómicos, pues no cuentan con alguna de sus principales notas definitorias; fundamentalmente, que no se trata de comisionados parlamentarios, sino de órganos creados, regulados y designados por los órganos de gobierno de la corporación, en concreto por su pleno¹².

Sin embargo, no podemos olvidar que, aun careciendo de Parlamento, las administraciones locales son estructuras complejas que incorporan en su seno un órgano representativo. Efectivamente, el pleno, aun siendo también un órgano de gobierno, es un órgano del que forman parte los representantes de los diferentes grupos municipales, tanto los que apoyan al grupo de gobierno como los que forman parte de la oposición¹³. Por tanto, cuando es el órgano plenario quien designa al defensor¹⁴, recibe su informe ordinario y se garantiza la independencia funcional del defensor municipal, se produce un acercamiento entre esta figura y los defensores

¹² Así lo pone de relieve R. CABRALES DEL VALLE, "Los defensores locales...", *op. cit.*

¹³ Como señala Cabrales del Valle, el pleno "cuenta con un refrendo democrático", por lo que la designación por él aproxima al defensor local a la figura del comisionado parlamentario (R. CABRALES DEL VALLE, "Los defensores locales...", *op. cit.*).

¹⁴ Al pleno le corresponde la atribución, entre otras, de controlar y fiscalizar a los órganos de gobierno (art. 22.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local).

parlamentarios, al hacerse patente por esta vía una clara intención municipal de reforzar la adecuada defensa de los derechos de las personas en el ámbito local, de permitir la participación de los grupos de la oposición en el conocimiento de los asuntos que afectan a la vida local, ampliando las posibilidades de su función de control, y de dar publicidad críticas a los casos de mala administración¹⁵. Por estas razones Cabrales del Valle afirma que “el Defensor Local se configura como un auténtico Ombudsman, asimilando el resto de caracteres del Defensor del Pueblo español y de los Defensores regionales: es una magistratura de persuasión, tiene competencia generalista, es un órgano unipersonal y actúa cuando se hayan agotado todos los recursos administrativos previos”¹⁶.

Debido al temprano y amplio desarrollo de la figura en Cataluña, en esta comunidad se reguló la figura con sus perfiles característicos, especialmente en lo que se refiere a la preservación de su independencia. La Ley 21/2001, de 5 de julio, de reforma de la ley municipal y de régimen local de Cataluña, y posteriormente el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba su Texto refundido, establece los requisitos de las figuras denominadas Síndic o Síndica Municipal de Greuges¹⁷. El titular

¹⁵ Cabrales del Valle señala que “la institución se enmarca dentro de la promulgación y ratificación por parte de un gran número de municipios de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en las Ciudades o Carta de Saint Dennis, de 18 de mayo de 2000, la cual incluye al Ombudsman municipal como uno de los mecanismos de prevención y garantía de los derechos humanos de proximidad” (R. CABRALES DEL VALLE, “Los defensores locales...”, citada).

¹⁶ R. CABRALES DEL VALLE, “Los defensores locales...”, citada.

¹⁷ Su artículo 59 señala que “es escogido por el pleno del ayuntamiento por una mayoría de las tres quintas partes de sus miembros, en primera votación; sin no se alcanza esta mayoría, en la segunda votación es suficiente la mayoría absoluta. Corresponde al alcalde o a alcaldesa nombrar al síndico o síndica municipal de greuges (párr. 2º). El cargo de síndico o síndica municipal de greuges tiene una duración de cinco años; sólo puede cesar por renuncia expresa, por muerte o por incapacidad sobrevenida o por condena firme por delito doloso (párr. 3º). La función de síndico o síndica municipal de greuges es defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los vecinos del municipio, por lo que puede supervisar las actividades de la Administración municipal. El síndico o síndica municipal de greuges ejerce su función con plena independencia y objetividad (párr. 4º)”. Las denominaciones atribuidas a los defensores municipales son variadas. Es abundante llamarle Defensor del ciudadano o de la ciudadanía, y en Cataluña, en aplicación de su ley de régimen local, Síndic municipal de Greuges. Cabrales del Valle propone que la denominación con el gentilicio es la más adecuada, como sucede en Oviedo, Defensor del Ovetense (R. CABRALES DEL VALLE, “Los defensores locales...”, citada).

debe ser elegido por el pleno por mayoría cualificada de tres quintos de sus miembros; el cargo dura cinco años; la figura no está sujeta a mandato imperativo, por lo que actúa de acuerdo con su criterio y con los principios de legalidad y equidad; y presentará un informe anual al pleno en el que desarrollará su actividad y recogerá sus resoluciones.

La administración sometida a control por el defensor local es exclusivamente la municipal o, en el caso de defensores provinciales, la Diputación Provincial. Se descarta su actuación en otros ámbitos, como han puesto de manifiesto algunas sentencias que trataron posibles excesos en sus ámbitos competenciales¹⁸. No obstante, el concepto de administración local a fiscalizar debe entenderse en sentido amplio, es decir, debe incluir todos los entes o empresas públicas o dependientes, las entidades de carácter privado que sean concesionarias o gestiones servicios municipales y todas las empresas gestoras de servicios de interés general en el ámbito competencial de las corporaciones locales.

La competencia en materia de fiscalización de la administración local resultará concurrente con la de los defensores estatal y autonómico, tal y como sucede entre ambos. Así, se plantean los mismos riesgos y con ello, las mismas necesidades de coordinación y cooperación. Estas fórmulas de gestión de la concurrencia se aplican comúnmente, aun en ausencia de convenios. Por ejemplo, es habitual que los defensores locales envíen las quejas que no son de su competencia a los defensores competentes¹⁹. En cualquier caso, cuando se planteen supuestos de duplicidad, su

¹⁸ Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 19 de noviembre de 2003. En ella se declara nulo el artículo 38 del Reglamento Municipal regulador del Defensor del Ciudadano de Castelldefels, de 1998, por establecer que “cuando el Defensor del Ciudadano reciba quejas referentes a otras Administraciones distintas a las local, cuyas actuaciones afecten a ciudadanos de Castelldefels, el Defensor podrá investigarlas, interesándose ante la Administración afectada, para su resolución”, lo que supone “una injerencia en el ámbito de actuación de otras Administraciones públicas, para lo que el Defensor carece de cualquier clase de competencia”.

¹⁹ Esta derivación se prevé en los muchos convenios suscritos con los defensores autonómicos, sobre todo por parte de los defensores catalanes. En cambio, no se conocen convenios con el Defensor del Pueblo. Además, en el ámbito de la cooperación se ha credo una activa red de defensores locales, el

adecuada gestión debería tener presente la preeminencia de las instituciones estatal y autonómica derivada de su origen parlamentario. En nuestra opinión, al margen de la circunstancia de que las posibles duplicidades y concurrencias se gestionen formalmente, mediante acuerdos o convenios, o mediante prácticas informales, cuando el ciudadano optara por ambas vías de reclamación, el defensor local debería declinar a favor de la actividad del defensor estatal o autonómico.

Es de destacar que la normativa de los defensores locales pone un acento especial en la solución de los conflictos a través de medios alternativos, especialmente la mediación. Como señala Cabrales del Valle, pueden actuar procurando un acercamiento de posturas, incluso a través de reuniones; pueden proponer un acuerdo entre ellas; e incluso pueden llegar a actuar como verdaderos árbitros cuando las partes lo acepten²⁰. Esto se relaciona directamente con el reconocimiento del principio de equidad como parámetro de solución de los conflictos, que, como vimos, menciona expresamente la ley reguladora de la administración local catalana²¹.

La aproximación entre las figuras de los defensores municipales y los defensores clásicos se pone de relieve en la configuración del *Valedor do Cidadá* del Ayuntamiento de Vigo. El Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta institución municipal señala que se trata de un comisionado del pleno del Ayuntamiento de Vigo para la defensa de los derechos e intereses de los vecinos. El pleno designa a su titular por mayoría de dos tercios de sus miembros y por un periodo de cinco años entre vecinos que cuenten con un reconocido prestigio personal y profesional. Además, la

Forum de Síndicos, Síndicas, Defensores y Defensoras, que agrupa a un buen número de defensores locales de toda España, pero sobre todo de Cataluña. Además, en el Primer Encuentro Estatal de Defensores Locales en España, celebrado en Málaga en 2008, se creó el Foro Estatal de Defensorías Locales (R. CABRALES DEL VALLE, "Los defensores locales...", *op. cit.*).

²⁰ Como vemos, se trata de las mismas posibilidades que se establecen legalmente para el Síndic de Greuges de Cataluña (Capítulo II del Título V de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges, dedicado a la conciliación, la mediación y a la composición de controversias (arts. 49-50).

²¹ Sin embargo, estos mecanismos alternativos no se han desarrollado especialmente en todas las localidades y no suelen figurar mencionados en los reglamentos municipales (R. CABRALES DEL VALLE, "Los defensores locales...", *op. cit.*).

figura del valedor es inamovible, puesto que sólo puede ser relevado de su cargo si concurre alguna de las causas tasadas que menciona el artículo 5 del reglamento, entre las que no se menciona la simple voluntad de la mayoría plenaria que en su momento le nombró. La independencia del titular se garantiza mediante la prohibición de instrucciones o mandatos imperativos de ningún tipo; asegurando la autonomía orgánica y funcional y la independencia de criterio del titular; y, por último, estableciendo un férreo sistema de incompatibilidades para el desempeño del puesto.

Siguiendo casi literalmente los criterios que rigen el funcionamiento del Valedor do Pobo, el reglamento municipal establece que el *Valedor do Cidadá* dará cuenta anualmente de su gestión al órgano representativo, es decir, al pleno del ayuntamiento, al que también podrá dirigir informes extraordinarios en casos graves o urgentes. Sus informes serán públicos y se difundirán de la forma que se considere más adecuada.

En un ámbito cercano a la función de los defensores locales la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local, conocida como de grandes ciudades, crean las llamadas Comisiones Especiales de Sugerencias y Reclamaciones. Estos órganos tienen por fin, según la citada ley, la defensa de los derechos de los vecinos, supervisar la labor municipal, y dar cuenta al pleno mediante un informe anual, en que se mencionarán las quejas y las deficiencias que afectan al ente local, e mediante informes extraordinarios, en caso de urgencia o gravedad de los hechos. A pesar de que las funciones que se atribuyen a las comisiones pretenden asimilarlas a los defensores locales, su naturaleza les aleja de forma clara de estas figuras, fundamentalmente porque no se garantiza su independencia de origen y funcionamiento. Se trata de órganos de marcado contenido político, conformados con la misma representación (proporcional) que la de la propia corporación, por lo que en ellas tendrá preeminencia el grupo de gobierno, y en las que no se garantiza su

independencia funcional²². Además, destaca la clara incongruencia de otorgar a sus resoluciones naturaleza indicativa o de persuasión cuando la comisión está formada mayoritariamente por la fuerza o fuerzas que sostienen el gobierno local y presidida por el alcalde.

A pesar de las sustanciales diferencias entre ambas figuras, en la actualidad la ley configura las comisiones como necesarias, y en cambio no alude en lo más mínimo a los defensores locales, dejando su creación a la voluntad de autorregulación de las corporaciones locales. Con ello, en el caso de optarse por la mejor solución para la defensa de los derechos de los ciudadanos en el ámbito local, que sin duda es la del defensor local, la figura del defensor se va a superponer a la de la comisión, sin posibilidad de *sustitución* de ésta por la primera, como sería deseable. De esta forma, sería oportuno que la figura del defensor local se incluyera en la normativa local como posibilidad alternativa a la comisión, especificando en esa normativa las características fundamentales de las figuras, especialmente las que sostienen su condición independiente, como sucede ya en Cataluña.

5. Los defensores universitarios

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, ha generalizado la creación de la figura del Defensor Universitario. En su Disposición adicional decimocuarta preceptúa que “para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, las Universidades establecerán en su estructura organizativa la figura del Defensor Universitario. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus

²² “La supervisión estará bajo la responsabilidad del propio supervisado”, por lo que “la Comisión carece, pues, de las notas de independencia e imparcialidad propias de la institución del Defensor Local”, tal y como señala R. CABRALES DEL VALLE, “Los defensores locales...”, *op. cit.* La presidencia le corresponde al alcalde, que la podrá delegar.

ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía. Corresponderá a los Estatutos establecer el procedimiento para su elección o designación, duración de su mandato y dedicación, así como su régimen de funcionamiento”. Dadas las características legales de estas figuras, especialmente la garantía de su independencia, se trata instituciones con naturaleza asimilable a la de los defensores parlamentarios o locales. Su regulación y la forma de proceder les aproxima en gran medida a la los defensores comunes.

En Galicia, ya antes de la reforma legal citada, la Universidad de Santiago de Compostela había creado la figura del Valedor de la Comunidad Universitaria, incorporándola a sus estatutos (art. 10)²³. Se define como la persona comisionada del claustro universitario para la defensa y garantía de los derechos y libertades de los miembros de la comunidad universitaria, para lo que puede promover las actuaciones e iniciativas que considere. No está sometido a mandato imperativo y se rige por los principios de independencia y autonomía. Dispondrá de los medios personales y materiales necesarios y todos los órganos y miembros de la comunidad universitaria están obligados a auxiliarle. Se elige por el claustro por mayoría absoluta para un mandato de cinco años, pero puede ser cesado por el claustro mediante la misma mayoría²⁴. Presentará anualmente un informe al claustro.

²³Por acuerdo claustral de 17 de octubre de 1997 (Decreto 473/97, de 28 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad de Santiago; DOG nº 250, de 29 de diciembre de 1997). La misma figura se regula en los actuales Estatutos de la Universidad de Santiago de Compostela (Decreto 14/2014, de 30 de enero, por el que se aprueban los estatutos de la Universidad de Santiago de Compostela; DOG nº 29, de 12 de febrero de 2014). Su anterior reglamento se aprobó por el Claustro universitario el 4 de marzo de 1999. Su reglamento se aprobó por el claustro universitario el 23 de febrero de 2006.

²⁴ Esta circunstancia aleja la figura de los principios de independencia y autonomía, al permitir un cese por la misma mayoría que se requiere en el nombramiento, lo que no otorga a su titular la condición de inamovible.

En la Universidad de A Coruña esta figura se denomina Valedor Universitario²⁵. Se elige por el claustro por mayoría absoluta y tiene por función velar por el respeto de los derechos y de las libertades de los miembros de la comunidad universitaria. No está sometido a mandato imperativo y actúa con plena autonomía e independencia de cualquier órgano universitario. Propone la solución que considere para los casos que sean sometidos a su conocimiento y anualmente presenta la memoria de su actividad que contiene sus recomendaciones y sugerencias²⁶. No puede actuar en relación con los actos que agotaran la vía administrativa o contra los que se interpusiera recurso administrativo o jurisdiccional, con lo que se restringe su margen de maniobra²⁷.

Por su parte, la institución equivalente creada en la Universidad de Vigo tiene carácter colegiado y se denomina Tribunal de Garantías. Se define y regula²⁸ de una forma muy similar a la que es común en cualquier defensor independiente. Se trata de un comisionado del claustro para la defensa de los derechos de los miembros de la comunidad universitaria, a cuyos efectos supervisa la administración universitaria y da cuenta al claustro. El presidente (también denominado defensor o defensora universitario) se elige por el conjunto de los claustrales por mayoría de 2/3 de los asistentes a la sesión. El resto de los miembros del tribunal, hasta ocho, se eligen por la misma mayoría de 2/3 entre los representantes del profesorado (dos), del personal docente o investigador (dos), del alumnado (dos), y del personal de administración y

²⁵ Capítulo VI del Título IV de los Estatutos de la Universidad de A Coruña, arts. 103 y ss. Anteriormente existía un órgano colegiado denominado Comisión de Garantías. Su régimen jurídico era muy similar al de las otras dos figuras ya examinadas, aunque en este caso la independencia de los miembros de la comisión se reforzaba en el momento de su elección al exigirse una mayoría de 3/5 de los votos emitidos en el claustro, siempre que estos últimos representen al menos el 60 % de sus miembros. Por tanto, se exigía una mayoría cualificada que haría necesario un acuerdo de gran alcance entre los diferentes grupos de opinión representados en el claustro. El reglamento de la anterior comisión de la Universidad de A Coruña se aprobó en el claustro de 3 de abril de 2002.

²⁶ No se menciona la inclusión de las críticas o casos de mala administración o las materias necesitadas de reforma, aunque nada impide que el valedor las incluya en sus informes.

²⁷ El margen de maniobra queda reducido indebidamente a casos puntuales, sobre todo supuestos de abstención o inactividad indebida. De ser interpretado en sentido estricto este artículo cercenaría enormemente y sin causa la capacidad de actuación del valedor.

²⁸ Arts. 143-147 de los Estatutos de la Universidad de Vigo. También cuenta con un Reglamento del Tribunal de Garantías.

servicios (dos). No están sujetos a mandato imperativo y sus decisiones se adoptan por mayoría de votos entre los asistentes, con el de calidad del presidente en caso de empate. Pueden ser revocados por el claustro por mayoría absoluta²⁹. Sin embargo, en nuestra opinión esta figura no se adapta a los postulados de la regulación básica. La Ley orgánica de Universidades confiere a la figura un carácter unipersonal (habla de que los estatutos regularán su *elección o designación*, pero no su *composición*). Incluso entendiendo que este requisito se cumple con la atribución de la condición de defensor universitario al presidente del tribunal, como se pretende de forma nominal, sin embargo ello vendría acompañado necesariamente de la pérdida de los requisitos de independencia y autonomía del supuesto defensor, ya que los criterios de la mayoría de sus miembros se imponen al suyo, con lo que se le somete a un criterio ajeno, algo incompatible con la naturaleza los defensores.

6. Los defensores privados

Junto a las figuras mencionadas hasta ahora, las organizaciones no gubernamentales o asociaciones sin ánimo de lucro también han contribuido al crecimiento del número de defensores. Con ellos nos encontramos habitualmente en los medios de comunicación o en nuestra labor diaria. Normalmente se trata de entidades cuyo fin es la defensa de determinados intereses de colectividades afectadas por problemas comunes, como los soldados, los usuarios de servicios médicos, los consumidores, etc. En este tipo de defensores en ocasiones se aprecian, junto a móviles muy loables y desinteresados, entramados de captación de clientela para la prestación de determinados servicios profesionales.

Dejando al margen estos casos puntuales, la promoción de estas figuras es un signo de progreso social en la medida en que estas organizaciones privadas constituyen formas

²⁹ Esta circunstancia se contradice con la mayoría reforzada prevista para su nombramiento, con lo que de hecho se excluye la inamovilidad de los miembros de este tribunal, poniéndose en tela de juicio su independencia.

de articulación colectiva para la mejor defensa privada de los derechos e intereses de los ciudadanos. Sólo merecen una objeción, a la que ya hemos hecho referencia al aludir a los defensores sectoriales; se trata de la posible confusión a que inducen sus denominaciones, muchas veces idénticas o similares a las utilizadas por los comisionados parlamentarios o defensores propios. Sería de desear que a través de la denominación que utilizan estas organizaciones expresaran con claridad su naturaleza privada, lo que resultaría sencillo añadiendo *asociación*, *ONG* o similar en dicha denominación.

Una tipología diferente es la constituida por las figuras creadas en o desde las empresas o corporaciones mercantiles. Normalmente se denominan defensores y pretenden proteger el interés del consumidor de sus productos o del usuario de sus servicios. Con ello se busca reforzar la garantía de los bienes y servicios que se ponen en el mercado y también extender la buena imagen corporativa, aprovechando lícitamente el prestigio que la marca *defensor* disfruta entre los ciudadanos.

A favor de la proliferación de este tipo de ombudsman privados se muestra Rhoda James, aunque reclamando la intervención pública en su definición y regulación, fundamentalmente para asegurar su independencia. Esta autora considera que estas figuras desarrollan una función esencial en la proyección de la vida económica y social y, “como tales, desempeñan un papel con un fuerte elemento público”³⁰. Por ello, reclama que el ordenamiento asegure las condiciones para que cada individuo pueda disfrutar de su derecho a la libertad y el bienestar en los diferentes ámbitos privados, lo que al menos en parte se lograría a través de los ombudsman privados, que influirían en los sectores mediante la determinación de buenas prácticas. Por ello, el modo en que operan los ombudsman privados sería una materia propia de las normas legales, que deben promover los derechos individuales y proteger contra los abusos de poder.

³⁰R. JAMES, *Private Ombudsmen and public law*, ed. Ashgate-Dartmouth, Hants, 1997, pág. 1.

El éxito de la institución del ombudsman, puesto de manifiesto por su proliferación a lo largo de todo el mundo, en el Reino Unido ha contado con una contribución especial, como es el desarrollo de los ombudsman del sector privado, denominados *Non-classical Ombudsmen*³¹ o *Private Ombudsman*³². El primer ombudsman privado fue el *Insurance Ombudsman Bureau*, surgido en 1981, y desde entonces han proliferado en diferentes sectores. Como ombudsman privados más significativos en la actualidad Rhoda James analiza los surgidos en el campo de los seguros, la banca, las constructoras, las sociedades inmobiliarias, las pensiones y las sociedades de inversión. En todos aparecen lo que la autora considera las características estructurales de estos ombudsman, fundamentalmente la voluntariedad dentro de un marco de autorregulación y también la independencia. En cierta forma, se trata de una forma de privatización de las formas de resolución de conflictos, dado que con ellos se posibilitan mecanismos para su solución en el marco de los propios sectores corporativos. Pero la autora entiende que se trata de una privatización concebida al amparo de la acción de los poderes públicos. Al fin y al cabo, con esta forma de actuar, el sector privado ha adoptado un sistema de remedio de los conflictos que originariamente se concibió como un medio de control del gobierno, esto es, como un medio de promoción de quejas contra la burocracia o la administración.

La misma autora considera que el término ombudsman no es una *marca registrada* en el tráfico público o privado, y por ello puede extenderse a aquellas situaciones en las que las condiciones mínimas para crear mecanismos de resolución de conflictos no se han producido anteriormente. Por ello, reclama la definición y regulación de estas figuras, con el fin de que se garantice la intervención de un ombudsman independiente que pueda resolver las quejas que conozca, investigarlas e indicar o recomendar un remedio siempre que la queja se haya encontrado justificada. En este mismo sentido, Birkinshaw señala que la afirmación de que los ombudsman privados son un *asunto del*

³¹ C. GRAHAM y N. LEWIS, *Ombudsmen in Britain*, para el *National Consumer Council*, 1991.

³² Esta es la denominación escogida por R. JAMES, *op. cit.*, pág. 1.

Derecho debería resultar incontrovertida, puesto que son elementos esenciales en la protección del público, necesarios para el tratamiento de las quejas de los ciudadanos y para asegurar niveles adecuados en la prestación de los servicios y en el funcionamiento de la administración pública y privada³³.

7. La proliferación de otros defensores

De lo visto se deduce que la expansión del fenómeno que tratamos resulta imparable. La proliferación de defensores de diferente orden mejorará las capacidades o mecanismos de respuesta de la ciudadanía ante conculcaciones de sus derechos o intereses. Su creciente número es consecuencia directa del prestigio acumulado por la labor de los defensores que cuentan con un mayor grado de conocimiento entre la ciudadanía, los comisionados parlamentarios. Por ello, los nuevos defensores desarrollan su labor inspirándose en los principios propios de los ombudsmen clásicos, buscando la credibilidad que les permita que los ciudadanos recurran a ellos para intentar resolver los conflictos que se les presenten. Si no surgen y funcionan de forma independiente de las entidades en las que se incardinan, su labor resultará inútil y tenderán a la desaparición. Sin embargo, el hecho de que su proliferación sea tan amplia es señal inequívoca de que, con alguna excepción, están adaptando su naturaleza y forma de funcionar a la que resulta propia de los ombudsmen.

Para realizar una valoración ajustada resultará necesario que diferenciamos los tipos de defensores que han ido surgiendo en los últimos tiempos. Por una parte, en el caso de los defensores creados a través de normas con rango de ley, cualquier duda que se pudiera plantearse en relación ellos quedaría muy difuminada por la propia naturaleza de la decisión adoptada: el reflejo de la voluntad general. Sin embargo, no podemos olvidar que la iniciativa legislativa para la creación de estas figuras a través de ley

³³ P. BIRKINSHAW, *The Ombudsmen, What Lies Ahead?*, British and Irish Ombudsman Association Lecture, 9 de mayo de 1995; citado por R. JAMES, *op cit*, pág. 4.

corresponde al gobierno, que a su vez dirige y responde sobre el funcionamiento de la administración a supervisar. El ejecutivo se convierte de esta manera en sujeto interesado a la hora de introducir nuevas figuras más cercanas a sus planteamientos que a las clásicas instituciones de los ombudsman parlamentarios e independientes, situados completamente al margen de su órbita y con una dinámica institucional muy marcada. Además, este proceso expansivo promovido desde el poder ejecutivo trae como consecuencia inmediata la proliferación de entidades con idéntica o parecida denominación, pero con diferencias incuestionables en cuanto a su naturaleza y funciones. El efecto que este fenómeno ocasionará en no pocos ciudadanos es la confusión o dificultad a la hora de discernir el defensor al que acudir para que conozca su problema con la administración.

Por otra parte, la proliferación de estas figuras en determinadas corporaciones, como ayuntamientos, diputaciones provinciales o universidades, merece una valoración positiva. Con ellas se promueve la efectividad de los derechos en sus respectivos ámbitos y se hace garantizando institucionalmente la independencia de la figura. También se impulsa la información y la participación plural de los grupos representados en las corporaciones locales o en las universidades y de los ciudadanos.

Por su parte, las figuras de defensores creadas en el ámbito privado y al margen de cualquier vinculación corporativa favorecen el asociacionismo para la defensa de los derechos e intereses de los afectados por graves y frecuentes problemas³⁴. Sin embargo, al tiempo presentan el mismo riesgo de confusión entre la ciudadanía que hemos tenido señalado en el caso de algunos defensores sectoriales concebidos desde la administración. Por ello, sería oportuno que las propias entidades privadas, normalmente asociaciones sin fin de lucro, denominaran a sus defensores de una forma que dejara constancia de su naturaleza o del carácter no gubernamental de sus funciones. Y dado que esa circunstancia no se ha dado resultaría conveniente exigirla

³⁴ Por ejemplo, los errores médicos o los problemas propios del consumidor.

por vía legal. Esta misma condición debiera afectar a los ombudsmen privados creados desde las propias corporaciones mercantiles, aunque en este caso resulta más importante dejar expresada claramente su integración en la estructura empresarial a través de la propia denominación o por otros medios, lo que suele suceder.

En cualquier caso, el riesgo de confusión entre la ciudadanía no debe magnificarse. Los comisionados parlamentarios son considerablemente conocidos y valorados positivamente de forma mayoritaria. Como es lógico, el conocimiento de los defensores *strictu sensu* crece al mismo ritmo que su consideración pública. La promoción de este correcto discernimiento en gran medida va a depender de la labor de difusión social de las funciones de los ombudsmen entre la ciudadanía, una tarea siempre inacabada en la que todas las instituciones ponen el acento.

8. La posición de los defensores estatal y autonómicos ante la proliferación de otros defensores

El 18 de noviembre de 1999 los defensores del pueblo españoles desarrollaron una sesión de debate y estudio sobre el fenómeno que tratamos en Madrid³⁵. En la sede del Defensor del Pueblo se dieron cita éste y todos los comisionados parlamentarios autonómicos. En dicha sesión se aprobó un documento titulado *Reflexiones de los comisionados parlamentarios en torno a la creación de defensores sectoriales y locales*³⁶. En él, los defensores del pueblo señalaron que “a la vista de la creación de *defensores sectoriales* o de figuras que pretenden asimilar su naturaleza a la de

³⁵ Previamente, el 17 de noviembre de 1999, había tenido lugar en Sevilla una comisión de trabajo con representantes de las diferentes instituciones con el objeto de preparar un documento que pudiera ser debatido en la reunión de Madrid. Anteriormente, el asunto había sido objeto de tratamiento en las XIV Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, celebradas en Zaragoza del 20 al 22 de octubre de 1999, en las que Ramón Zamora Guzmán, Secretario General del Defensor del Pueblo Andaluz, presentó la ponencia titulada “La creación de Defensores Sectoriales en los Comisionados Parlamentarios y en otras Administraciones y ámbitos”, en las *XIV Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, págs. 333-359.

³⁶ Este documento se encuentra recogido íntegramente en el Informe Anual del *Ararteko* correspondiente a 1999, págs. 573-578.

nuestras instituciones, hemos considerado conveniente realizar una reflexión conjunta sobre este fenómeno. Como no podía ser de otro modo, esta reflexión se realiza teniendo como premisa la necesidad de contribuir a la mejor defensa de los derechos de los ciudadanos”. Y así, manifiestan que “esta proliferación de *Ombudsman* a la que venimos asistiendo en los más variados ámbitos, a la vez que pone de manifiesto la eficacia de este modelo institucional, no deja de arrojar alguna sombra de duda sobre tal fenómeno, ya que la indiscriminada multiplicidad de instituciones con similar denominación puede terminar diluyendo el propio concepto de *Ombudsman*, que, de difuminarse, pudiera ver afectada su finalidad de garantizar los derechos y libertades”.

Posteriormente, el documento pasa a analizar cada uno de las diferentes figuras que hemos tenido ocasión de examinar anteriormente. Comienza mencionando la proliferación de defensores sectoriales, y, en relación con este fenómeno, señala que “una de las principales características que presenta la figura del *Ombudsman*, y que es una de las claves de su expansión creciente, es su flexibilidad y facilidad para adaptarse a las peculiaridades de cada sistema jurídico-político, siempre y cuando se asiente en unas bases democráticas efectivas. Por consiguiente, nada puede objetarse a la inclusión en este tipo de instituciones de figuras sectoriales para la defensa o tratamiento específico de problemas de especial trascendencia social: el menor, la mujer, los mayores, los inmigrantes, el discapacitado, el medio ambiente, el soldado, el contribuyente, la sanidad, etc. (...). El Derecho comparado muestra tal variedad de modelos de organización de estas instituciones que nos lleva a concluir que todos valen, siempre que cumplan la finalidad última que se persigue con ellas de defensa y protección de los ciudadanos”. Sin embargo, manifiestan su inquietud porque algunas decisiones pueden suponer una merma a la flexibilidad y capacidad de adaptación a las demandas de los ciudadanos. Resaltan que los organismos que supervisan la actuación de las administraciones públicas no deben imitar o reproducir los esquemas que se dan en la configuración de las entidades supervisadas; “compartimentar nuestras instituciones podría significar la quiebra de la confianza”, señala el documento. Con ello hace referencia a la cada vez más abundante creación de figuras sectoriales

incrustadas en la estructura originaria del defensor³⁷. Concluyen que “sólo estaría justificada la creación de una estructura específica cuando se constatare que las actuales son insuficientes o no cumplen adecuadamente su función”.

Por lo que se refiere a las figuras de los defensores locales, el documento manifiesta que los mismos “no son asimilables a las de los defensores del pueblo, al no reunir las características propias de éstos”. En concreto señala que carecen de vinculación parlamentaria, que son un órgano de la propia administración local, que se insertan en su estructura en virtud de la potestad de autoorganización de las corporaciones locales, y que su creación y designación corresponde a los órganos de gobierno de la entidad local. También se pone de relieve que, como órganos administrativos, sus actuaciones administrativas quedan sujetas a la supervisión del comisionado parlamentario competente. Pero, una vez puestas de relieve las evidentes diferencias, los defensores pasan a dejar constancia de los aspectos que permiten asimilar en parte a los defensores clásicos con los defensores locales. Resaltan que “aunque careciendo de Parlamento, las administraciones locales son estructuras representativas que incorporan en su órgano plenario a representantes de los diferentes grupos políticos elegidos democráticamente; así, cuando la designación de la persona que vaya a desempeñar estas funciones se realice por el pleno de su respectiva corporación, cuenta con un refrendo democrático que le aproxima a la figura del comisionado

³⁷ A este respecto señala que “no deberíamos olvidar que el modelo de defensor del pueblo que se ha creado es el de una institución que es percibida por los ciudadanos, en gran medida, por medio de la persona de su titular. Una de las principales ventajas de establecer un defensor unipersonal reside en el hecho de que, más allá de una simple institución, se trata de una persona que puede ser fácilmente identificada, por contraposición a la imponente maquinaria administrativa. Esto facilita la accesibilidad y acercamiento del ciudadano, que puede llegar a sentirse indefenso y aislado ante aquella compleja organización, encontrando en el defensor una estructura más humana y cercana. (...) Las estructuras sectoriales a las que venimos refiriéndonos no afectan formalmente a la figura del defensor del pueblo, pero esta tendencia, de generalizarse, no deja de entrañar un peligro para la eficacia y valoración final que de esta institución puedan tener los ciudadanos, al poder generarse confusión en la percepción de la misma y en la gestión de sus distintos ámbitos competenciales”. De este modo concluyen los defensores que “lo importante no es tanto crear nuevas estructuras, como defender a los ciudadanos y prestar una especial atención a los problemas adicionales que puedan plantearse por las circunstancias de ser menor, mujer maltratada, inmigrante, y recibir un trato discriminatorio o injusto, etc., intensificando el nivel de protección en función de la debilidad o vulnerabilidad de las circunstancias que les afecten”.

parlamentario, dejando a salvo, en todo caso, las diferencias que hemos comentado. Si a ello se le añaden unas suficientes garantías orgánicas de autonomía e independencia en su actuación, la existencia de estas figuras en la Administración local no sólo no es objetable, sino que presenta indudables ventajas para los vecinos y para la propia entidad en su funcionamiento”.

Por su parte, los defensores universitarios se analizan con un criterio muy similar al que acabamos de describir para el caso de los defensores locales³⁸. Así, se dice que “en relación con el carácter, naturaleza y funciones de estas figuras, cabe remitirse a lo que hemos expuesto anteriormente respecto a ellas en la esfera local. Consideramos, asimismo, positiva y beneficiosa para la comunidad universitaria la existencia de estas instancias en dicho ámbito, siempre que se enmarque dentro de los principios generales y de respeto a los límites competenciales que deben presidir las relaciones interinstitucionales en esta materia”.

El documento se refiere también a los defensores sectoriales integrados en la propia administración y señala que “se está contribuyendo a la expansión de este fenómeno, mediante la creación de *defensores* semipúblicos, que en realidad son auténticos órganos administrativos a los que se encomienda la defensa de los derechos de los usuarios. En la práctica, estas figuras pueden inducir a error en los ciudadanos, al atribuir a órganos administrativos funciones de una naturaleza que no les es propia”³⁹.

³⁸ Se dice que estas figuras existen (en 1999) ya en dieciocho universidades españolas. Como vimos, hoy son prácticamente todas, hasta el punto de que su constitución se ha hecho preceptiva desde su regulación en la nueva Ley Orgánica de Universidades.

³⁹ El documento parece referirse a estos defensores cuando señala que “las relaciones entre este tipo de instituciones (defensores sectoriales y defensores clásicos), cualquiera que fuera su ámbito funcional o territorial, siempre deberán articularse sobre la base de los principios generales de cooperación y colaboración, coordinación, eficiencia en el uso de los recursos públicos y lealtad institucional. A la vista de estos principios, resulta patente la dificultad conceptual de concebir la creación de defensores sectoriales en aquellos ámbitos territoriales en que ya esté constituida la figura del defensor del pueblo de carácter general”.

Por lo que se refiere a la creación de defensores en la esfera privada, los defensores manifiestan que desde ese ámbito “se viene fomentando, cada vez con más frecuencia, la proliferación de figuras con esta denominación en el seno de organizaciones no gubernamentales, así como de empresas o entidades con ánimo mercantil”. La aparición de estas figuras se valora, en términos generales, de manera positiva, “pues todo lo que sirva para proteger a los usuarios, en sus más variados aspectos, hay que considerarlo positivo”. Sin embargo, como aspecto negativo de las figuras en el sector privado se resalta el “uso inadecuado de la denominación y la posible confusión que, a veces, puede generar en los ciudadanos sobre la oficialidad y, sobre todo, la independencia en el ejercicio de sus funciones. La utilización, en general, de la denominación de “defensor” por entidades u organismos que no ostentan idénticas o similares características persigue, de un lado, un efecto beneficioso para ellas, puesto que se pretende identificar la tarea que se realiza con un concepto de servicio o defensa del ciudadano, lo cual es un signo de progreso social y consolidación de una cultura democrática. Pero, de otro lado, no deja de resultar preocupante que esa utilización de la misma denominación para identificar realidades diferentes, como antes hemos dicho, pueda terminar afectando a la propia imagen y eficacia de las instituciones que tienen constitucionalmente encomendada la defensa de los derechos de los ciudadanos, al ocasionarles confusión y dudas a la hora de discernir la vía a la que se ha de acudir en cada ocasión”.

A la vista de todo lo expuesto los defensores exponen sus conclusiones, y en primer término la caracterización de los defensores⁴⁰. El marco constitucional, estatutario y

⁴⁰ En la conclusión primera señalan: “La Constitución, los distintos estatutos de autonomía y sus leyes reguladoras: - Crean la figura del defensor del pueblo, en sus diversas denominaciones, como una institución de garantía que viene a completar el sistema de protección de derechos y libertades reconocido a los ciudadanos. - Definen estas instituciones con unos perfiles muy precisos en cuanto a su naturaleza jurídica, configuración institucional y funciones, en ausencia de los cuales no puede hablarse de auténticos defensores del pueblo. Configuran a los defensores del pueblo como una institución de carácter unipersonal a la que atribuyen la defensa de todos los derechos del conjunto de los ciudadanos”.

legal preexistente condiciona el desarrollo y creación de otras figuras similares, y deberá ser respetado para no afectar al fin último y primordial que deben perseguir todas estas figuras de defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos⁴¹. La creación en el seno de las instituciones de estructuras sectoriales para la defensa de los derechos de colectivos que presentan mayor vulnerabilidad o desprotección responde a un deseo generalizado de intensificar la protección de estos grupos sociales; pero la necesaria eficacia en la tarea encomendada a estas instituciones obliga a huir de la tentación de reproducir miméticamente las estructuras organizativas de las administraciones supervisadas, pues los defensores del pueblo están dotados ya de la necesaria flexibilidad y capacidad de adaptación a las demandas que plantean los ciudadanos. En consecuencia, la introducción de figuras sectoriales sólo estaría justificada cuando se constatará que las actuales son insuficientes o no cumplen adecuadamente sus funciones⁴². El establecimiento de defensores sectoriales como instituciones singulares implica una concurrencia competencial con los defensores generalistas, que debe resolverse por medio de la aplicación de los principios de cooperación, eficacia en la asignación de los recursos públicos y lealtad institucional, por lo que resulta patente la dificultad conceptual de concebir la creación de defensores sectoriales en aquellos ámbitos territoriales en que ya esté constituida la figura del defensor del pueblo de carácter general⁴³. Las apariciones de “defensores del vecino” en municipios o “defensores universitarios” surgen como manifestaciones de la propia capacidad organizativa de los respectivos ámbitos de decisión y persiguen un saludable ánimo de participación y de funcionamiento democráticos. Aun con los rasgos que las diferencian de los defensores del pueblo, estas figuras podrán aportar un cauce cualificado de atención a los ciudadanos, siempre que cuenten con las suficientes garantías orgánicas de autonomía e independencia en sus funciones⁴⁴.

⁴¹ Conclusión segunda.

⁴² Conclusión tercera.

⁴³ Conclusión cuarta.

⁴⁴ Conclusión quinta.

Finalmente resalta que “la aparición de todas aquellas figuras e instrumentos que pudieran crearse para la defensa de los derechos de los ciudadanos en todos los ámbitos ha de ser valorada positivamente, por lo que representan como signo de progreso social y consolidación de una cultura democrática. No obstante, la generalización de esta tendencia no deja de entrañar cierto riesgo latente para la eficacia de las funciones asignadas a las instituciones que constitucionalmente tienen encomendadas la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, al poder ocasionar a éstos confusión y dudas a la hora de discernir la vía a la que se ha de acudir en cada ocasión. Ante ello, sólo mediante el respeto de los ámbitos competenciales respectivos, la coordinación y leal cooperación en el desarrollo de sus respectivas tareas puede superarse ese riesgo y garantizarse la defensa eficaz de los derechos ciudadanos, referente real y único que han de tener siempre presente este tipo de instituciones y figuras en su actuación”⁴⁵.

Como vimos, este amplio posicionamiento institucional se dio en 1999. En los últimos tiempos la posición moderadamente crítica de los defensores del pueblo respecto de la aparición de figuras sectoriales se ha ido matizando a favor de esas figuras, con las que se han ido abriendo numerosos cauces de entendimiento y colaboración mutua⁴⁶.

⁴⁵ Conclusión sexta.

⁴⁶ En Galicia, el Valedor do Pobo firmó un convenio en 2014 con los defensores universitarios de las tres universidades gallegas para coordinar sus actuaciones, la tramitación de quejas presentadas simultáneamente en la oficina de defensor universitario y al Valedor do Pobo y solicitar del Valedor la apertura de quejas de oficio o de investigaciones sobre aspectos que afectaran al sistema universitario gallego con carácter general tales como los efectos en la contratación del profesorado de la tasa de reposición de efectivos en el sector público, los recargos de tasas académicas en caso de impago, la dificultades de financiación de las universidades, los criterios de permanencia... etc.

CONCLUSIONES

1.- La figura del Ombudsman aparece en Suecia en los primeros años del siglo XIX como un comisionado parlamentario dedicado al control de la administración para perseguir judicialmente la desobediencia de la ley. Surge en plena vigencia del principio monárquico y con motivo de la evolución política en favor del Parlamento. Tras la pérdida de peso político del monarca, el Ombudsman centró su actividad en el control de la administración y de sus funcionarios ante la ausencia de mecanismos judiciales de revisión.

El crecimiento de las funciones del Estado trajo consigo un incremento de los conflictos entre los ciudadanos y la administración, con lo que fue común considerar insuficientes los mecanismos clásicos de control y complementarlos mediante el ombudsman. Se fue abriendo paso un *status* caracterizado por la independencia de actuación, incluso respecto del Parlamento. Sus titulares serán personas de reconocido prestigio moral y jurídico que susciten un amplio consenso parlamentario.

Con este perfil renovado la figura ha sido recibida en un número muy considerable de países. Es frecuente que las modernas constituciones o legislaciones incluyan una institución configurada como ombudsman, o de características asimilables. Se identifican diferentes modelos de ombudsman, que suelen responder a entornos jurídicos determinados. El modelo escandinavo o genuino surge en los países escandinavos y se caracteriza por la supervisión administrativa; los ombudsman anglosajones; el modelo del *médiateur* del ámbito francófono, que ha evolucionado recientemente con la creación del Defensor de los Derechos francés; y el modelo de las nuevas democracias, que añade al clásico control de la administración, la función principal de defensa de los derechos humanos.

2.- En nuestro país representó una importante novedad que la Constitución de 1978 creara una institución asimilable al ombudsman. Los supuestos antecedentes históricos del Defensor del Pueblo se encuentran alejados de su perfil básico. Los

modernos ombudsmen se vinculan a la evolución que conduce al Estado constitucional y, en último término, al sistema político democrático. La caracterización del ombudsman no la encontramos hasta la generalización del crecimiento del papel de lo público y del Estado social, cuando se plantearon ciertas carencias de los mecanismos clásicos de control y la conveniencia de complementarlas. Las garantías efectivas de los derechos y el control de los poderes públicos fueron objetivos principales del proceso constituyente debido a nuestras circunstancias históricas, muy presentes en la transición democrática. El establecimiento de un adecuado régimen de garantías y su reforzamiento fue objeto de una especial atención.

El Defensor del Pueblo no es un órgano constitucional en sentido estricto. Podemos incluirlo en la categoría de los órganos estatales superiores o de dimensión o relevancia constitucional. También puede considerarse un órgano auxiliar, al que constitucionalmente se dota de una posición para el ejercicio de la función estatal de supervisión que desarrollará de forma autónoma.

El Defensor del Pueblo es un órgano de garantía. La Constitución cualifica a la institución como una de las garantías previstas para asegurar los derechos y las libertades, una garantía orgánica, a medio camino entre las individuales y las objetivas y que tiene elementos de ambas. Se trata de un complemento o garantía añadida a las clásicas o inmanentes de cualquier democracia. En realidad, se identifica como un medio de control, entendido éste como la primera de las fases de la garantía, a la que seguiría la sanción en caso de incumplimiento, posibilidad al margen de las funciones del Defensor. Los derechos que defiende son todos los del Título I de la Constitución.

El ensanchamiento del espectro de derechos y de las funciones públicas es una de las principales causas de la proliferación mundial de la figura del ombudsman como medio para suplir las carencias o para complementar las garantías clásicas. En este nuevo contexto, su perfil institucional se adapta mejor y con mayor eficacia. La naturaleza y la forma de actuar del ombudsman son adecuadas para el logro de sus objetivos en materia prestacional, por contraste con los derechos clásicos, cuya defensa parece más

adecuada en el ámbito de las garantías clásicas, sin perjuicio de que las intervenciones de los diferentes tipos de garantía o control sean posibles en relación con todos los derechos. Las especiales características de los ombudsmen hacen que su labor se decante en gran medida hacia la concreción y proyección de los derechos sociales. Su capacidad de supervisión permite examinar los problemas en toda su extensión, sin limitarse a la simple revisión de actos formales. Además, la actuación rápida, informal y gratuita de los defensores permite llegar a positivos resultados como medio alternativo a los procedimientos ordinarios de garantía individual.

3.- Aunque la Constitución contempla un único Defensor del Pueblo que debe ejercer sus funciones en el ámbito de todas las administraciones, dejó abierta la posibilidad de otras figuras similares en ámbito autonómico. La cuestión se difiere a lo que dispongan los Estatutos de Autonomía y las leyes de creación de defensores autonómicos. Los primeros estatutos que incluyeron previsiones al respecto se vieron condicionados por la ausencia de concreción constitucional. Esta es la causa fundamental de la formulación de sus normas reguladoras en unos términos poco apropiados. Los estatutos redactados y aprobados con posterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo tuvieron presente el perfil de esta institución, lo que les permitió incluirlo en su articulado desde su primera redacción. La mayor parte de las redacciones más avanzadas en el tiempo procuran definir de forma apropiada las características de la institución, sin necesidad de hacerlo por analogía con la figura estatal y, en algunos casos, se regulan y garantizan estatutariamente las características básicas de las instituciones.

En otras comunidades autónomas la figura se creó por medio de ley autonómica. Sin poner en cuestión la legitimidad constitucional de esta posibilidad, parece evidente, sin embargo, la utilidad y la conveniencia de incluirla en los Estatutos de Autonomía. Las referencias estatutarias a las características propias de la figura refuerzan la naturaleza esencial de la institución, fundamentalmente su carácter independiente, preservándola de las contingencias políticas dependientes de las alternancias en las mayorías parlamentarias.

4.- El estatuto jurídico de los Defensores del Pueblo viene determinado por la necesidad de hacer efectivos los principios de independencia e imparcialidad. El sistema de designación, cese, elegibilidad, incompatibilidades, duración de su mandato y prerrogativas está específicamente orientado a la observancia de dichos principios.

El titular designado debe gozar de prestigio personal e imparcialidad política o partidaria. En el respeto a estas características se fundamentará el correcto desarrollo de su tarea, puesto que debe despertar en la ciudadanía un alto grado de confianza y hacer uso de su *auctoritas* cuando se dirija a la administración. Como medio para ello debe reunir la confianza de una amplia mayoría parlamentaria, lo que exige un sistema de elección por mayoría especialmente reforzada con el fin de determinar a las fuerzas políticas más representativas a una *obligación de acuerdo*. Con ello se materializa la *independencia de origen* del titular, algo especialmente necesario en una institución unipersonal.

Para la garantía de la independencia en el desempeño de sus funciones se establecen condiciones de elegibilidad y un amplio sistema de incompatibilidades para el desempeño del cargo. Con ello se trata de preservar la más amplia independencia del titular tanto en el ámbito de lo público, fundamentalmente en la faceta política, como en el privado. El mandato de los defensores se desvincula de los mandatos parlamentarios y normalmente es más amplio, lo que hace patente el carácter independiente de la institución respecto de los avatares políticos ordinarios y su independencia también respecto de los parlamentos de los que son comisionados.

Para que el defensor lleve a cabo su función de acuerdo con criterios de imparcialidad e independencia se hace preciso garantizar que no será removido de su puesto por razones de mera conveniencia política. Sólo un número tasado de causas pueden justificar esta extraordinaria medida. En este terreno es especialmente problemática la intervención del parlamento en el juicio sobre la eventual negligencia del defensor en

el ejercicio de sus funciones. Esta intervención parlamentaria no debe interpretarse de una forma tan amplia que permita llegar a enjuiciar la concurrencia de esa causa de cese por criterios de oportunidad, aun cuando en ellos estuviera de acuerdo una mayoría cualificada. Si ello fuera así, la institución vería amenazada su independencia. Sólo la aparición de hechos ciertos previstos en la ley y no de meras expresiones de deseo o voluntad pueden llevar a remover al defensor mediante el correspondiente procedimiento parlamentario.

Las prerrogativas de los defensores son similares a las de los diputados, senadores o parlamentarios autonómicos. El sistema de prerrogativas tiene un carácter finalista y se justifica sólo en razón de las actividades de las personas a las que protege.

5.- Los defensores del pueblo deben contar con la estructura y los medios personales y materiales necesarios para cumplir sus fines, para lo que también disponen de la capacidad de crear una normativa interna.

El reglamento de organización y funcionamiento es la norma que complementa el contenido de las leyes de las instituciones para detallar su organización y regular los procedimientos de actuación, la división interna del trabajo o la atribución de responsabilidades. Debe ser aprobado de acuerdo con el principio de independencia que las caracteriza, de acuerdo con el criterio de sus titulares, algo que debe prevalecer por vía interpretativa incluso cuando las leyes prevén una intervención relevante de los parlamentos. La aprobación parlamentaria de los reglamentos resulta contraria a la independencia y a la capacidad de auto-organización de las instituciones. Además, los reglamentos de los defensores son impugnables.

En ciertos sectores de la doctrina se ha planteado que los defensores deben considerarse órganos de carácter colegiado. Sin embargo, se trata de órganos unipersonales e incluso de marcado carácter personalista. En consonancia con ello, se propugna una limitación de la intervención parlamentaria en el nombramiento y cese

de los adjuntos, que debe decidir con libertad el titular, puesto que de ello se deriva una mayor coherencia institucional y se refuerza su independencia.

La dotación adecuada de los defensores es una exigencia del principio de independencia y resulta imprescindible para su autonomía.

6.- Los defensores españoles desbordan la atribución que caracteriza a los ombudsmen tradicionales, que únicamente tienen por función el control de la administración. Se les encomienda como función principal la promoción y defensa de los derechos constitucionales, algo común en las llamadas *nuevas democracias*. Sin embargo, la definición constitucional de las funciones será matizada por su desarrollo legal y en la LODP se añade la posibilidad de supervisar la labor de la administración para garantizar el respeto de los principios recogidos en el art. 103.1 CE y en general de la Ley y el Derecho. Las funciones previstas en la Constitución se encuentran directamente relacionadas y, en la mayor parte de las ocasiones, la labor de supervisión será instrumento necesario para la defensa de los derechos; pero también pueden funcionar de manera autónoma si se plantea la necesidad de controlar a la administración ante un supuesto que no conlleve una vulneración de los derechos contenidos en el Título I.

Una función atribuida específicamente al Defensor del Pueblo es la de promover recursos de inconstitucionalidad y amparo ante el Tribunal Constitucional. En ella participan de forma indirecta los defensores autonómicos a través de la colaboración. Esta facultad de impugnación de las normas con rango de ley tiene efectos positivos, pero también genera riesgos para el Defensor. Entre los aspectos positivos destaca la *apertura de la legitimación* a los ciudadanos y que pone de manifiesto la independencia de la institución respecto del legislativo. Por el contrario, aparece el riesgo de politización por la impugnación de un acto legislativo, una decisión eminentemente política, aunque lo sea por razones jurídico-constitucionales. El riesgo se puede concretar en ambos sentidos, ya que las críticas políticas se pueden dar tanto por la impugnación como por la no interposición del recurso.

El principal objeto de supervisión o control de los defensores es la actividad de la administración entendida sentido amplio. Un concepto limitado de administración trae la grave consecuencia de hacer prevalecer los efectos perseguidos por la creación instrumental de entes o personalidades con el objeto de eludir el derecho administrativo y los controles de las funciones públicas.

La administración del Estado se supervisa en exclusiva por el Defensor del Pueblo. Desde hace tiempo los defensores autonómicos exploran medios para incorporar a su función un cierto grado de control de los órganos de esa administración radicados en las comunidades en aras de la simplificación y la rapidez. Normalmente se realiza por medio de solicitudes de colaboración. Esta posición de apertura a la colaboración fue respaldada por la STC 142/1988.

El control de la administración de las Comunidades Autónomas se comparte por el Defensor del Pueblo y las instituciones autonómicas. Se trata de una competencia concurrente, lo que genera posibles duplicidades y criterios de autoridad no coincidentes e incluso contradictorios. En ocasiones, la cuestión se ha abordado mediante acuerdos para adaptarla al desarrollo actual del principio autonómico. A pesar de diferentes intentos de superación de los conflictos por medio de una ley estatal de relaciones entre instituciones o por vía convencional, las posiciones contradictorias son comunes en el plano institucional y doctrinal y, en algunos casos, han dado lugar a que el Tribunal Constitucional se viese obligado a pronunciarse.

La ley 36/1985 prevé que la supervisión de los defensores autonómicos a la administración local se limite a los casos en que actúe en ejercicio de competencias delegadas por la comunidad. Sin embargo, el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que el Síndic de Greuges (defensor autonómico) supervisa la actividad de toda la administración local de Cataluña, sin que el Tribunal Constitucional declarara tal atribución inconstitucional (STC 137/2010). Queda la duda de si ese mismo criterio es aplicable al resto de los defensores autonómicos. Esta restricción por

vía legal resulta una anomalía desde el punto de vista práctico y no parece tener justificación. En la práctica todos los defensores autonómicos supervisan la totalidad de la actuación de los entes locales.

7.- El procedimiento de actuación de los defensores, en particular en sus investigaciones, se rige por los principios de aformalidad y sumariedad. El primero pretende su adaptabilidad a las exigencias particulares del caso y el segundo, que se complete en el menor tiempo posible. Derivan de la naturaleza diferenciada de los ombudsmen y de su papel singular como complemento de las garantías, por lo que su funcionamiento no debe coincidir con el de los medios ordinarios. Se completan con los principios de contradicción, transparencia y objetividad.

Con el objeto de asegurar el cumplimiento de sus funciones la normativa establece la obligación de prestar la colaboración que precisen. Las garantías de esta obligación son la declaración de hostilidad y entorpecimiento y la persecución penal de la ausencia de colaboración.

Sus conclusiones con mayor difusión se concretan en las resoluciones formales, recordatorios de deberes legales, recomendaciones, sugerencias o advertencias. Sin embargo, la mayor parte de las quejas no terminan con resoluciones indicativas. Lo más común es que las correcciones de irregularidades se concreten como consecuencia de otras actuaciones previas. De ello se desprende que la labor de persuasión de las instituciones no se ejerce únicamente a través de las resoluciones formales, sino por medio de su actuación cotidiana. Por el hecho de llevar a cabo y orientar una investigación ya ejercen su característico poder de persuasión o magistratura de autoridad. La efectividad de la labor del defensor no debe valorarse teniendo en cuenta sólo las resoluciones, sino por la labor global de indicación, persuasión y corrección de la administración.

Además, las funciones de los defensores se realizan a través de un doble plano con características complementarias: por una parte, la actuación directa ante la

administración para controlarla y persuadirla de los cambios que se deduzcan, y por otro, la publicidad crítica derivada de los incumplimientos. La doble cara de la labor institucional se concreta en el ejercicio de la persuasión y la publicidad. El ejercicio de la crítica, cuando corresponde, forma parte de la labor esencial de los ombudsmen y constituye un elemento de primer orden en la utilidad de la institución en la medida en que proporciona criterios de gran utilidad para los parlamentos y la sociedad.

8.- La atribución de funciones al Defensor del Pueblo que realiza la Constitución se caracteriza por su amplitud. No limita su ámbito a ninguna de las administraciones territoriales. Algunos estatutos prevén la concurrencia de las nuevas instituciones autonómicas, lo que dio lugar a la necesidad de aplicar los principios de cooperación, coordinación y colaboración en las relaciones institucionales. Para ello, se aprobó en 1985 la ley por la que se regulan las relaciones entre las instituciones, que prevé mecanismos convencionales para la aplicación de esos principios. Tanto del principio autonómico (art. 2 CE) como de la ley estatal de coordinación se deduce que la inevitable concurrencia se aborde por vía convencional. Este mecanismo está basado por su propia naturaleza en el carácter voluntario del acuerdo y de sus contenidos, tal y como señala la más reciente jurisprudencia constitucional, lo que no se contradice con que por vía legal se crea una obligación del acuerdo (*entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos se concertarán... acuerdos*, señala el art. 2.2 de la ley 36/1985) como finalidad preestablecida. Esta necesidad concierne a las dos partes, que deben actuar en sentido positivo para lograrla.

No consideramos que la solución para abordar los lógicos problemas derivados de la concurrencia de funciones requiera de soluciones de mayor entidad, como la reforma del carácter universal de la competencia del Defensor del Pueblo, que sería inconstitucional o, menos aún, de la reforma de la misma Constitución, como proponen algunos autores. Por el contrario, parece más adecuado plasmar los criterios de actuación de una y otra institución por medio de instrumentos convencionales o acuerdos que contengan pautas claras que permitan el mantenimiento del papel constitucional y estatutariamente asignado a cada parte. Únicamente deberían

añadirse a esos convenios un moderno sistema de intercomunicación que permita el intercambio fluido de información y condiciones adecuadas de publicidad para el conocimiento general de su contenido. En cualquier caso, ante la ausencia actual de convenios los mecanismos de coordinación se aplican ordinariamente de manera informal, por lo que sus consecuencias son menores.

9.- Todas las leyes reguladoras de los defensores del pueblo contemplan la necesidad de que elaboren un informe anual sobre su actividad para que sea presentado ante el Parlamento. Desde la perspectiva formal, estos informes constituyen una consecuencia de la configuración institucional de los defensores como comisionados parlamentarios. En el aspecto material la presentación parlamentaria del informe tiene como función hacer efectivo un principio capital en el Derecho parlamentario, el de publicidad. La publicación y difusión general del informe va a permitir que los miembros del Parlamento y toda la sociedad tengan acceso a la labor del defensor, especialmente en lo relativo a los criterios o consideraciones que la institución ha venido aplicando en el tratamiento de los problemas que ha conocido.

Los informes extraordinarios se prevén para tratar situaciones de urgencia, importancia o gravedad, pero en la práctica de los defensores españoles los presentan con el objeto de hacer análisis detallados de cuestiones relevantes para los derechos de los ciudadanos.

10.- La evolución de los defensores españoles ha llevado a que a sus primeras funciones añadan otras materias de diferente naturaleza. Hoy se les encomienda la participación en los mecanismos internacionales de protección de los derechos como instituciones nacionales de derechos humanos, como sucede con el mecanismo nacional de prevención de la tortura, el control de los derechos en materia de transparencia, o la protección de colectivos vulnerables o con riesgos específicos.

Esta evolución ha llevado también a ampliar el ámbito subjetivo de su labor fiscalizadora. Los sujetos fiscalizables no se limitan a la clásica administración, como

vimos, y ahora además se incluyen, de una forma variable en cada institución, las empresas privadas que desarrollan cualquier servicio público por concesión, concierto o cualquier otro vínculo con la administración, las empresas que prestan servicios tradicionalmente públicos o de interés general o universal, y los servicios públicos impropios en manos de empresas privadas que inciden de forma directa y determinante en los derechos de las personas.

Con la evolución de los defensores tiende a crecer también su función como medio alternativo de resolución de conflictos. La labor mediadora de los defensores no agota sus funciones, sino que sólo es una parte, aunque de gran relevancia y utilidad, sobre todo en caso de conflictos sociales en los que la independencia e imparcialidad del ombudsman y su forma de operar, por su informalidad, flexibilidad y rapidez, puede colaborar a su solución alternativa. Con carácter general debería procurarse una mayor actuación mediadora de los defensores. Para ello sería conveniente que se concretaran las posibilidades que en este orden pueden desarrollar los defensores en el marco de los arts. 88 y 107 de la LRJAP-PAC, dos vías de solución habilitadas en términos genéricos y poco utilizadas por las dudas que plantean. Este desarrollo permitiría que la función mediadora trascendiera de los grandes casos y permitiría promoverla en otros supuestos. La concreción de su procedimiento propiciaría también el crecimiento de esta función.

11.- En los últimos tiempos se ha dado una proliferación de defensores diferentes a los parlamentarios que merecen valoraciones dependientes del tipo de defensor de que se trate. Los defensores sectoriales creados a través de normas con rango de ley son reflejo de la voluntad general; sin embargo, en ocasiones, son iniciativas del poder ejecutivo para nombrar y controlar figuras aparentemente cercanas a los ombudsmen parlamentarios e independientes. Este fenómeno ocasiona confusión en los ciudadanos por la dificultad de discernir entre los defensores, algo conscientemente buscado por sus promotores.

En ayuntamientos, diputaciones provinciales o universidades estas figuras son nombradas por sus órganos representativos y se garantiza suficientemente su independencia de origen y su actuación autónoma, aunque en algunos casos con determinados déficits respecto de la configuración de los defensores parlamentarios.

Los defensores privados no relacionados con empresas se promueven generalmente por asociaciones y favorecen la defensa de los derechos e intereses de los afectados por graves y frecuentes problemas. No obstante, en ocasiones esconden intereses profesionales. Sería conveniente que se exigiera legalmente que estos defensores aclaren en su denominación su carácter no gubernamental. Esta misma condición debería afectar a los ombudsmen privados creados por las corporaciones mercantiles, aunque en este caso resulta más importante dejar patente su integración en la estructura empresarial mediante su denominación o por otros medios, lo que suele suceder.

En definitiva, el análisis de la institución que hemos abordado en este trabajo lleva a concluir que la evolución social, las exigencias democráticas y la tarea indeclinable de protección y promoción de los derechos humanos han contribuido a intensificar el significado y alcance del ombudsmen como defensor del ciudadano y garantía de efectividad de las exigencias del Estado social y democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A., *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Tecnos, Madrid, 2001.
- ABELLAN GARCIA, A. M., *El Estatuto de los Parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992
- AGUIAR DE LUQUE, L., «Dogmática y Teoría jurídica de los Derechos Fundamentales en la interpretación de estos por el Tribunal Constitucional Español», *Revista de Derecho Político (UNED)* n° 18, 1983.
- AGUIAR DE LUQUE, L., «El Defensor del Pueblo». En la obra colectiva *Enciclopedia jurídica*, Civitas, Madrid, 1995.
- AGUIAR DE LUQUE, L., «La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales en la Constitución española». *Revista de Derecho Político (UNED)* n° 10, 1981.
- AGUIAR DE LUQUE, L., y ELVIRA PERALES, A.: «Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales», *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III de Madrid (Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez), Madrid, 1992.
- AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, J.: «A propósito del Defensor del Pueblo: los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares», *Revista de Administración Pública*, n.º 109, 1986.
- ALBERT ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- ALONSO DE ANTONIO, A. L., «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo», *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense*, n° 84, Madrid, 1995.
- ALONSO SECO, J. M., «Artículo 35», en Rovira Viñas, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- ALONSO UREBA, A. J: «Las Haciendas Locales. Problemas planteados ante el Defensor del Pueblo», obra colectiva: *Las Cortes Generales*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.
- ALVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Tomos I y II, Tecnos, Madrid, 1992-1993.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*. Ed. del Foro. Madrid, 1978.
- ANGUITA SUSI, A., *El Defensor del Pueblo Andaluz y la tutela de los derechos fundamentales. Medios, mecanismos y procedimiento*, ed. Defensor del Pueblo Andaluz-Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- ALBERT ROVIRA, E., «La Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, n° 230-231, 1992.
- ALMAGRO NOSETE, J., «Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos». *Revista de Derecho Político (UNED)*, n° 16, 1982-1983.
- ANGUITA SUSI, A., «La descentralización del Estado social y la consolidación de los comisionados parlamentarios autonómicos», VII Jornadas sobre el sistema autonómico de

Castilla-La Mancha: “El Defensor del Pueblo en Castilla-La Mancha, Cuenca, 4-5 demarzo de 2003.

-APARICIO, M. A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1989.

-ARADILLAS, A., *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza y Janés, 1985.

-ARAGÓN REYES, M., «Artículo 162», Alzaga Villamil, O. (ed.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo XII, Edersa, Madrid, 1988.

-ARAGÓN REYES, M., «El control como elemento inseparable del concepto de Constitución», *Derecho y sociedad (Estudios en Homenaje a F. Murillo Ferrol)*, CES-CIS, Madrid, 1986.

-ARAGÓN REYES, M., «El control parlamentario como control político” *Revista de Derecho Político*, nº 23, 1986.

-ARAGÓN REYES, M., «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 17, 1986.

-ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1990

-ARMIENTA CALDERÓN, G., *El Ombudsman y la protección de los Derechos Humanos*, ed. Porrúa, México, 1992.

-ARTEAGA IZAGUIRRE, J. M., *El Ararteko. Ombudsman del País Vasco en la teoría y en la práctica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1994.

-ÁSPER VALDÉS, D., «The self-perceptions of the Ombudsman: a comparative and longitudinal survey», *The Ombudsman Journal*, núm. 9, 1990-1991.

-ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I., «El Estatuto del Defensor del Pueblo». En la obra colectiva: *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993.

-ASTARLOA VILLENA, F., «El Defensor del Pueblo en el Tratado de Maastricht», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 18, monográfico, 1994.

-ASTARLOA VILLENA, F., «El Defensor del Pueblo en España», *Ensayos Jurídicos*, 1, Universitat de les Illes Balears, Servei de Publicacions i Intercanvi Científic, Palma de Mallorca, 1994.

-ASTARLOA VILLENA, F., «Una introducción al Defensor del Pueblo», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 2, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, 1993.

-ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M., *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las políticas ambientales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

-AZNAR LOPEZ, M., «El Defensor del Pueblo y la protección del Derecho a la Seguridad Social». En la obra colectiva: *Las Cortes Generales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.

-BALDIRA MUNTE, F., «La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad», *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, n.º 133, 1994.

-BAR CENDÓN, A., «El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español», Ramírez, M. (coord.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978* Libros Pórtico, Zaragoza, 1982.

-BAR CENDÓN, A., «El Justicia de Aragón en el Estatuto de Autonomía de 1982». En la obra colectiva *Derecho Público Aragonés. Estudios sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma de Aragón*. Justicia de Aragón, Ibercaja, Zaragoza, 1990.

- BAR CENDÓN, A., «La regulación jurídica de los "defensores del pueblo regionales". ¿Cooperación o conflicto?», *Revista de Derecho Político* 18-19, 1983.
- BARTLETT i CASTELLÀ, E. y BADIA GASCÓ, M. A., «El Síndic de Greuges y los entes locales». En la obra colectiva: *Administració Local, Administració de Justícia (Ponències i comunicacions)*. Barcelona. 1988.
- BARTLETT i CASTELLÀ, E., «Ombudsman y jurisdicción contenciosa». En la obra colectiva: *Administració Local. Administració de Justícia (Ponències i comunicacions)*. Barcelona, 1988.
- BARTLETT i CASTELLÀ, E., *El Síndic de Greuges*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001
- BASSOLS COMA, M., «Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la Administración: en torno a la reforma del Estatuto del "Médiateur" francés», *Revista de Administración Pública*, n.º 82, 1977.
- BASSOLS COMA, M., «Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución», en *Revista de la Administración Pública* nº87, septiembre-diciembre, 1978.
- BENDA, E., MAIHOFFER, W., VOGEL, H. J., HESSE, K. y HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996.
- BERMEJO VERA, J., «El Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas: alcance de la coordinación y cooperación», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 68, 1990.
- BERMEJO VERA, J., *Informe acerca del contenido, alcance y características de los acuerdos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en el ámbito autonómico*, Madrid, 1989.
- BERMEJO VERA, J. «El Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas: alcance de la coordinación y cooperación», *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 68, 1990.
- BEXELIUS, A.: «Sweden's guardians of law. The Ombudsman for civil affairs», D. C. Rowat (dir.), *The Ombudsman citizen's defender*, 2ª ed., Allen Unwin, London, 1968.
- BIGLINO CAMPOS, P. (coord.), *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1987.
- BLANCO ANDE, J., «Garantía de los Derechos Fundamentales y Estado de Derecho». En la obra colectiva: *Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *El valor de la Constitución*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.
- BLANCO VALDÉS, R. L., *Las conexiones políticas: partidos, Estado, sociedad*, Alianza Editorial, 2001.
- BLANES CLIMENT, M. A., *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- BOGDANOR, V. (ed.), *Enciclopedia de las Instituciones Políticas*, ed. Alianza Editorial, Madrid 1991
- BONET NAVARRO et. al.: *El Justicia de Aragón: Historia y Derecho (Breve estudio introductorio)*, Zaragoza, 1985.
- BOQUERA OLIVER, J. M., *Derecho Administrativo y Socialización*, Madrid, Centro de Perfeccionamiento de funcionarios, 1965.
- BRUÑÉN BARBERÁ, F. M., «Artículo 15», en Rovira Viñas, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

- CANTERO MARTÍNEZ, J., “La transparencia como exigencia del estado democrático y su tratamiento en el procedimiento administrativo común”, en *Estudios y Comentarios Legislativos*, Civitas, Westlaw Insignis BIB 2011/5903.
- CALLAGHAN, A. J., «Maladministration», *The Ombudsman Journal*, núm. 7, 1989.
- CANALES ALIENDE: «El Defensor del Pueblo y los pensionistas de la Seguridad Social». *Presupuesto y Gasto Público*, nº 7, 1983.
- CANO BUESO, J., «El Defensor del Pueblo Andaluz: génesis y contenido de la institución», Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 1986.
- CANO MATA, A., «Los ciudadanos y su posible intervención en el recurso de amparo y demás impugnaciones residenciadas en el Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, n.º 106, 1985.
- CARBALLO ARMAS, P., *El Defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el Derecho comparado*, Tecnos, Madrid, 2003.
- CARBALLO ARMAS, P.: *El Diputado del Común de Canarias*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2000.
- CARBALLO MARTÍNEZ, G., “La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implantación en el régimen jurídico administrativo y procesal”, *Revista Jurídica de Castilla y León* nº 29, enero 2003.
- CARBALLO MARTÍNEZ, G., *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CARBALLO MARTÍNEZ, G., «El Defensor del Pueblo y los límites de la competencia universal», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 1756, 1995.
- CARRILLO LOPEZ, M., «El Defensor del Pueblo ¿factor de democratización?», *Revista Jurídica de Catalunya* nº 4, 1982.
- CARRILLO LOPEZ, M., «El Defensor del Pueblo entre el estado y la sociedad civil». En la obra colectiva: *Parlamento y sociedad democrática*, Universidad de Barcelona, 1980.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Defensor del Pueblo y Administración Pública», Sebastián Martín-Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 3, Civitas, Madrid, 1991.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras autonómicas afines. Una propuesta de reflexión», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 243, 1989.
- CARRO MARTÍNEZ, A., “La inmunidad parlamentaria”, *Revista de Derecho Político* de la UNED, nº 9, 1981.
- CASCAJO CASTRO, J. L. y GIMENO SENDRA, V., *El Recurso de Amparo*, Tecnos, Temas clave de la Constitución Española, Madrid, 1984.
- CASCAJO CASTRO, J. L., «La tutela constitucional de los derechos sociales», *Centro de Estudios Constitucionales* nº 5, (Serie cuadernos y debates), Madrid, 1988.
- CASCAJO CASTRO, J. L., «Los Defensores del Pueblo en el Estado social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica», *Revista Vasca de Administración Pública* nº 24, 1989.
- CASTEDO ALVAREZ, F., «El recurso de amparo constitucional», en la obra colectiva: *Tribunal constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, Vol. I.

- CAZORLA PÉREZ, J., y CANO BUESO, J., «Los Defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 59, 1988.
- CAZORLA PRIETO, L. M., «Las relaciones del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales». *Presupuesto y Gasto Público* n° 12, 1982.
- CAZORLA PRIETO, L. M., *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?*, Civitas, Madrid, 1985.
- CHACÓN ALONSO, M., «El Defensor del Pueblo y Administración Militar», *Revista Española de Derecho Militar* n° 52, 1988.
- CHELI, E., «Organi costituzionale e organi di rilievo costituzionale», en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, julio-octubre, 1965.
- CLIMENT GONZÁLEZ, C: «El síndico de agravios de la Comunidad valenciana». *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* n° 1361, 1984.
- CONTRERAS CASADO, M., “La Constitución española de 1978 como clausura de la guerra civil”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. Jordi Solé Tura*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.
- CONTRERAS CASADO, M., “La vieja apuesta por el federalismo y sus dificultades en España”, Tudela, J. y Knüpling, F. (coords.), *España y modelos de federalismo*, Centro de Estudios Jurídicos y Constitucionales, Madrid, 2010, págs. 99-110.
- CONTRERAS CASADO, M., “Las Cortes de Aragón”, A. Embid Irujo (coord.), *Derecho público aragonés*, Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.
- CORDÓN MORENO, F., *El proceso de amparo constitucional*, 2ª ed., La Ley, Madrid, 1992.
- CRUZ VILLALON, P., «Formación y evolución de los derecho fundamentales», en la obra colectiva *Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol I., Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», en J. Cano Bueso (dir.) *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*, Parlamento de Andalucía, Tecnos, Madrid, 1990.
- DANET, B., «Towards a method to evaluate the Ombudsman role», *Administration & Society*, vol. 10, núm. 3, noviembre 1978.
- DE ANDRÉS ALONSO, F. L., “Los defensores del pueblo y los límites materiales de las leyes de presupuestos”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, Universidad de Vigo, 2003
- DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, Facultad de Derecho de la universidad Complutense, Tomos I y II, Madrid, 1992-1993.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *De la Dictadura a la Democracia*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español*, Labor Universitaria, Tomos I y II, Barcelona, 1983.
- DE ESTEBAN, JORGE: *El Estado de la Constitución*, Ediciones Libertarias-Prodhufo, Madrid, 1992.
- DE LA VALLINA VELARDE, V.: «La figura del mediador en el derecho francés». *Documentación Administrativa* n° 156, 1973.
- DE MARCOS, A. «Jurisprudencia constitucional sobre el principio de cooperación», *Documentación Administrativa*, n° 240, 1994.

- DE VEGA GARCÍA, P., "Los órganos del Estado en el contexto político-institucional de proyecto de Constitución", en obra colectiva *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Forni, Bolonia, 1978.
- DE VEGA GARCÍA, P., «Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución». En el libro del mismo autor *Estudios Políticos Constitucionales*. México, 1980, págs. 298 y ss.
- DE VEGA GARCÍA, P., «Los órganos del Estado en el contexto político-institucional de proyecto de Constitución». En la obra colectiva: *La Costituzione spagnola riel trentennale della costituzione italiana*. Bolonia, 1978.
- DE VEGA GARCÍA, P., "El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional", *Revista de Estudios Políticos* nº 43, 1985.
- DE VERGOTTINI, G., *Derecho Constitucional Comparado*, traducción Pablo Lucas Verdú, Espasa Calpe, Madrid, 1983.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, OFICINA DEL: «Defensor del Pueblo y el silencio administrativo», *Documentación Administrativa*, n.º 208, 1986.
- DESFEUILLES, H., *Le pouvoir de contrôle des Parlements nordiques*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1973.
- DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1972.
- DÍEZ BUESO, L., *Los defensores del pueblo (Ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*, Senado-Departamento de Publicaciones, Madrid, 1999.
- DÍEZ BUESO, L., Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo", *Revista vasca de administración Pública*, nº 95, 2013.
- DOMÍNGUEZ MARTIN, S., «El Recurso de Amparo y el Tribunal Constitucional». *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, diciembre, 1978.
- DRUKER, P. F., *Las nuevas realidades*, Edhasa, Barcelona, 1989.
- EGUIGUREN IMAZ, J., «El "Ararteko" o Defensor del Pueblo Vasco», *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985.
- ELVIRA PERALES, A., «El Defensor de los derechos y otras garantías en Francia», en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 12, 2011.
- EMBID IRUJO, A., (coord.), *Derecho público aragonés*, Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.
- EMBID IRUJO, A., «Los comisionados parlamentarios autonómicos y el control de la Administración local», *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 238, 1988.
- EMBID IRUJO, A., *El control de la Administración Pública por los comisionados parlamentarios autonómicos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios, Madrid, 1988.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «¿Posibilidades y conveniencia de introducir a los "Ombudsmänner" en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 14, 1980.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «Algunos problemas procesales que plantea la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (el Defensor del Pueblo y los recursos)», *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «El defensor del pueblo y las entidades locales», en la obra colectiva: *Las Cortes Generales*, Vol. II. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1987.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «La defensa del derecho de libertad personal en la Historia y en la actualidad españolas», *Revista de Administración Pública*, n.º 69, 1972.

- FAIRÉN GUILLÉN, V., «Normas y notas sobre el "Ombudsman" de Suecia», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, nº 21, 1981.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «Normas y notas sobre el Ombudsman de Finlandia», *Revista de Administración Pública*, nº 93, 1980
- FAIRÉN GUILLÉN, V., Actividades recientes de algunos «*Ombudsmän*» (incluido el defensor del pueblo), *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 46, 1985.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *Antecedentes aragoneses en los Juicios de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Defensor del Pueblo -Ombudsman-*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.
- FANLO LORAS, A.: «Relación del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales: la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas», en la obra colectiva: *Las Cortes Generales* Vol. II, Madrid, 1987.
- FARIÑA BUSTO, L., "La obligación de colaborar con las Instituciones de Fiscalización y el artículo 502.2 del Código Penal", en *Auditoría Pública*, nº 62, 2014.
- FELTRER RAMBAUD, L., "Artículo 12", en Rovira Viñas, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- FERNÁNDEZ MIRANDA, A., "Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 10, monográfico, 1986
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica», *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. "Defensor del Pueblo y Defensorías Autonómicas: reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, 2010.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Universidad de Alcalá de Henares, 2014.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los "privilegios" parlamentarios*, Civitas. Madrid, 1990
- FIX ZAMUDIO, H.: *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México- Civitas, Madrid, 1982.
- FLIFLET, A., «Historical development and essential features of the Ombudsman worldwide», *The Ombudsman Journal*, núm. 12, 1994.
- FOLCHI, I. y BAYONA, A., «La defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Instituciones similares al Defensor del Pueblo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 6, 1983.
- FRANK, Bernard, «The Ombudsman and human rights - Revisited», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 6, 1976.
- GARCIA RUIZ, J. L., *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980

- GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002.
- GALLEGO HUESCAR, C. y GARCÍA SOLÉ, F., «El Defensor del Pueblo. Competencias, procedimiento y Derecho comparado», *RFDUC*, nº 67, 1982.
- GAMMELTOFT-HANSEN, H., y AXMARK, F. (eds.), *The Danish Ombudsman*, The Danish Ombudsman & Ministry of Foreign Affairs, Djof Publishing, Copenhagen, 1995.
- GARCÍA LÓPEZ, E., *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos, Madrid, 1989.
- GARCÍA MORILLO, J., *El amparo judicial de los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.
- GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.
- GARCÍA PELAYO, M., *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., “Ombudsman y tutela interamericana de los derechos humanos”, en G. Escobar Roca (coord.), *El Ombudsman en el sistema internacional de Derechos Humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2007.
- GARCÍA ROCA, J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos Temas clave de la Constitución Española, Madrid, 1987.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “El llamado «Derecho penal político de nuevo cuño», sus presupuestos y directrices”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 2, 1977
- GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- GELLHORN, W., *Ombudsman and others: citizens' protector in nine countries*, Cambridge Mass & Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1966.
- GIDDINGS, P., GREGORY, R., MOORE, V., y PEARSON, J., «Controlling Administrative action in the United Kingdom: the role of the Ombudsman system and the court compared», *International Review of Administrative Sciences*, vol. 59, nº 2, 1993, pp. 291-310.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A., “Filosofía del Defensor del Pueblo”, en *El Procurador del Común: Defensor del Pueblo y Comunidades Autónomas*, Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid, 1995
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., «El Defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, 1981.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., «El Defensor del Pueblo y el Tribunal Constitucional», Juan Carlos Castro Lorente (comp.), *Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*, Fundación Santo Tomás de Aquino, San José de Costa Rica, 1994.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., «El Defensor del Pueblo, el *Síndic de Greuges* y los comisionados autonómicos», *Jornades sobre els deu anys de Jurisprudència del Tribunal Constitucional*, Parlamento de las Islas Baleares, Palma de Mallorca, 1993.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., «La institucionalización del *Ombudsman* y sus alternativas», Carlos F. Torezno Roca (ed.), *Ombudsman, democracia y derechos humanos*, Capítulo Boliviano del *Ombudsman*, La Paz, 1991.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., *El control parlamentario de la Administración. (El Ombudsman)*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1981.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A., *El Defensor del Pueblo. (Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1979.
- GINER DE GRADO, C., *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Editorial Popular, Madrid, 1986.

- GINER DE GRADO, C., *Los ombudsmen europeos*, Tibidabo Edicions, Barcelona, 1986.
- GIRÓN CARO, C., *El régimen jurídico del Defensor del Pueblo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997.
- GÓMEZ MONTORO, Á. J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, 1997.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Vicens-Vives. Barcelona, 1983.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (coord.), *Derecho de Partidos*, Espasa, Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I., "Una revisión de la potestad de autorreglamentación del Defensor del Pueblo desde la perspectiva de la Teoría de las Fuentes del Derecho", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 26, UNED, 2010.
- GONZÁLEZ MORENO, B., «El Defensor del Pueblo y la defensa constitucional del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto», en J. Martínez-Torrón (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Comares, Granada, 1998.
- GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ RIVAS, J. J., «Defensa del ciudadano contra los actos del Poder Legislativo: el control de constitucionalidad de las leyes», *Actualidad Administrativa*, n.º 16, 1986.
- GONZÁLEZ-ARES, J. A., *El Valedor do Pobo. Del Ombudsman sueco al Comisionado Parlamentario gallego*, Ed. Valedor do Pobo-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
- GRANADOS PÉREZ, C.: «Defensor del Pueblo y Administración de Justicia (la supervisión de la Administración de Justicia)», *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III de Madrid (Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez), Madrid, 1992.
- GREGORY, R. y GIDDINGS, P., *The Ombudsman in six continents*, Amsterdam, IOS Press, 2000.
- GREGORY, R., «Building an Ombudsman Scheme: Statutory provisions and operating practices», *The Ombudsman Journal*, núm. 12, 1994, pp. 83-116.
- GUERRA-LIBREO ARROYO, G., «El Ombudsman, defensor de la equidad», *Impuestos de la Hacienda Pública*, nº 365, 1973.
- GUERRA-LIBREO ARROYO, G., «El Ombudsman, defensor del ciudadano». *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 196, 1977.
- GUILLO SÁNCHEZ-GALIANO, A. y CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: «Principio de coordinación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Documentación Administrativa*, n.º 230-231, 1992.
- GURRERA ROIG, M., "Artículo 6", A. Rovira Viñas (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- HARLOW, C. R., «Ombudsmen in search of a role», *The Modern Law Review*, vol. 1, núm. 4, julio 1978, pp. 446-454.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987
- HILL, L., «The self-perception of the Ombudsmen: a comparative survey», Caiden, G. (ed.), *International Handbook of the Ombudsman: evolution and present function*, Greenwood Press, Westport, 1983.

- HURWITZ, L., *The State as defendant. Governmental accountability and the redress of individual grievances. Studies in Human Rights*, nº 2, Aldwych Press, London, 1981.
- HYMAN, Drew, «Citizen complaints as social indicators: the negative feedback model of accountability», *The Ombudsman Journal*, nº 6, 1987.
- IBAÑEZ GARCÍA, I., *Derecho de petición y derecho de queja*. Dykinson, Madrid, 1993.
- JAMES, R., *Private Ombudsmen and public law*, Aldershot, Dartmouth, 1997, 1997.
- JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1973.
- JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales (supervisión, solidaridad, coordinación)*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1985.
- LA PÉRGOLA, A.: «Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada». *Revista de Estudios Políticos* nº 7, 1979.
- LAMPREAVE PÉREZ, J. L., «El Defensor del Pueblo y la Hacienda Pública», en *Derechos y garantías del contribuyente*. Madrid, Ministerio de Hacienda, 1983.
- LEGRAND, A., *L'Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'Administration*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon & R. Duran-Auzias, París, 1970.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., «Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas. Su regulación en la Ley 36,1985», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 14, 1986.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., «Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas. Su regulación en la Ley 36/1985», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 14, 1986.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., «Los Derechos Fundamentales en el ordenamiento autonómico Vasco», *Revista de Estudios Políticos*. nº 4647, 1985.
- LÓPEZ BASAGUREN, A. y MAESTRO BUELGA, G., *El Ararteko*, IVAP, Oñati, 1993
- LÓPEZ DE FORONDA VARGAS, F., «Algunas reflexiones sobre las relaciones de los defensores del pueblo con las administraciones públicas», ponencia en las XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, Ed. Servicio de Publicaciones del Diputado del Común de Canarias, 1998.
- LÓPEZ DE SILANES, J., «La Institución del Defensor del Pueblo». *Boletín Económico de Información Comercial Española* nº 2001 y 2002, 1985.
- LÓPEZ GUERRA, L., *Derecho Constitucional*. Tomos 1 y II, Tirant lo blanch, Valencia, 1992.
- LÓPEZ RAMÓN, F. *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «Sobre las inmunidades parlamentarias», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 69, 1990
- LUNA ABELLA, C., «Artículo 11», en *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, en A. Rovira Viñas (dir.), Aranzadi, 2002.
- LUQUE SEVILLA, L.: *El Defensor de, Pueblo andaluz*. Delegación Interprovincial del Instituto de Estudios de la Administración Local, Granada, 1984.
- LUQUE SEVILLA, L.: *El Defensor del Pueblo Andaluz*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación interprovincial de las Diputaciones Provinciales de Almería, Granada, Jaén y Málaga, 1984.
- MAIORANO, J. L., *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas*, 4 tomos, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1999.

- MARCEL R., *Le droit de pétition*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1982.
- MARTÍN REBOLLO, L., «La vía judicial previa al Recurso de Amparo Constitucional». En la obra colectiva: *Tribunal Constitucional*, Vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 1667 a 1709.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., “El ruido en el Informe del Defensor del Pueblo sobre 1994”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 265, 1995
- MARTINEZ-JANES GARCIA, M., "Medidas de los Defensores del Pueblo ante la falta de colaboración de las Administraciones Públicas: el empleo de la publicidad", en *XIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Canarias, 1999
- MATSCHER, Franz (ed.), *Ombudsman in Europe. The institution*, Publications of the Austrian Human Rights Institute, vol. 5, 1994.
- MELLADO PRADO, P., “El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después”, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 26, UNED.
- MENÉNDEZ REXACH, A., «La cooperación, ¿un concepto jurídico?, *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994.
- MONTERO RODRÍGUEZ, C., “La tolerancia como valor al servicio de los derechos humanos”, X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, Ed. Síndic de Greuges, Barcelona, 1995.
- MONTORO PUERTO, M.: «La alternativa Defensor del Pueblo-Ministerio Fiscal». *Revista Internacional de Ciencias Administrativas* nº 1, 1980.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., «El Defensor del Pueblo Andaluz: cinco años de existencia», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1, 1990.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., «El Defensor del Pueblo Andaluz», *Autonomías*, núm. 19, diciembre 1994, pp. 75-91.
- MORODO, R., *La transición política*, Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, 1984.
- MORTATI, C., *Instituzioni di Diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969
- MORTATI, C., *L'Ombudsman* (Il difensore civico), Torino, 1974. *Instituzioni di Diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, tomo I.
- MOURE PINO, A. M., *El Ombudsman*, Dyckinson, Madrid, 2014.
- MÜLLER, A. y SEIDENSTICKER, F., *Manual. El papel de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en el proceso de los órganos creados en virtud de los Tratados de Naciones Unidas*, Ed. Red de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Continente Americano, CNDH de México e Instituto Alemán de Derechos Humanos, México, 2008.
- OEHLING RUIZ, H., «El Defensor del Pueblo: algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991, pp. 89-128.
- OLIVER ARAUJO, J., *El recurso de amparo*. Facultad de Derecho, Palma de Mallorca, 1986.
- OOSTING, M., «The Ombudsman and his environment: a global view», en L. C. Reif (ed.), *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*, Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999
- ORTEGA, L., «La coordinación de la Administración del Estado», *Documentación Administrativa*, nº 230-231, 1992.
- ORTIZ GONZÁLEZ, A. L., “Artículo 13”, en Rovira Viñas, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

- OTERO PARGA, M. M. y ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, M. C., “La petición en el constitucionalismo español”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. II, XIII Jornadas de Estudio, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993.
- OTERO PARGA, M. M. y SOLETO MUÑOZ, H., (coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- OTERO PARGA, M. M., “La ética del mediador”, en Carretero Morales, E., Ruiz López, C., Soletto Muñoz, H, (coords.) *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2013.
- OTERO PARGA, M. M., “Las raíces históricas y culturales de la mediación”, *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- OTERO PARGA, M. M., “Los modelos teóricos de la mediación”, *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- OTERO PARGA, M. M., “Ventajas e inconvenientes de la mediación”, *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- PAREJO ALFONSO, L., «El Defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública (contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones)», en la obra colectiva: *Diez años de la L. Orgánica del Defensor del Pueblo Problemas y perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992.
- PAREJO ALFONSO, L., «Relaciones interadministrativas y de conflicto en la Ley Básica de Régimen Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 238, 1988.
- PEARCE, Dermis, «The Ombudsman: review and preview. The importance of being different», *The Ombudsman Journal*, nº 11, 1993.
- PELLÓN RIVERO, R., “El Defensor del Pueblo. Legislación española y Derecho Comparado”, en *Informe*, 3ª edición aumentada, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1982.
- PELLÓN RIVERO, R., « ¿Un Ombudsman para España?» *Documentación Administrativa* nº 170, 1976.
- PELLÓN RIVERO, R.: «Las metamorfosis del "Ombudsman"», *Documentación Administrativa*, nº 161, 1974.
- PEÑARRUBIA IZA, J. M., *Ombudsman Militar y Defensor del Pueblo*, Dilex, Madrid, 2001.
- PÉREZ CALVO, A., «Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo». *Revista de Derecho Político* nº 4, 1979.
- PÉREZ CALVO, A., «Comentario al artículo 54», en obra colectiva, Alzaga Villamil, O. (dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1984.
- PÉREZ CALVO, A., «Defensor del Pueblo y comisionado parlamentario vasco». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 3, 1982.
- PÉREZ CALVO, A., «El Defensor del Pueblo», en la obra colectiva González Encinar, J. J. (coord.), *Diccionario del sistema político español*, Akal, Madrid, 1984.
- PÉREZ CALVO, A., «Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril». *Revista de Derecho Político* nº 11, 1981.
- PÉREZ FRANCESCH, J. L., “El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 128, 2005.
- PEREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1986
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984.

- PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*. Tecnos, (temas claves de la Constitución Española), Madrid, 1988.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- PÉREZ ROYO, J., *Introducción a la Teoría del Estado*, Blume, Barcelona, 1980,
- PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M., "Defensor del Pueblo y Cortes Generales", Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.
- PITARCH, I. E., «El Ombudsman en el estado intervencionista», en la obra colectiva: *El control parlamentario de gobierno en las democracias pluralistas*, Ramírez, M., III Jornadas Internacionales de Ciencia Política y Derecho Constitucional, Ed. Labor, Barcelona, 1978,
- PIZZORUSSO, A., *Lecciones de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984.
- PONCE SOLÉ, J., "La defensa de los derechos de los ciudadanos y de la buena administración en el ejercicio privado de funciones públicas: el papel de los Ombudsman en el marco de una sociedad decente", en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Cataluña, 2014.
- PORTERO MOLINA, J. A., "Artículo 17", en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, J. L. Carro Fernández-Valmayor (dir.), Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991.
- PUGH, Idwal, «The Ombudsman. Jurisdiction, powers and practices», *Public Administration*, nº 56, 1978.
- PUY MUÑOZ, F., "La expresión «mediación jurídica»: un análisis tópico", en Otero Parga, M. M. y Soletto Muñoz, H., (coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Código penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- RAMIÓ, C., "La prestación de servicios de interés general", en *La prestación privada de servicios de interés general y buenas prácticas corporativas*, Síndic de Greuges de Cataluña, 2014.
- REIF, L. C. (ed.), *The Ombudsman concept*, International Ombudsman Institute, Edmonton, 1995.
- REIF, L. C., «Introduction», en obra colectiva *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*, ed. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999.
- REIF, L. C., «The Promotion of the International Human Rights Law by the Office of the Ombudsman», en L. C. REIF (ed.), *The International Ombudsman Anthology; Select writings from the International Ombudsman Institute*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1999.
- REIF, L. C.; MARSHALL, M. y FERRIS, Ch. (eds.), *The Ombudsman: diversity and development*, International Ombudsman Institute, Edmonton, 1993.
- RETUERTO BUADES, M., «El Defensor del Pueblo, institución de garantía no jurisdiccional del Derecho nacional y comunitario», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 29, 1993, págs. 7 a 20.
- RETUERTO BUADES, M., «The citizen with regard to the institution of the Ombudsman in Spain». En *Newsletter. European Ombudsmen* N° 2, 1994.

- RETUERTO BUADES, M., «Perspectivas de los Derechos Humanos en la década de los noventa: nuevos mecanismos jurídicos de protección», en *Los Derechos Humanos, cuarenta años después: 1948-1988*. (Puy Muñoz, F. (coord.)), Universidad Internacional del Atlántico. Santiago de Compostela, 1990.
- RIBÓ, R., VINTRÓ, J. y ARAGONÉS, I., *El marco internacional de la institución del Ombudsman*, Ed. Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2014.
- RICH OLIVA, M.: «Defensor del Pueblo. Procedimiento de tramitación de las quejas». En *Esquemas procesales*, Tomo II. Bosch, Barcelona, 1991.
- ROCA ROCA, E.: «El Defensor del Pueblo en las Comunidades Autónomas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 3, XXXXXXXXXXXXX
- ROCA, M. J., *La tolerancia en el Derecho*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.
- RODRÍGUEZ, Y., «Le défenseur du pueple ou l'Ombudsman espagnol», *Revue Internationale de Droit Comparé*, nº 4, 1982.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (dir.) y CALVO CHARRO, M., (coord.) *La Administración pública española*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J., “La Ley Orgánica del Consejo de Estado”, en *Cuadernos de Documentación del Instituto Nacional de Prospectiva*, nº 7, Madrid, 1980.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J., “Los Reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. 1. Monografías 3. Congreso de los Diputados, Madrid 1985
- ROVIRA VIÑAS, A., “El derecho de queja”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 94, Madrid, 1996.
- ROVIRA VIÑAS, A., «El Defensor del Pueblo en España» en la obra colectiva *La Defensoría del Pueblo: retos y posibilidades*, 1995.
- ROWAT, D. C., «Why an Ombudsman to supervise the Courts?», *The Ombudsman Journal*, nº 10, 1992, pp. 27-37.
- ROWAT, D. C., *The Ombudsman Plan: essays on the worldwide spread of an idea*, Ed. McClelland & Stewart, Carleton Library, nº 67, 1973.
- ROWAT, D. C., *The Ombudsman, citizen's defender*, George Allen & Unwin, Ltd., Londres-Estocolmo, segunda edición 1968.
- RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- RUDOLPH, S.: «Sweden's guardians of law», *The Ombudsman citizen's defender* (dir. D. C. Rowat), ed., Allen & Unwin, London, 1968.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “El derecho constitucional a la vivienda y la problemática de su arrendamiento en el Estado social”, en *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, R. Colina Garea (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1988.
- RUIZ CEZAR, M., «El papel del defensor del pueblo en la protección y tutela de los derechos de los ciudadanos», en la obra colectiva: *Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol. III. Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «El Defensor del Pueblo como institución constitucional, como problema y como utopía», *Las Cortes Generales*, vol. 1, 1987.

- RUIZ-GIMÉNEZ CORTES, J., «El Defensor del Pueblo como institución constitucional, como problema y como utopía». En la obra colectiva: *Cortes Generales*. Vol.I. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales, 1987.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «El Defensor del Pueblo y las instituciones democráticas», *España Hoy*, Unión Editorial, Madrid, 1984.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTES, J., «El Defensor del Pueblo», *Poder Judicial*, n° 6, 1983.
- RUIZ-RICO, J. J., «El Defensor del Pueblo Andaluz», en Porrás Nadales, A. y Ruiz-Rico, J. J. (dirs.), *El Estatuto de Autonomía de Andalucía*, volumen IV, *Las garantías*, Ariel, Barcelona, 1990.
- SÁINZ MORENO, F. “Defensor del Pueblo y Parlamento”, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Problemas y perspectivas*, Madrid, 1992
- SAINZ MORENO, F., *Constitucion Española. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1989.
- SAINZ MORENO, FERNANDO: «Defensor del Pueblo y parlamento. Relaciones con las Cámaras». En la obra colectiva: *Diez años de la L.O.D.P. Problemas y perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992, págs 5 a 71.
- SAN MARTÍN, J.: «La importancia del Ombudsman regional», *Tercera Conferencia Europea del Ombudsman*, Instituto Europeo del Ombudsman, Vitoria-Gasteiz, 1993.
- SAN PIO, C., «El Ombudsman» . *Boletín informativo de Ciencia Política* N°6, 1971.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*. Edersa. Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R., «El derecho de petición y su ejercicio ante las cámaras», en la obra colectiva: *Cortes Generales*. Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1987.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. «La coordinación administrativa como concepto jurídico», *Documentación Administrativa*, n° 230-231, 1992.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *El recurso de amparo constitucional: naturaleza jurídica, características actuales y crisis*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1987.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: «La legitimación activa en los procesos constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983.
- SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “La insoportable levedad del ser: el Defensor de los Derechos establecido en la Constitución francesa”, *Cuadernos de Derecho Público*, n° 34-35, *revistasonline*, INAP, 2008.
- SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M., “El control parlamentario indirecto: el Defensor del Pueblo”, en A. Palomar Olmeda y M. Garcés Sanagustín (dirs.), *La gestión de los fondos públicos: control y responsabilidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia. Mesa redonda (Madrid, 1-6 de julio de 1981)*, Presidencia del Gobierno, Servicio Central de Publicaciones, 2º ed., Madrid, 1983.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Crónica Parlamentaria. Votación del candidato a Defensor del Pueblo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 6, 1982. *Derecho Parlamentario español*, Ed. Nacional, Madrid, 1984.
- SANTOLAYA MACHETTI, P., «En torno al principio de cooperación», *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 21, 1984.
- SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación: Introducción al estudio de los mecanismos de cooperación en los Estados basados en la*

- descentralización política: su aplicación al caso español*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1984.
- SENDÍN GARCÍA, “Transparencia y acceso a la información pública”, en J. Rodríguez Arana y M. A. Sendín García, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, pág. 93. También incide en esta idea D. ORDÓÑEZ SOLÍS, “El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la Administración”, en *Revista del Poder Judicial* nº 73, 2004.
- SFIKAS, D., «El Ombudsman en España». En *Reforma Administrativa*, nº 43-44, 1990.
- SICA, M., *Il Difensore Civico nell'ordinamento regionale*, Giuffrè ed., Milano, 1993.
- SILVEIRA, L.: «El Defensor del Pueblo en Portugal», *Revista de Estudos Políticos (Nova Época)*, nº 60-61, 1988.
- SODERMAN, J.: «El Ombudsman en Finlandia», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Universidad de Valencia, n.º 3, 1993.
- SODERMAN, J., «Der Defensor del Pueblo: ein spanischer Ombudsman», *Archiv der öffentlichen Rechts* nº 2, 1985.
- SOLE TURA, J., y APARICIO, M. A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, (Temas clave de la Constitución española), Madrid, 1984.
- STACEY, F., *Ombudsman Compared*, Clarendon Press, Oxford, 1978.
- STACEY, F., *The British Ombudsman*, Clarendon Press, Oxford, 1971.
- STARCK, Ch., “Raíces históricas de la libertad religiosa moderna”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 47,
- STENBERG, H., «L’Ombudsman suédois pour les consommateurs», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, jul-sep. 1974
- SUAY RINCÓN, J.: «La competencia de coordinación», GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., en la obra colectiva *Código Penal*, Aranzadi, 2002
- TIETGEN-COLLY, C., «Le Défenseur des droits: un OVNI dans le ciel constitutionnel», en *Petites affiches*, nº 254, 2008.
- TOMAS Y VALIENTE, F., «La defensa de la Constitución». *Revista de Derecho Político* (UNED), nº 16, 1982-1983
- TORNÉ JIMÉNEZ, J. J., «Algunas ideas sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública». *Documentación Administrativa*, nº 167, 1975.
- TORNOS MAS, J.: «La situación actual del proceso Contencioso-Administrativo». En la obra colectiva: *Administració local, Administració de Justicia (Ponències i comunicacions)*, Barcelona, 1988, pág. 32.
- TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*. Tomo I. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994.
- ULL PONT, E., «El Defensor del Pueblo». En la obra colectiva: *Lecturas sobre la Constitución española*. Tomo II, UNED, Madrid, 1978.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 8, 1983.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., «Los Ombudsmen regionales en el ordenamiento jurídico español: su ámbito subjetivo de competencias», *Los procesos de formación de las*

- Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, vol. 2, Parlamento vasco, Granada, 1984.
- VENEGAS ALVAREZ, S., *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?* Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- VERA PADIAL, M., «Notas sobre la adaptación del ombudsman a los ordenamientos de las comunidades autónomas», en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, nº 19, 1994,
- VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A. J.: «Defensor del Pueblo y Tribunales de Justicia», *Revista La Ley*, n.º 1025, 1984.
- VIÑAS OTERO, A., «Del Tribuno plebis romano al Defensor del Pueblo», *La Ley* nº 1.025, Madrid, 1984.
- VISEDÓ MAZÓN, F. J., «El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas: principales problemas que se plantean», *Las Cortes Generales*, vol. 3, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.
- VISEDÓ MAZÓN, F. J., «El Defensor del Pueblo: Instituciones similares en el ámbito de las Comunidades Autónomas». En *Congreso Nacional de Ciencia Política* N.º 4, 1984, Alicante, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1980.
- VISEDÓ MAZÓN, F. J., «El Ombudsman, el Defensor del Pueblo en la Constitución española». En la obra colectiva: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Valencia, Universidad, 1980.
- VVAA, International Symposium. The experience of the Ombudsman today. Proceedings, National Commission for Human Rights, México, 1992.
- VVAA, The Fourth International Conference of the International Ombudsman Institute. The Ombudsman and the strengthening of citizen rights. The challenge of the XXI century. Proceedings. October 20-24th 1996, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- VVAA., *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- VVAA., «El Defensor del Pueblo», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º 1.507, 1988.
- VVAA., «Jornada de estudio sobre el Ararteko (Oñati, marzo 1989)», *Anuario de Jornadas 1989-1990*, Servicio de Estudios del Instituto Vasco de Administración Pública, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991.
- VVAA., «Reclamaciones sobre la actividad de las administraciones. Datos del Defensor del Pueblo y del Síndic de Greuges». En la obra colectiva: *Administració Local. Administració de justícia* (Ponències i comunicacions), Barcelona, 1988.
- VVAA., Defensor del Pueblo y el Silencio Administrativo, en *Documentación Administrativa* nº 208, 1986.
- VVAA., *Defensor del Pueblo y la Administración*. Mesa redonda organizada por el Centro de Estudios Constitucionales y Dirección General de Ordenación y Desarrollo Administrativo (1, 2 y 6 de julio de 1981), Presidencia de Gobierno, Madrid, 1983, 2ª ed.
- VVAA., *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas. Jornadas celebradas los días 14 y 15 de enero de 1992*, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1992.
- VVAA., *El proyecto de Ombudsman para América Latina*. Cuadernos de documentación, Serie III, Cuestiones Iberoamericanas, nº 1. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

- VVAA., Fourth European Ombudsman Conference. Consolidation of legal rights establishments in Europe. Berlin, May 31th 1994 - June 4th 1994, European Ombudsman Institute & Petition Committee of the House of Representatives, 1995.
- VVAA., Jornadas sobre reformas estatutarias, derechos sociales y defensores del pueblo autonómicos, ed. Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2005.
- VVAA., Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Trabajos Parlamentarios. Cortes Generales, Madrid, 1987.
- VVAA., The Second International Ombudsman Conference, Jerusalem, Israel, October 27-30th 1980. Opening of the International Ombudsman Institute, October 28th 1980. The International Ombudsman Seminar, November 2-4th 1980, Jerusalem, 1981.
- VVAA., Third European Ombudsman Conference. The importance of the regional Ombudsman, European Ombudsman Institute y Ararteko. Vitoria-Gasteiz, 1993.
- VVAA., Third International Ombudsman Conference: report. Stockholm, June 25-28th 1984, Riksdagens Ombudsmanna, exp., Estocolmo, 1985. Proceedings of the Round Table with European Ombudsmen, organised by the Secretariat General of the Council of Europe in co-operation with the Spanish Defensor del Pueblo. Madrid, 5-6th June 1985, Directorate of Human Rights, Council of Europe, Estrasburgo, 1987.
- WIENSLANDER, B.: *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation, 1994.
- YUBERO MARTINEZ, T. «El Justicia de Aragón: sus funciones jurisdiccionales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 74, 1988.
- ZAGREBELSKY, G., "Problemi costituzionali sulla nomina di un Commissario parlamentare in Italia", en Mortati, C. (coord.), *L'Ombudsman (Il difensore civico). Studi di diritto pubblico comparato*, III. Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, 1974.
- ZAGREBELSKY, G., *Le immunità parlamentare. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Einaudi, Torino, 1979.