

## ENCUESTA SOBRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO

### PRESENTACIÓN

Fieles a una línea que en nuestra revista ya constituye tradición, optamos por dedicar el presente número, con carácter monográfico, a una de las «instituciones constitucionales», en el sentido de que esta expresión dio en su día García Pelayo, que implanta la *lex superior* de 1978 por primera vez en la historia de nuestro constitucionalismo. Nos referimos al Defensor del Pueblo. Obviamente su constitucionalización intentaba sintonizar por la hipersensibilidad por la protección de los derechos y libertades que había brotado en la sociedad española, con la experiencia fresca de cuarenta años de olvido de los mismos.

Obviamente, estamos en presencia de una de las instituciones que, hasta el presente, ha sido objeto de menos estudios monográficos por parte de los especialistas en nuestra disciplina; aunque, desde luego, no faltan aportaciones de interés y de alta calidad, como queda reflejado en el muy completo repertorio bibliográfico que insertamos en este propio número. Quizás este volumen monográfico pueda contribuir, aunque sea en medida modesta, a colmar parcialmente lagunas que subsisten y, sobre todo, a estimular una mayor profundización en la materia por los especialistas en Derecho público.

Sabida es la cuna nórdica de esta institución; como conocido es igualmente el proceso de expansión del *Ombudsman* más allá de los territorios escandinavos, que se había producido al recepcionar la institución en nuestra Constitución vigente. Hoy, transcurridas más de tres décadas, seguramente disponemos de la perspectiva que precisan los estudios para poder afrontar un análisis valorativo de los frutos y de la problemática que rodean al Defensor del Pueblo español.

Conformes también con la que ya es pauta obligada en los números de *Teoría y Realidad Constitucional*, el presente monográfico procura ofrecer al lector una apertura interesante, constituida por una encuesta a la que hemos invitado a emitir su autorizada opinión a prestigiosos especialistas que han acreditado ya su interés académico por el tema y/o que han acumulado una experiencia práctica en cuanto juristas que han asumido la responsabilidad de encarnar la institución.

Los lectores observarán que hemos procurado, a través de preguntas de ancho espectro, ofrecer a los encuestados ocasión para pronunciarse sobre los puntos más actuales que ofrece la dinámica de la institución. Y que, como siempre, las preguntas sólo pretenden ser una escarpia de la que los profesores encuestados puedan colgar sus inquietudes académicas o incluso aquellas reflexiones que deseen plasmar en nuestras páginas, aunque su conexión con la literalidad de la encuesta sea indirecta. Ni que decir tiene que todo ello enriquece con plena libertad el debate científico, dedicado en la presente ocasión al Defensor del Pueblo.

### CUESTIONES

1. *¿Qué valoración le merece, en términos generales, el papel desempeñado en España por la institución del Defensor del Pueblo —desde su creación por la correspondiente LO hasta hoy— en su función de defensa de los derechos comprendidos en el Título I CE?*

2. *¿Desea hacernos alguna consideración sobre el solapamiento o la coordinación entre el Defensor del Pueblo «alto comisionado de las Cortes Generales» y los defensores establecidos en el seno de las diversas Comunidades Autónomas? ¿Sobre la problemática planteada al respecto por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña quiere formular alguna reflexión?*

3. *¿Entiende conveniente y posible el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo y, en caso de una respuesta afirmativa, hasta dónde y con qué límites?*

4. *¿Cree mejorables los mecanismos de que dispone el Defensor del Pueblo para supervisar la actividad de la Administración?*

5. *¿Cómo sería mejorable en la práctica el seguimiento de las resoluciones del Defensor del Pueblo, es decir, de sus recomendaciones y sugerencias?*

6. *¿Estima posible y/o conveniente la extensión de las competencias del Defensor del Pueblo a servicios públicos privatizados?*

7. *¿Recomendaría modificar el mecanismo de sustitución del Defensor del Pueblo cuyo mandato ha concluido por el Adjunto Primero, mientras se logra un consenso para elegir en las Cortes Generales un nuevo titular de la institución?*

### ENCUESTADOS

LUIS AGUIAR DE LUQUE. *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.*

MARTIN BASSOLS COMA. *Catedrático de Derecho Administrativo. Profesor honorífico de la Universidad de Alcalá de Henares.*

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO. *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.*

JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA. *Defensor del Pueblo de Navarra.*

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. *Catedrático Emérito de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.*

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ. *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de León. Ex Procurador del Común de Castilla y León.*

ÁLVARO GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO. *Ex Defensor del Pueblo. Ex Comisario de Derechos Humanos de la Unión Europea.*

ALBERTO PÉREZ CALVO. *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pública de Navarra.*

## RESPUESTAS

*1. ¿Qué valoración le merece, en términos generales, el papel desempeñado en España por la institución del Defensor del Pueblo —desde su creación por la correspondiente LO hasta hoy— en su función de defensa de los derechos comprendidos en el Título I CE?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

Para valorar la labor realizada por el Defensor del Pueblo en su función de garante de los derechos consagrados en el título I de la Constitución, quizás sea un buen punto de partida recuperar las dudas y recelos que esta institución suscitó tanto en el proceso constituyente (particularmente en el Senado), como a la primera doctrina que analizó la regulación constitucional de ésta y poder así apreciar más ponderadamente los avances producidos desde entonces.

Por un lado, como se recordará, fue lugar común en aquellas fechas la crítica acerca del riesgo de solapamiento de funciones que se podía producir entre el Defensor del Pueblo y aquellos otros mecanismos o instituciones sean ya consolidadas en nuestro ordenamiento (como la jurisdicción contenciosa, especializada en el control de la Administración, o el Ministerio Fiscal) o incorporada ex novo por el nuevo texto constitucional (en particular el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional). Dicho en otros términos, para amplios sectores de opinión, la institución del Defensor carecía entre nosotros de espacio propio y, por extensión, carecía de sentido.

Pero de otro lado, de mayor interés a los efectos de lo que aquí se trata de analizar, tampoco era extraña la crítica a la regulación constitucional de esta institución desde criterios técnicos, regulación a la que se imputa ambigüedad, falta de concisión e indeterminación («regulación aturullada» será la expresión literal que el senador y catedrático L. Martín Retortillo empleará en el Senado constituyente para referirse al entonces art. 49). Y es que, como es bien sabido, el citado precepto constitucional caracteriza esta figura a partir de tres rasgos: 1) «Comisionado de las Cortes Generales» que, a su vez, lo designan, 2) «la defensa de los derechos» proclamados en el Título I como misión constitucional de éste y 3) que para cumplir dicha misión éste «podrá supervisar la actividad de la Administración».

Qué alcance y contenido tiene la condición de comisionado, cómo se van a defender los derechos, qué derechos en concreto serán los protegidos por esta institución, a través de qué instrumentos se va a supervisar la actividad de la Administración o cuál va a ser la Administración supervisada, son algunos de los interrogantes que suscitaba el mencionado artículo 54 en esos primeros momentos de recuperación de un régimen constitucional y democrático. Interrogantes que, como bien acreditan algunas de las preguntas de esta En-

cuesta, siguen todavía en buena medida todavía abiertos treinta años más tarde. Pero sobre todo, a los efectos de lo aquí analizado ¿cuál de los tres elementos mencionados prevalece al intentar concretar el significado constitucional de esta institución o a la hora de interpretar su posición en el conjunto de órganos y estructuras diseñados por el constituyente?

Probablemente, al igual que sucede con otros muchos interrogantes que deja abierto nuestro texto constitucional, la respuesta en estrictos términos dogmáticos-constitucionales no es única. Pero lo que sí me parece incuestionable es que primero la ley dictada para el desarrollo legislativo de esta institución (LO 3/1981 de 6 de abril, en lo sucesivo LODP) y después las primeras decisiones adoptadas para su puesta en marcha decantaron claramente la misma hacia su consideración como una agencia autónoma y especializada para la protección de los derechos humanos (y empleo aquí conscientemente la expresión derechos humanos, más amplia y menos formalizada que la de derechos fundamentales), labor que realiza por cauces transversales muy diversos. Me explicaré con algún mayor detenimiento.

Por lo que se refiere a la LO reguladora de esta institución destaca por encima de cualquier otra consideración la configuración del Defensor como una institución autónoma tanto en relación a los restantes órganos del Estado como respecto a las fuerzas políticas parlamentarias (recuérdese el art. 6º de dicha ley cuando proclama que «El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio»). Por el contrario, sus atribuciones quedan escasamente sistematizadas aludiéndose en un *totum revolutum* al procedimiento por el que se tramitarán las quejas que la institución reciba, el contenido de las resoluciones que ésta dicte y la obligación de dar cuenta anual a las Cortes.

Sobre tales mimbres normativos, en los años siguientes se darán en sede parlamentaria los pasos conducentes para la puesta en marcha de la institución, siendo particularmente relevante el nombramiento como primer Defensor del Pueblo de D. Joaquín Ruiz Jiménez, ilustre jurista (catedrático de Filosofía del Derecho), político de prestigio y larga trayectoria (fue Ministro de Educación durante el franquismo, luchador antifranquista en la última etapa del régimen y candidato frustrado a las Cortes constituyentes) pero, sobre todo, reputado luchador en defensa de los derechos humanos, imagen pública del primer titular de la institución que inmediatamente se extrapolará a la institución misma. El mandato de Ruiz Giménez al frente de la institución contribuirá decisivamente para que ésta quede caracterizada por encima de cualquier otra consideración como un mecanismo al servicio de los derechos del ciudadano, siendo las demás adjetivaciones accesorias a ésta

Los ulteriores titulares de la institución no alterarán esta caracterización sino que continuarán profundizando en esa misma línea contribuyendo a consolidar dicha imagen, haciendo de la defensa de los derechos su labor por excelencia. Cada uno de ellos dando un sesgo propio a la institución (se ha dicho con frecuencia que el Defensor del Pueblo es una institución muy

personalizada por la relevancia que tiene su titular en la orientación de la institución en cuanto tal) y, por tanto, empleando al servicio de tal labor diferentes instrumentos en función de la personalidad del titular de la institución, el contexto político general o el derecho fundamental concernido. Pero la identificación de la institución con la garantía de los derechos treinta años más tarde es incuestionable y, en sentido contrario, la condición de «comisionado de las Cortes Generales» o la labor de supervisión de la actividad de la Administración han pasado a un segundo plano frente a su caracterización como agencia especializada en la defensa de los derechos básicos de la persona. Y así parece constatarlo recientemente el propio legislador al reformar la LODP en noviembre de 2009 para encomendar a éste las funciones del «Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura».

A tenor de esa evolución ¿qué valoración me merece la labor desempeñada por el Defensor del Pueblo en este campo? Sin duda muy positiva.

Primero por haber sabido crear un espacio propio para la institución en el desempeño de su misión constitucional de defensa de los derechos proclamados en el Título I de la Constitución, espacio caracterizado 1) por los menores rigores formales que rigen su labor tanto desde un punto de vista procesal, como de fondo, 2) por la mayor amplitud del espacio protegido (tanto por el conjunto de derechos cubiertos por la garantía que brinda esta institución —todos los del Título I—, como por el contenido objeto de protección de cada uno de tales derechos, y 3) por los instrumentos que el ordenamiento (principalmente la LODP) le confiere a la institución para cumplir tal labor. Instrumentos que —como es sabido— tienen como principales características que por sí mismos carecen de eficacia jurídica inmediata (salvo la legitimación procesal ante el Tribunal Constitucional) y no comportan una plena restauración del derecho, si por tal se entiende un restablecimiento del derecho vulnerado en términos jurídico-formales al modo como sucede con los mecanismos jurisdiccionales de protección de los Derechos. Aunque, como ha quedado apuntado más atrás, en sentido material la garantía del derecho es con frecuencia tan eficaz como la que ofrecen los tradicionales cauces jurisdiccionales.

Precisamente en relación con el confuso y heterogéneo conjunto de instrumentos que el ordenamiento jurídico (principalmente la LODP) pone a disposición del Defensor del Pueblo para que éste lleve a cabo su labor, me parece también necesario poner en valor el paulatino proceso de depuración, consolidación y sistematización de tales mecanismos que la institución ha ido llevando a cabo.

En efecto, donde en origen el Defensor desempeñaba básicamente su labor mediante 1) la interposición de recursos de inconstitucionalidad y amparo, 2) la tramitación y resolución de las quejas planteadas por el ciudadano que en su caso concluían con un pronunciamiento de imprecisos contenidos y, por último, 3) mediante el informe anual de su gestión ante las Cortes, ahora el Defensor ha protocolizado y sistematizado en diversos tipos las resoluciones estimatorias (concretamente se distingue entre Recomendaciones, Su-

gerencias, Recordatorios de deberes legales y Advertencias) resoluciones que anualmente se publican en un volumen bajo la genérica rúbrica de recomendaciones. Así mismo, con apoyo en la genérica habilitación que el art. 32.2 de la LODP contiene para elaborar informes extraordinarios, la institución ha desplegado una importante labor de estudio e investigación de determinadas situaciones que afectan a colectivos muy diversos (la mas de las veces a favor de sectores sociales marginados o débiles) que también constituye una importante tarea de denuncia y concienciación a favor de una mayor operatividad de los derechos. Y finalmente, la institución también ha venido llevando a cabo una importante labor de promoción, formación y difusión de una política en materia de derechos humanos que concierne a la opinión pública en la necesidad de respetar los derechos básicos de la persona.

La práctica de los citados instrumentos que se acaban de señalar ha permitido igualmente acreditar el importante papel de éstos como complemento de los tradicionales mecanismos jurisdiccionales de garantía de derechos frente a lesiones en las que raramente se logra una reparación por los tradicionales cauces jurisdiccionales. Piénsese en los casos de prácticas administrativas reiteradas o situaciones de perjuicio en el disfrute de los derechos que por su contenido o por el tipo de acción que se reclama de la Administración, difícilmente pueden encontrar respuesta en un pronunciamiento judicial. Muy particularmente en aquellos derechos con contenidos prestacionales en el que el disfrute del derecho requiere una acción positiva a cargo de la administración, contenidos prestacionales que si tradicionalmente se asociaban a los denominados derechos de prestación, en nuestros modernos Estados sociales de Derecho son también con frecuencia imprescindible contenido de los tradicionales derechos de libertad, para que éstos puedan gozar de auténtica operatividad y eficacia.

Un mero repaso de la evolución de las estadísticas de la institución creo que refrenda lo que se acaba de señalar.

#### MARTIN BASSOLS COMA

La valoración del papel desempeñado por la institución del Defensor del Pueblo debe ser, en principio, positiva desde distintas perspectivas. En primer lugar, los datos estadísticos son elocuentes. Según el último Informe presentado por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales (2009) el número de quejas y reclamaciones en 2006 ha sido de 31.300 frente a los 30.763 de 1983. calculándose que en el periodo 1983-2008 se han formulado más de 500.000 (entre individuales y colectivas) quejas lo que supone una media anual de 20.840, por otra parte, desde 1989 procedido a realizar 2,158 investigaciones de oficio. Por lo tanto, desde el punto de vista de la participación política de los ciudadanos en la vida colectiva ha sido un éxito máximo de confianza y de prestigio de la institución que, además en las encuestas públicas siempre obtiene valoraciones muy positivas. En segundo lugar, tanto por la

denominación de la institución como por su ejemplaridad en el acceso de los ciudadanos, ha influido decisivamente en la propuesta —junto con la de Dinamarca— de la configuración del Defensor del Pueblo Europeo en el Tratado de Maastricht como instrumento principal de impulso y consolidación de la ciudadanía europea. En tercer lugar, ha logrado instaurar un espacio propio y dinámico entre los medios de protección de los derechos por vía político-parlamentaria (Comisión de Peticiones) de escasa eficacia y la protección jurisdiccional (especialmente, la jurisdicción contencioso-administrativa) y constitucional en franco proceso de desbordamiento o colapso y que han obligado a introducir restricciones a su acceso de carácter procesal o tributario.

Los interrogantes que, sin embargo, suscita la institución —y no pueden dejar de plantearse— a lo largo de estos casi treinta años de funcionamiento es la verificación del grado de eficacia real de sus prestaciones o actividades, a la vista de variedad temática de actuaciones en los más variados campos, sectores, instituciones sociales y administrativas sobre las que proyecta su actividad el Defensor al calor de las demandas sociales y cuyos resultados son difíciles de evaluar por la imposibilidad de la homogenización de su tratamiento. A esta dificultad, se unen otras derivadas de las relaciones con otras instituciones políticas o paralelas que compiten abiertamente en los mismos ámbitos —como tendremos ocasión de examinar en otros apartados— y que amenazan con reducir su labor a puro «informismo» sin la incidencia real transformadora a que están destinadas sus propuestas, peligro, por otra parte, que no es ajeno a nuestra historia pues basta recordar los luminosos informes y estudios promovidos por el Instituto de Reformas Sociales en los primeros años del siglo XX y su escasa incidencia real el desarrollo político y social.

Por otra parte el dinamismo social que impulsa el número creciente de reclamaciones y quejas al Defensor y a las instituciones similares de las Comunidades Autónomas, unidos a las derivadas de las elevadas a la Comisión de Peticiones (una media de dos mil al año), las numerosas dirigidas a la Oficina de Atención al Ciudadano del Poder Judicial, mas las ingentes cantidades de recursos contencioso-administrativos pendientes y de nueva interposición, dan lugar a la representación de una imagen de una sociedad altamente conflictiva y desasistida que no parece corresponderse con la real, ni mucho menos con la deseada. Por ello considero que sería de gran interés una evaluación sociológica e incluso de psicología social sobre el material generado por las distintas Defensoras para poner conocer con más aproximación qué es lo que realmente esperan los ciudadanos respecto a sus derechos de los poderes públicos y de las Administraciones públicas y de sus funcionarios y su capacidad de respuesta. Posiblemente el conocer este perfil permitiría acudir a otras técnicas de mediación o de reuniones y sesiones conjuntas con los ciudadanos que permitieran reconducir este ingente volumen de reclamaciones que muchas veces pueden suponer una mera carga burocrática excesiva que distrae de la protección de otras situaciones mas importantes, dramáticas o urgentes. Soy consciente que en este orden de consideraciones



solo puedo aportar perspectivas subjetivas pero, por lo pronto, me ha llamado la atención, por ejemplo, del último Informe de 2008 que una reclamación colectiva con más de 17.000 firmas tuvo que ser rechazada por no contener materia reclamable o de protección jurídica alguna. Mi pasada experiencia durante varios años como Letrado de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados (las peticiones suponen el ejercicio de un derecho fundamental, no una mera queja o reclamación) me ha permitido observar que junto a auténticas peticiones dignas de protección que responden a auténticas situaciones dramáticas., individuales o colectivas, pero que al mismo tiempo se presentan otras posiblemente igual de dramáticas —que superan con mucho la capacidad de descripción del novelista más imaginativo— pero que es imposible que los poderes públicos puedan resolver o ni siquiera paliar. Por lo tanto considero que conocer, a través de técnicas científicas, la opinión de los ciudadanos respecto a lo que realmente esperan de los poderes públicos respecto a la solución de sus problemas permitiría adoptar previsiones para evitar frustraciones sociales y reconducir a límites razonables las posibilidades de actuación de los Defensores, todo ello con independencia de que la canalización de las demandas sociales por cauces electorales u otros canales políticos institucionales.

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

En general, el papel desempeñado en España por el Defensor del Pueblo parece justificar su existencia, a la vista de los informes anuales que remite a las Cortes Generales. No obstante, probablemente sigue siendo una institución desconocida para la mayoría de los españoles y, en su última etapa, posiblemente ha perdido parte del crédito ganado, por el excesivo protagonismo de su titular en actuaciones controvertidas desde el punto de vista político y por su silencio en situaciones que hubieran requerido una intervención decidida.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

Fui muy reticente en un primer momento respecto al papel de las variantes del «*ombusman*» sueco que hicieron fortuna en Europa en el curso de los años setenta del pasado siglo porque el espacio que esa figura trataba de cubrir inicialmente en su país de origen estaba ya cubierto en los países de *regime administratif* por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Creo, sin embargo, que el Defensor del Pueblo al que se refiere el artículo 54 de la Constitución (de sus réplicas autonómicas no puedo opinar) se ha ganado un lugar en nuestro escenario constitucional, lo que, sin duda, no es ajeno en absoluto a la personalidad y al trabajo de las personas que han ocupado ese cargo, desde el recientemente fallecido D. Joaquín Ruiz Jiménez hasta su actual titular, Enrique Múgica.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

La pregunta se refiere a la defensa de los derechos contemplados en el título I de la CE. Lo cierto es que el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos están actuando más bien como supervisores de la administración que como defensores de los derechos; o al menos se puede afirmar sin ambages que la supervisión de la administración se ha convertido, a pesar de la letra de la ley, en una función autónoma de los ombudsmen; a ello, tal vez haya contribuido el hecho de que los ciudadanos apenas si invocan la vulneración de derechos —salvo en las ocasiones en que piden la interposición de un recurso de amparo— cuando presentan una queja ante un defensor del pueblo (a pesar de lo cual, es preciso reconocer el éxito que, a nivel internacional, está teniendo la configuración de los ombudsmen como defensores de los derechos, siendo el último ejemplo el constituido por el título XI bis de la Constitución francesa).

Como quiera que sea, incluso al hablar de la defensa de los derechos, convendría, como ocurre ya en muchas de las Comunidades Autónomas, hablar no sólo de los derechos del título I de la CE, sino de cualquier otro que pudiera derivarse de los preceptos constitucionales.

A modo de ejemplo, parece que ampararía una pretensión de un ciudadano ante un defensor del pueblo y motivaría la intervención de éste, la ausencia de acceso a un archivo o registro administrativo (art. 105), la exigencia de una especial atención, a través de ayudas económicas u otras medidas de fomento, a personas dedicadas a la agricultura (art. 130), el incumplimiento de alguno de los principios propios de los bienes de dominio público (art. 132), o, en fin, el establecimiento de una medida que pueda obstaculizar la libre circulación de bienes (art. 139.2).

Por este motivo, parece más adecuada una delimitación objetiva de la función de protección de defensa de los derechos referida a los reconocidos en todo el texto de la constitución, sin utilización de adjetivos que pudieran conducir a limitaciones derivadas de su ubicación sistemática en la Carta Magna. Bien entendido que a la referencia genérica a los derechos reconocidos en la Constitución, cabría añadir los recogidos en los Estatutos.

Por otra parte, si se leen los Informes anuales de los defensores del pueblo se puede observar la repetición a lo largo de los años de no pocas de las cuestiones que se plantean por los ciudadanos. Varían las personas que las presentan, el lugar, o los funcionarios o autoridades contra quienes van dirigidas, pero el caso es que uno y otro año nos encontramos con quejas relativas a faltas de respuesta, tardanza en indemnizar, disciplina urbanística, expropiaciones, falta de abono del justiprecio, prestación de servicios mínimos, etcétera.

Ante tales hechos, a veces los ciudadanos o incluso miembros de la clase política se preguntan ¿no es desalentador para un defensor del pueblo tener que hacer frente, un año tras otro, a los mismos problemas?; o, yendo más allá, por algunas personas o en los medios de comunicación, se ha for-

mulado la cuestión ¿para que sirve un defensor del pueblo, si los problemas con la Administración aparecen y reaparecen sin solución, apenas, de continuidad? Y, sin embargo, la respuesta a la pregunta es —a mi juicio— sencilla, aunque he sido juez y parte, y, en consecuencia, quizá no sea la persona más oportuna para abordar el tema: un defensor contribuye a resolver cuestiones concretas, que le plantean los ciudadanos; pero esperar de él que, como consecuencia de su trabajo, vaya a hacer desaparecer la mala Administración sería ilusorio, casi absurdo, sería considerarle una especie de superhombre con poderes omnímodos, *deus ex machina* capaz de resolver problemas seculares.

Después de todo, la jurisdicción contencioso administrativa lleva funcionando más de siglo y medio, sin que por ello desaparezcan las vulneraciones de los derechos de los ciudadanos cometidas por la Administración, y no por ello se va a pensar que los jueces deben caer en la desesperación, ni mucho menos que haya que hacer desaparecer la posibilidad que los ciudadanos tienen de dirigirse a los tribunales para defenderse frente a la maquinaria administrativa.

En este sentido, una defensoría del pueblo viene a ser un instituto externo más, y no el más importante —el primero siempre será el Poder Judicial—, para supervisar a la Administración defendiendo los derechos de los ciudadanos.

#### ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

Creo que, en términos generales el papel que ha desempeñado en España el Defensor del Pueblo, ha sido positivo, aun cuando todavía no se ha realizado un verdadero trabajo de investigación sobre los efectos directos o indirectos que su intervención ha producido sobre el funcionamiento de las distintas Administraciones públicas.

Sería interesante analizar cuantas recomendaciones de carácter general se han convertido en normas o han dado paso a la modificación de las existentes; así como constatar hasta qué punto las advertencias de deberes legales y sugerencias han corregido o no los comportamientos administrativos arrastrados de la dictadura.

Mi experiencia personal me permite decir que así ha sido en múltiples casos, pero sería necesario un estudio específico sobre la materia.

En cualquier caso no se puede negar que una Institución totalmente nueva en el panorama de las garantías constitucionales tradicionalmente reconocidas en nuestro país, ha llegado a ser ampliamente conocida y utilizada por una parte importante de la población; y su L.O. ha tenido un efecto multiplicador tanto en el conjunto de los países de Latinoamérica, como en no pocas de las nuevas democracias de Europa central.

La historia del Ombudsman y su progresión en Europa, tiene un antes y un después de la llegada a la democracia de España y Portugal. Ambos paí-

ses, pero especialmente España constitucionalizan la institución, le otorgan los máximos poderes de investigación y un ámbito competencial que no excluye a ninguna administración pública, incluida la de Justicia y militar y le otorgan el recurso de amparo y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, además del de habeas corpus ante los tribunales ordinarios. Su legitimidad proviene de la propia Constitución y su elección por el Parlamento, ante el que rinde cuentas de su gestión y al que puede pedir amparo.

Difícilmente encontraremos otro Ombudsman en Europa, exceptuando Finlandia, con más poder, competencias y protección para su independencia.

No obstante la institución del Defensor del Pueblo, sigue enfrentándose a una actitud de cuasi ignorancia por parte de la doctrina tanto desde el ámbito del derecho constitucional, como en el del Derecho Administrativo, perviviendo aun en la mente de no pocos especialistas la imagen de una institución extraña que no conocen bien, porque no se corresponde con los esquemas tradicionales, pero sobre la que tampoco se muestra un gran interés por investigarla con rigor.

Creo que aun es necesario que transcurran algunos años y la potencien sucesivos titulares identificados con lo que entraña esta institución, para que realmente se comprenda que su presencia en el panorama jurídico español puede ser tanto más importante y eficaz que el propio recurso contencioso-administrativo, por solo citar un clásico.

ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

La valoración que ha de hacerse es forzosamente positiva. Si teóricamente el Defensor del Pueblo constituye un órgano de garantía en relación con el ejercicio de los derechos constitucionales, en la práctica es también un servicio público, de acceso fácil, gratuito e inmediato para los ciudadanos que pueden pedir la protección de sus derechos frente a abusos, negligencias o irregularidades de la Administración o ante deficiencias en el funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, los ciudadanos cuentan con esta vía rápida, que no necesita de procurador o abogado, ni de formalismos ni procedimientos intrincados, y que permite una supervisión de la actividad administrativa para apreciar o desechar una posible lesión de un derecho subjetivo frente a la Administración.

El Ombudsman clásico, tal como proviene de Dinamarca, que adaptó el modelo sueco a su situación, se ocupa principalmente de la defensa de los ciudadanos frente a posibles abusos o actos ilegales de la Administración. Su criterio de juicio es fundamentalmente la ley.

La Constitución española y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo configuran un Defensor del Pueblo que incluye la función del modelo danés y, en ese sentido, su labor fundamental se centra en el mismo objetivo que éste, o sea, la defensa de los ciudadanos frente a posibles abusos o actos ilegales o, incluso, disfuncionales, de la Administración de modo que, en ese

sentido, su criterio de juicio es también fundamentalmente la legalidad. Pero nuestro Defensor del Pueblo incorpora una nueva función: la defensa de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el artículo 162 CE le legitima para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo. Desde este punto de vista, el criterio de juicio de nuestro Defensor del Pueblo es la Constitución misma.

Creo que el resultado ha sido una figura acorde con los tiempos actuales, en los que subsisten los problemas cotidianos de los ciudadanos con la Administración y, al mismo tiempo, las Constituciones son normativas y contienen, como la española, garantías jurídicas para su defensa y, más en concreto, para la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, como son los recursos de inconstitucionalidad y de amparo. De esta manera, el Defensor del Pueblo puede, si lo considera oportuno, abrir a los ciudadanos la posibilidad de defender sus derechos fundamentales en contra de leyes supuestamente inconstitucionales.

El modelo español ha sido recogido en varias Constituciones latinoamericanas.

La labor del Defensor del Pueblo, en este sentido, nos parece positiva. Ha intervenido a veces de modo importante en la definición de ciertos aspectos del ordenamiento jurídico a través del recurso de inconstitucionalidad, y así lo ha hecho para velar por el pluralismo sindical ante el Estado (SSTC 20/1985, de 14 de febrero; 26/1985, de 22 de febrero, y 72/1985, de 13 de junio), los derechos de los extranjeros en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (STC 115/1987, de 7 de julio) y en el acceso a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo), en el acceso a la función pública en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad (STC 31/2006, de 1 de febrero), o en la protección de datos personales (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

También ha intervenido mediante sus muchas recomendaciones en relación con determinadas leyes, sugiriendo o instando su complemento y desarrollo o solicitando la existencia de suficientes recursos humanos, presupuestarios y materiales para su aplicación y la mejora de imprescindibles servicios públicos.

Lo que no nos parece tan positivo es el intento de presión que se ha ejercido sobre el Defensor del Pueblo desde algunas organizaciones políticas y medios de comunicación a fin de empujarle en una dirección determinada. Estas actuaciones nos parecen intolerables y reflejan que aunque los procedimientos democráticos de carácter mecánico, como la adopción de decisiones o de elección de representantes, se respetan cuando la ley es explícita al respecto, en España todavía no se ha alcanzado el sentimiento democrático que, más allá de esos procedimientos, lleva la democracia a las batallas políticas, es decir, que obliga a utilizar argumentos racionales frente a la irracionalidad, como la presión injustificada o el insulto.

2. *¿Desea hacernos alguna consideración sobre el solapamiento o la coordinación entre el Defensor del Pueblo «alto comisionado de las Cortes Generales» y los defensores establecidos en el seno de las diversas Comunidades Autónomas? ¿Sobre la problemática planteada al respecto por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña quiere formular alguna reflexión?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

La aparición de diversas instituciones en el ámbito autonómico con funciones análogas a las que el art. 54 de la CE encomienda al Defensor del Pueblo es algo que marcha asociado al proceso de implantación del Estado autonómico y la elaboración de los primeros Estatutos de Autonomía. Diversas leyes de ámbito autonómico (1983/1985 principalmente) concretaron su respectivo estatuto jurídico y ámbito de competencias de modo que, en buena medida, la puesta en marcha del Defensor del Pueblo de ámbito estatal y el proceso de implantación de estas instituciones similares de ámbito autonómico han sido prácticamente coetáneos. En la actualidad hasta 14 CCAA contemplan en sus respectivos ordenamientos la existencia de este tipo de instituciones. En sentido contrario no recogen una institución de este tipo los Estatutos de Autonomía de Extremadura, Madrid y Murcia.

No parece que sea necesario detenerse mucho para justificar la conveniencia de que haya una coordinación y una intensa y leal cooperación institucional, entre el Defensor estatal y los autonómicos tratándose tanto en un caso como el otro de instituciones que, por mas que las segundas sean una manifestación de autogobierno, se hallan hermanadas por una finalidad que trasciende a la distribución territorial del poder para situarse en el terreno de las garantías constitucionales y más en concreto la defensa de los derechos consagrados en el Título I de la Constitución.

En la práctica, bien es verdad que contemplando el tema desde la distancia, esa coordinación y cooperación en el ejercicio de sus respectivas funciones parece haberse venido desarrollando con carácter general de modo satisfactorio. Y a mayor abundamiento esa coordinación ha sido también refrendada por el derecho positivo. Primero la LOPD del 81 que en su art. 12 ya abogaba por la coordinación de funciones entre los órganos similares de las CCAA y del Defensor del Pueblo estatal, contemplando la posibilidad de que este último solicitase la cooperación de los primeros para un mejor ejercicio de sus funciones y más tarde, en 1985, dictándose —como es sabido— una breve ley que en buena medida es una reconvención al dialogo y a la colaboración y cooperación prescribiendo la celebración de acuerdos que delimitasen los respectivos ámbitos de actuación. Al amparo de esta ley el Defensor del Pueblo ha concertado acuerdos con todos ellos.

Lo anterior, sin embargo, no empece para que el tema del eventual solapamiento en el ejercicio de sus respectivas tareas de supervisión de la administración haya sido motivo de discrepancias de interpretación que han ter-

minado residenciándose incluso ante el Tribunal Constitucional. Hasta donde mi memoria alcanza, tres han sido las más significativas, las dos primeras en la segunda mitad de los 80 (SSTC 142 y 157/88) y la última a raíz de la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y su controvertido art. 78. Dicho precepto estatutario reserva en exclusiva al Sindic de Greuges la supervisión de la administración de la Generalitat (con la consiguiente exclusión del Defensor del Pueblo estatal) y fue cuestionado, antes de su aprobación por el Parlamento de Cataluña, por el entonces denominado Consejo Consultivo en su Dictamen 269 de 1 de septiembre sobre el Proyecto de Estatuto de Autonomía por considerarlo contrario al art. 54 de la Constitución. Posteriormente fue igualmente cuestionada su adecuación a la Constitución en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular, así como por el propio Defensor del Pueblo estatal que ha recurrido igualmente la ley autonómica de desarrollo de esta institución. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010 (con una argumentación que todavía no se ha dado a conocer en el momento de escribir estas líneas) ha ratificado la inconstitucionalidad de la exclusividad apuntada.

En todo caso, el eventual solapamiento entre Defensor del Pueblo y sus equivalentes autonómicos y las dificultades para definir los respectivos ámbitos de actuación no pueden sorprender a partir de unas bases constitucionales que a primera vista pueden quizás parecer algo contradictorias. En efecto, la regulación que el art. 54 CE ofrece de la figura del Defensor del Pueblo en alguna medida puede parecer que se compagina mal con una organización territorial del Estado que reconoce a nacionalidades y regiones un amplio nivel de autogobierno permitiéndolas tanto dotarse de unas instituciones que materialicen ese autogobierno (entre otras un comisionado de su propia institución parlamentaria) como tener constitucionalmente garantizado el ámbito competencial que éstas pudieran otorgarse vía estatutaria. Desde esa perspectiva que una institución de carácter estatal pueda supervisar a la administración autonómica y, sobre todo, dar cuenta de su labor a las Cortes generales —órgano por excelencia que materializa los poderes del Estado— puede interpretarse que, llegado el caso, puede suponer una injerencia contraria al principio de autogobierno que la propia Constitución igualmente garantiza. Por otra parte, la eventual contradicción en el interior de la propia Constitución entre la posición asignada al Defensor del Pueblo y el principio autonómico, no es ni mucho menos problema reciente, sino que fue objeto de varias enmiendas y vivos debates en el proceso constituyente al paso del proyecto de Constitución por el Senado. Es preciso dejar en todo caso constancia de que todas las propuestas entonces planteadas para superar tal contradicción fueron rechazadas.

No obstante, un examen algo más matizado creo que brinda argumentos suficientes para encajar el *modus operandi* de la institución del Defensor del Pueblo con el principio autonómico que la Constitución igualmente garantiza, sin a su vez menoscabar la posición constitucional de éste que proviene directamente de la propia Constitución. Por lo demás, esa ha sido tam-

bién la conclusión a la que ha llegado el Tribunal Constitucional en la aludida sentencia 31/2010, si bien en el momento de escribir estas líneas, todavía no se han dado a conocer los argumentos en los que ha fundado su declaración de inconstitucionalidad del art. 78 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El punto de partida de esta posición favorable a la compatibilización del Defensor del Pueblo y con el principio de autogobierno que sirve de fundamento al Estado de las Autonomías tiene que ser la naturaleza constitucional del Defensor del Pueblo estatal, esto es, el Defensor es una institución que deriva directamente de la Constitución que fija su función constitutiva (la defensa de los derechos del Título I) sin restricciones ni modulaciones, posición constitucional que no cabe achacar a un descuido porque, como ha quedado dicho, el tema fue suscitado en el proceso constituyente y pese a las enmiendas y debates planteados en el Senado para permitir un mejor encaje de la institución en el Estado de las Autonomías, la cámara alta rechazó éstas no haciéndose eco de ninguna de ellas. A la luz de ello, bien podría afirmarse que el constituyente, en atención a la función de garantía constitucional que asigna al Defensor del Pueblo, pareciera haberle ubicado en el ámbito de las instituciones del Estado comunidad (salvadas las distancias, en una posición análoga a la del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional respecto a los que nadie osaría afirmar que entran en colisión con el Estado autonómico por controlar jurídicamente los actos de los poderes autonómicos) y, por lo tanto, en un plano diferente al de las instituciones del Estado aparato, terreno en el que la distinción de ámbitos entre el Estado y las CCAA es imprescindible a fin de evitar interferencias recíprocas. No obstante, desde este planteamiento aquí propuesto, una vez más la dación de cuentas a las Cortes Generales de la supervisión que lleva el Defensor del Pueblo de la administración autonómica sigue representando un escollo para un encaje adecuado de éste con algunos aspectos del Estado autonómico, escollo que bien podría quizás superarse con alguna intervención normativa o, quizás mejor aun, arbitrando vía convencional algún cauce de información a los Parlamentos autonómicos.

Desde este enfoque, la presencia de defensores de ámbito autonómico, lejos de entrar en colisión con las funciones del Defensor del Pueblo estatal y limitando el ámbito competencial de éste, debe ser interpretada como un cauce de potenciación recíproca de la función de defensa de los derechos del Título I sobre la base de la cooperación y coordinación entre uno y otro nivel, sin que en ningún caso ello pueda comportar una merma de las competencias del Defensor del Pueblo estatal cuyas atribuciones, como ha quedado dicho, derivan directamente del texto constitucional.

Cuestión distinta es si, aceptando ese punto de partida, ulteriormente en la concreta articulación de ámbitos de actuación mediante acuerdos que materialicen el régimen de colaboración y coordinación entre una y otra instancia, el protagonismo en la práctica deba corresponder bien a la instancia estatal, bien a la instancia autonómica. A favor de esta última parecería jugar la cercanía y proximidad de la institución de supervisión respecto a la administración supervisada. Sin embargo, en materia de supervisión y control no es-



toy muy seguro de que la cercanía y proximidad entre controlador y controlado sean siempre y necesariamente valores positivos.

#### MARTIN BASSOLS COMA

La institución del Defensor del Pueblo tiene un origen exclusivamente constitucional (art. 54 CE). Sin embargo, conviene recordar que antes de dictarse la LODP de 1981 tres Estatutos de Autonomía: País Vasco (art. 15 LO 3/1979, de 18 de diciembre), Cataluña (art. 35 LO 4/1979, de 18 de noviembre) y Galicia (art. 14 LO 1/1981, de 6 de abril) habían previsto para sus respectivas Comunidades Autónomas la existencia de instituciones similares (sin especificar sus denominaciones, salvo el Estatuto Catalán que expresamente sanciona la figura del *Sindic de Greuges*) y en coordinación con el Defensor del Pueblo, salvaguardando siempre y expresamente el art. 54 CE, bien anteponiendo el término «con respeto» o bien «sin perjuicio». Ello explica que el art. 12 de la propia LODP (Ley 3/1981, de 6 de abril) al referirse a su competencia para supervisar la actividad de las Comunidades Autónomas en su apartado 2 reconociera la posible existencia de «órganos similares de las Comunidades Autónomas» que coordinaran sus funciones con la del Defensor del Pueblo y que «éste podrá solicitar su cooperación». Posteriormente, los Estatutos de Autonomía de Andalucía (art. 46 LO 6/1981, de 30 de diciembre); C. Valenciana (art. 24 LO 5/1982, de 1 de julio con referencia concreta al *Sindico de Agravios*); Aragón (art. 33 LO 8/1982, de 10 de agosto, con referencia concreta al *Justicia de Aragón*); Canarias (Art. 13 LO 10/1982, de 10 de agosto, con referencia al *Diputado del Común*) e Islas Baleares (art. 29 LO 2/1983, de 25 de febrero). El resto de Comunidades Autónomas no consagraron en sus Estatutos de Autonomía referencia alguna sobre instituciones similares al Defensor del Pueblo.

A partir del cierre de la primera fase del proceso autonómico, emerge el proceso de desarrollo de las previsiones estatutarias por parte de la legislación ordinaria de las respectivas Comunidades Autónomas. En el marco de este proceso aparecen tres tendencias en cierto modo preocupantes que amplifican la configuración institucional de los Comisionados autonómicos prefigurada por los Estatutos de Autonomía hacia una equiparación y concurrencia competencial de aquellos con el Defensor del Pueblo: a) Apelación a la historia o a concretos hechos o figuras históricas medievales o de etapas anteriores a la instauración del Estado constitucional. Esta apelación a la historia no se limitaría a resucitar denominaciones con raigambre histórica (*Ararteko*, *Sindic*, *Valedor do Povo*, *Justicia*, *Diputado del Común*, *Procurador*, etc.) sino caracterizar a estas instituciones con atribuciones que desbordan a la del Defensor del Pueblo (no sólo protección de los derechos, sino defensa del Estatuto y tutela de la aplicación del Ordenamiento autonómico o bien cumplimiento de los principios del ordenamiento democrático, corregir abusos de autoridad y negligencias de la Administración etc.; es decir una serie de mi-

siones no atribuidas al Defensor del Pueblo); b) Las leyes autonómicas que no invocarían argumentos históricos para legitimar la existencia de la institución, como el caso del Defensor del Pueblo Andaluz (Ley 9/1983, de 1 de diciembre), apelarían a una formulación de una fundamentación de la institución con una cláusula general que prácticamente se equiparaba con el Defensor del Pueblo o generaba unos cometidos concurrentes, al proclamar que el comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la CE, a cuyo efecto podrán supervisar la actividad de la administración, dando cuenta al Parlamento (la fórmula la repitieron entre otros las leyes autonómicas del Valedor do Povo de Galicia (Ley 6/1984); y Síndico de Agravios de Valencia (Ley 11/1988). Esta fórmula —como veremos más adelante los recientes Estatutos la generalizan e incorporan— contiene en germen posibles desviaciones que permitan hablar de visos de inconstitucionalidad, puesto que, con independencia de que se precise el ámbito de la Administración sobre la cual se ejercite la supervisión, lo cierto es que la legitimidad de los Defensores autonómicos no deriva del art. 54 de la Constitución y de los derechos reconocidos en el Título I de la CE que por su vocación de universalidad e igualdad corresponden en exclusiva al Defensor del Pueblo estatal, sino simplemente del Estatuto de Autonomía (cuyos textos, sin embargo, como hemos anotado, sí preservaban el art. 54 CE, extremo que omitieron las leyes de desarrollo) por lo que no puede hablarse propiamente de concurrencia, sino de complementariedad; y c) Finalmente, la mayoría de las propias leyes autonómicas unilateralmente fijarían vías de colaboración con el Defensor del Pueblo, los convenios a celebrar o incluso la duración de dichos convenios, condicionando claramente la iniciativa en este orden de materias del Defensor del Pueblo y una desviación respecto al genuino entendimiento de las facultades de coordinación y cooperación.

Ante este peligro de desbordamiento institucional y como fruto de una iniciativa surgida en sede parlamentaria (conferencia de Presidentes de Parlamentos de Comunidades Autónomas celebrada en el Senado en 1984) se aprobaría finalmente 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 de las distintas Comunidades Autónomas». En esta norma (dos artículos) se extienden a los Comisionados o Defensores autonómicos las mismas garantías de inamovilidad e inmunidad que goza el Defensor del Pueblo con la particularidad de que el aforamiento se entenderá referido a la Sala correspondiente del TSJ de la respectiva Comunidad Autónoma. En el art. 2 se regula el régimen de Colaboración y Coordinación de las instituciones del Defensor del Pueblo con los Defensores autonómicos, régimen de colaboración y coordinación que ha dado hasta la actualidad satisfactorios resultados y, como se afirma en recientes Informes del Defensor del Pueblo en nada ha menguado el número de quejas elevadas al Defensor del Pueblo.

De este régimen interesa, por lo apuntado anteriormente en 1,2. b), el primer párrafo del art. 2.1 de la referidas Ley del siguiente tenor «la protección

de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y la supervisión, a 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 de aquélla, se podrán realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación... 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, sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril». Obsérvese las diferencias tan significativas que existen entre esta norma estatal y la de las leyes autonómicas que sin las suficientes matizaciones atribuyen a los Defensores autonómicos genéricamente intervención en la defensa de los Derechos del Título I de la CE.

Paralelamente a estos acontecimientos, surgiría el nuevo problema de la legitimidad de la creación y desarrollo de los Defensores o Comisionados creados no previstos estatutariamente, cuya primera manifestación tendría lugar con la Ley autonómica de la Comunidad de Castilla y León 2/1994, de 9 de marzo (ejemplo que en periodo 1995-2005 han seguido otras Comunidades Autónomas) por la que se creaba la figura del Procurador del Común sin referencias, además, a antecedentes o figuras históricas. Esta cuestión planteó un importante debate doctrinal sobre la fundamentación de esta institución en orden a si podían implícitamente fundamentarse en el Estatuto como norma de organización del autogobierno o bien que su legitimidad podría derivarse de la propia Ley estatal, puesto que en el Preámbulo de la Ley 3/1985, de 6 de noviembre de relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas, se reconoce que estas figuras similares pueden estar previstas en los respectivos estatutos de autonomía o, en su caso, en las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas y cuya finalidad básica es también la defensa de los derechos y libertades comprendidas en el título I CE. Para Aragón Reyes en un convincente análisis del tema («La ley del procurador del Común de Castilla y León», El Procurador del Común. Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid 1995) llega a la conclusión de que la ley estatal no es título para fundamentar dicha figura en ausencia de previsión estatutaria; por el contrario el título genérico estatutario de la autoorganización de las instituciones autonómicas implícitamente legitima suficientemente dicha institución, máxime cuando la misma no actúa mediante potestades públicas, sino meramente técnicas de mera supervisión y persuasión. Finalmente anota que atribuir a estos Defensores autonómicos la misión de defender el Estatuto de Autonomía y el ordenamiento jurídico de la Comunidad respectiva no tiene correspondencia con la institución del Defensor del Pueblo y no tiene cobertura estatutaria, pues «con ella no se trata de defender al pueblo, es decir a los ciudadanos, sino al Estatuto y al Ordenamiento jurídico. Relación hay, por supuesto, entre una y otra función, pero jurídicamente son competencias totalmente distintas» (op. cit., pág. 49). Esta

cuestión suscitada por el Justicia de Aragón y el Procurador del Común explica que algunos nuevos Estatutos de Autonomía, como el de Cataluña, hayan establecido nuevos Organismos o Consejos de Garantías Estatutarias (art. 76 del Estatuto de Cataluña).

Finalmente durante esta etapa el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre determinadas competencias de la Ley reguladora del Justicia de Aragón (STC 142/1998, de 12 de julio), pronunciando una Sentencia de carácter interpretativo y condicionante sobre la facultad de fiscalizar la Administración periférica del Estado y la de los Entes locales, si bien declaró inconstitucional el art. 12.2 por el que se equiparaban las garantías de la correspondencia y comunicaciones de las personas privadas de libertad por el hecho de encontrarse en centros de detención o de custodia quieran tener con el Justicia con las garantías reconocidas a los Jueves y Tribunales. La Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1998, de 15 de septiembre, resolvió el recurso planteado por el Parlamento catalán sobre la posible inconstitucionalidad del art. 2.1 de la Ley estatal 36/2985 de relaciones del Defensor del Pueblo con instituciones similares en relación a la fiscalización de los Entes Locales, sin que la sentencia encontrara la menor contradicción entre la norma autonómica y la ley estatal.

El nuevo proceso de Reforma Estatutaria iniciado a partir de 2006 inicia una nueva etapa sobre todo a la vista del reconocimiento de nuevos derechos estatutarios. Así los Estatutos de las CCAA Valenciana LO 1/2006, Cataluña LO 6/2006, Illes Balears 1/2007, Aragón LO 5/2007, y Castilla y León LO14/2007, elevan unánimemente a rango estatutario la función de sus respectivos Defensores con la fórmula —prácticamente uniforme— consistentes en la defensa o protección de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (o en el Título I de la misma) y los reconocidos en el respectivo Estatuto, al tiempo que dos de ellos (Cataluña y Andalucía) contemplan la colaboración del Defensor del Pueblo Andaluz (art. 123.3) y Sindic de Greuges (art. 78.2) «colaboraran en el ejercicio de sus funciones con el Defensor del Pueblo. Si bien en todos ellos, salvo el de Cataluña como más adelante se examinará, refieren estas actuaciones al ámbito de la supervisión de la Administración de la Comunidad Autónoma y, en consecuencia, mantienen la directriz de la colaboración con la institución estatal, lo cierto es que estas premisas estatutarias adolecen, a nuestro juicio, de vicios de posible inconstitucionalidad, en la medida que, por una parte, se viene a culminar la equiparación, ya denunciada, entre los Defensores Autonómicos y el Defensor del Pueblo estatal, cuando sus fundamentos son distintos, pues el segundo descansa en la propia Constitución, mientras que los primeros ahora, por elevación de rango, han pasado de ordinario a estatutario, pero sin ni siquiera salvar una regencia al art. 54 de la CE como hicieron los primeros Estatutos del periodo 1979-1983. Pero a mayor abundamiento, estas declaraciones estatutarias implican una marginación o desapoderación del propio Defensor del Pueblo en orden a aquellos nuevos derechos consagrados en los Estatutos que no se correspondan por su novedad con los contemplados en Título I de la Constitución, hipótesis di-

fácil dada la magnitud del referido Título I, pero perfectamente posible a la vista de la evolución experimentada con los llamados derechos de última generación. En este punto residen a mi juicio los mayores reparos de constitucionalidad de todos los nuevos Estatutos a los que antes hemos hecho referencia.

Por lo que respecta al Estatuto de Cataluña (art. 78.1), además de la declaración comentada, el punto interpretativo más conflictivo reside en el inciso del apartado primero de dicho artículo que hace referencia a que el Sindic «a tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos y privados vinculados o que dependen de la misma... También supervisa (si bien no especifica que sea en este caso de forma exclusiva) la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados, o que dependan de la misma». Como apartado 2 se dispone que «el Sindic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de su función». Efectivamente, la referencia al carácter exclusivo de la supervisión sobre toda la Administración Autonómica y sus organismos públicos y privados, deja a salvo a la Administración periférica del Estado y en lo que hace referencia a la Administración local esta supervisión en una interpretación congruente de la misma no parece proclamarse como exclusiva, por lo que el posible reparo de inconstitucionalidad de la exclusividad de la supervisión de la Administración autonómica podría salvarse por el Tribunal Constitucional con una sentencia interpretativa, máxime teniendo en cuenta que éstas o parecidas cuestiones fueron ya tratadas y superadas por las Sentencias del mismo Tribunal 142/1988 y 157/1988.

Al margen de estas consideraciones, debemos recordar que el Defensor del Pueblo ha impugnado con fecha 19 de septiembre de 2006 ante el Tribunal Constitucional el art. 78 de la Ley Orgánica 6/2007 de Reforma del Estatuto de Cataluña, y recientemente ha reiterado la impugnación del mismo artículo con ocasión de la Ley catalana 29/2009, de 23 de diciembre, del Sindic de Greuges, mediante Recurso de inconstitucionalidad 1/2010 de 13 de marzo de 2010 (Re 2602-2010, cuyo texto puede consultarse en la web del Defensor del Pueblo). Esta última impugnación lo ha sido a iniciativa de un solo ciudadano que considera que la referida ley catalana 24/2009 infringe la Ley Orgánica 1/2009 en relación al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura al conceder al Sindic la condición de Autoridad para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Con ocasión de esta queja, el Defensor de Pueblo ha considerado coherente, además, reiterar los motivos de inconstitucionalidad en relación con el precepto estatuario pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

Como resumen final de estas necesarias consideraciones previas hay que concluir que el proceso meramente dispositivo de configuración del llamado Estado autonómico ha tenido muchas virtudes pero ha generado también disfunciones y desequilibrios que no se han corregido a tiempo o con el seguimiento oportuno. Es evidente que el intenso proceso de descen-

tralización de competencias y servicios ha propiciado la emergencia de robustas Administraciones públicas en las Comunidades Autónomas y la progresiva reducción o pérdida de «visibilidad» de la Administración periférica del Estado. Ello ha determinado que por efectos reflejos o por emulación, las figuras autonómicas similares al Defensor hayan ido cobrando un protagonismo mucho más allá del seguramente imaginado por los primeros Estatutos de Autonomía del periodo 1979-83, hasta convertirse en sus respectivos territorios en instancias cuasi-concurrentes que en algunos casos se solapan o intentan desplazar a la instancia del propio Defensor (de esta dinámica sólo escapa la Comunidad de Madrid que carece de Defensor y, que, por otra parte, es la líder en el número de presentación de quejas). La Ley 36/1985, de 6 de noviembre, en una etapa inicial de consenso en el proceso de desarrollo autonómico alumbró unas técnicas de cooperación y colaboración adecuadas, pero que en la actualidad pueden resultar insuficientes o superadas, al tiempo que su carácter meramente de ley ordinaria le priva de la suficiente eficacia persuasiva.

Es evidente, por lo tanto, que a estas alturas del proceso autonómico se impone una reconsideración de las relaciones entre estas instituciones y la necesidad de evitar duplicidades que en definitiva perjudican al conjunto del sistema. Por todo ello parecería deseable que en una nueva LODP o en una Ley especial con rango de orgánica, sobre la base de reconocer, como cuestión de principio, la competencia general del Defensor del Pueblo para la protección de los Derechos Constitucionales del Título I en todo el territorio, se procediera a un reparto de materias a fin de no generar duplicidades en la supervisión de las distintas Administraciones sobre la base una programación consensuada y la articulación de nuevas técnicas de convenios de cooperación y coordinación o delegaciones más incisivos que los actuales entre el Defensor del Pueblo y los Defensores autonómicos.

Este reparto de tareas o misiones permitiría concentrar en el Defensor del Pueblo en el ejercicio de su función básica de impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes con vicios de inconstitucionalidad por lesión a los derechos fundamentales y la interposición de los Recursos de Amparo, máxime dadas las restricciones de admisibilidad desde la última reforma de la ley reguladora de dicho Tribunal.

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

En general puede decirse que hay una buena conjunción de las defensorías estatal y autonómicas, como lo ponen de manifiesto las jornadas que anualmente se celebran sobre coordinación de Defensores del Pueblo. En ellas apenas se plantean asuntos de coordinación interinstitucional o de conflictos de competencia y sí sobre temas relativos a uniformar criterios y desarrollar medidas para una mejor y más eficaz gestión de la actividad de cada defensoría.

Por lo que respecta al ámbito competencial del Síndic de Greuges en el Estatuto de Cataluña, el carácter exclusivo de su competencia para supervisar la actividad de la Administración de la Generalitat no casa con el ámbito general asignado al Defensor del Pueblo. Cosa distinta es que el carácter exclusivo se sustituyese por el de prioritario o primario. Pero dicho esto, y habida cuenta de la consolidación de la descentralización territorial del poder en las Comunidades Autónomas, parece razonable que las defensorías autonómicas, por su inmediatez, sean las competentes para supervisar con carácter prioritario, no sólo la Administración autonómica y local, sino también la estatal radicada en su territorio, sin perjuicio de la competencia del Defensor del Pueblo para intervenir tanto en asuntos que no se circunscriban al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, como en aquellos en los que proceda con carácter subsidiario.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

De las variantes autonómicas ya he dicho que no puedo opinar, porque desconozco la realidad de su trabajo. Inicialmente no me es simpático el mimetismo del que en este punto y en todos los demás han hecho gala las Comunidades Autónomas, empeñadas siempre en reproducir todos los «chismes» que el Estado, con razón o sin ella, ha ido almacenando sin reparar ni poco ni mucho ni nada en su utilidad. Se trataba inicialmente de «crear estaditos» y de «fabricar» altos cargos para dar satisfacción a «los leales» de turno, no de buscar una solución mejor para los problemas que había que enfrentar.

Con todo, tengo que admitir que la experiencia ha demostrado que las «réplicas» autonómicas de órganos e instituciones estatales cumplen un papel. Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, por ejemplo, han evitado que el Consejo de Estado haya quedado sepultado por los expedientes. No son lo mismo, claro está, y es muy criticable que las Leyes estatales los hayan puesto al nivel de éste porque carecen de sus garantías de imparcialidad y de un personal técnico de semejante nivel, pero...

En lo que respecta a los «defensores» de las Comunidades Autónomas está claro que su existencia y su actuación sólo es constitucionalmente admisible «sin mengua de las facultades que al Defensor del Pueblo le atribuyen la Constitución y su Ley Orgánica», como ya dijo la Sentencia constitucional de 15 de Septiembre de 1988. Es evidente, pues, que el inciso «con carácter exclusivo» que utiliza el apartado 1 del artículo 78 del *Estatut* es inconstitucional.

En éste, como en todos los demás temas polémicos del célebre Estatut (lengua, relaciones bilaterales con el Gobierno, Hacienda, etc), las respuestas se encuentran en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde hace mucho tiempo. Es penoso por ello que el Tribunal no se atreva, pura y simplemente, a repetir lo que ya tiene dicho y que por no atreverse haya provocado el descrédito de la institución y pueda provocar también, lo que sería mucho peor, el de la Constitución misma.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

Si admitimos, lo que no parece difícil, que la CE consagra la competencia universal del DP, en el sentido de que puede supervisar no sólo la Administración estatal, sino también las administraciones autonómicas y las locales, no es en principio fácil de evitar el que se produzcan solapamientos en las actuaciones del DP estatal con las de los comisionados parlamentarios autonómicos (en adelante cpa). Al menos, eso es lo que demuestra la experiencia a pesar de los convenios de colaboración y de los intercambios de la información sobre las quejas (se ha apuntado como posible solución la creación de una base de datos única). Sin olvidar la confusión a que contribuye la proliferación de «defensores» municipales y sectoriales a que estamos asistiendo.

Quizá, una solución podría pasar, como se ha dicho, por la delegación que hiciera el DP en los defensores autonómicos, de la tramitación de las quejas recibidas que afectasen a la administración autonómica o a la local. Es cierto que el artículo 24.3 del Reglamento de la organización y funcionamiento del DP, parece oponerse a tal posibilidad, pero no sería difícil suprimirlo, entre otras cosas por la incongruencia, entre sí, de los párrafos 2 y 3 del citado artículo 24; además, una norma reguladora de la organización y el funcionamiento internos no debiera producir efectos frente a terceros.

En cuanto a los convenios de colaboración entre el DP y los defensores autonómicos, no han sido hasta ahora de gran utilidad y, por lo demás, alguna de sus cláusulas que abordaban aspectos concretos de esa colaboración, han sido letra muerta.

No obstante, en la medida en que los Estatutos de autonomía no preveían en un primer momento con claridad la supervisión de la Administración local por los cpa, se acudía a los convenios, en discutible cláusula, para que incluyeran esa posibilidad. Por ejemplo, el convenio concluido entre el DP y el PCCL, decía en su artículo cuarto.1: «el PCCL investigará y resolverá las quejas que le dirijan los ciudadanos relativas a las administraciones locales de Castilla y León en el ámbito de sus competencias y en todo aquello que afecte a las materias en las que EACL otorga competencia a la Junta, remitiendo al DP las restantes».

Por lo demás es inevitable que, en ocasiones, los cpa directamente, basándose en el principio de colaboración, o a través del Delegado del Gobierno, se dirijan solicitando —que no requiriendo— a la Administración estatal el envío de determinada información que interese en relación con una queja que tiene por objeto a la administración autonómica o a la local. Por cierto que, según mi experiencia como PCCL, la colaboración de la Administración estatal suele ser rápida y sin poner objeciones de tipo competencial. Incluso, ha habido supuestos, en que el DP estatal ha solicitado la colaboración de los cpa en las relaciones de aquél con algún ombudsman extranjero.

En otro orden de cosas, conviene llamar la atención sobre el hecho de que, a pesar de su encabezamiento, la Ley 36/1985 no sólo regula las relaciones entre el DP y los cpa, sino que en uno de sus dos artículos aborda así



mismo el status de estos últimos, lo que hace, dicho sea de paso, en términos de discutible constitucionalidad.

En efecto, es una Ley estatal ordinaria (Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del de DP y las figuras similares en la distintas Comunidades Autónomas) la norma que reconoce a los comisionados autonómicos y, en su caso, a sus Adjuntos, las prerrogativas y garantías que les corresponden mientras desempeñen su cargo. Estos privilegios son los reconocidos por el Estatuto de autonomía a los miembros de las Asambleas legislativas respectivas, así como el aforamiento especial en la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia en cada ámbito territorial.

Ahora bien, la remisión realizada por la Ley 36/1985, al Estatuto de autonomía, puede considerarse manifiestamente irregular e incluso inconstitucional. La fundamentación de la afirmación anterior es diferente para los privilegios de inviolabilidad e inmunidad, de un lado, y para el aforamiento especial, de otro.

En el caso de las garantías de inviolabilidad e inmunidad (con el alcance previsto en los Estatutos de autonomía para los parlamentarios autonómicos, se ha afirmado que, por afectar ambas al ámbito de los derechos fundamentales (en especial, arts.14 y 17 de la Constitución), su reconocimiento debe establecerse en normas, cuando menos, con rango de Ley Orgánica (art.81.1 de la CE).

Así lo ha afirmado también el Tribunal Constitucional en su sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, dictada en un recurso inconstitucionalidad contra la Ley del País Vasco sobre prerrogativas de los miembros del Parlamento Vasco, donde se señala literalmente que es el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, el lugar adecuado para el estatus privilegiado, en aquel supuesto de los parlamentarios vascos.

Por su parte, la necesaria regulación del aforamiento especial en el Estatuto de Autonomía, se fundamenta esencialmente, en que este aspecto concreto, al fin y al cabo, supone una modificación de las reglas sobre competencia de los Tribunales Superiores de Justicia establecidas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En consecuencia, sólo a través de una norma que tenga, al menos el mismo rango formal que la señalada (como es el caso de los estatutos de autonomía que también son leyes orgánicas), se puede operar tal modificación.

Por tanto, a la vista de los argumentos expuestos y considerando lo adecuado del reconocimiento de las garantías citadas a la persona que desempeñe el cargo de un dp con la finalidad de garantizar la efectividad de su labor, es necesario jurídicamente recoger expresamente en el precepto estatutario dedicado a la Institución su especial estatus personal, a través de una remisión a los privilegios reconocidos a los miembros de las Asambleas legislativas en los Estatutos de autonomía.

ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

Considero que en la propia Ley Orgánica se encuentran los instrumentos necesarios para evitar solapamientos innecesarios.

Debe partirse del supuesto irrenunciable de la competencia del Defensor del Pueblo para fiscalizar todas las Administraciones públicas españolas, sin excepción (art. 54 de la Constitución), y que las instituciones autonómicas (al igual que las municipales) han de cooperar y coordinarse con el Defensor del Pueblo.

Ahora bien para facilitar esa coordinación, y lograr una mayor eficacia de la acción institucional, en la propia ley orgánica se regula la posibilidad de que el Defensor suscriba acuerdos de cooperación y coordinación con las distintas instituciones autonómicas.

Esto se hizo en su día con el Sindic de Greuges, sin menoscabo alguno de las competencias de ninguna de las dos instituciones que suscribieron el convenio, facilitando la inmediatez y eficacia de la acción de protección de los derechos de las personas tanto al Defensor del Pueblo como al propio Sindic de Greuges, que encontró la legítima cobertura legal para intervenir en la tramitación de determinadas quejas que de otra forma, hubieran podido verse obstaculizadas por dudas de competencia.

Creo que denunciar o no renovar estos convenios ha dado lugar a tensiones innecesarias y a la adopción por alguna institución autonómica, de decisiones por la vía de hecho que dañan el prestigio institucional y que finalmente han conducido a la absurda e inconstitucional propuesta del Estatuto de Cataluña sobre el Defensor del Pueblo.

Me parece fundamental recuperar la vía del diálogo interinstitucional y la suscripción de los acuerdos de coordinación y cooperación como la mejor y más eficaz forma de potenciar la institución del Defensor del Pueblo, tanto a escala nacional como regional.

ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

El artículo 2 de la Ley 36/85, dedicado al régimen de colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos, comienza afirmando en su párrafo primero que el ejercicio de las competencias que el Defensor y los comisionados autonómicos mantienen en un ámbito de concurrencia se llevará a cabo en un régimen de cooperación. Creemos que esta regulación permite una coordinación y colaboración perfectas entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos. El Defensor del Pueblo mantiene convenios con diversos comisionados parlamentarios autonómicos que regulan la colaboración entre ambas instituciones. Y donde no existe un convenio, como es el caso de Navarra, la relación entre ambas instituciones, basada en los principios de lealtad y de colaboración interinstitucional, funciona perfectamente.

De todas formas, conviene recordar una idea que podría ayudar a abordar mejor y más eficazmente la articulación entre los distintos comisionados parlamentarios de España.

Desde el punto de vista orgánico, los comisionados parlamentarios españoles son instituciones separadas. Cada una tiene detrás de sí la confianza de su Parlamento. En definitiva, desde el punto de vista orgánico, los comisionados parlamentarios son instituciones separadas.

Pero desde el punto de vista funcional sería deseable que todos constituyeran un sistema articulado, coherente y eficaz de defensa de los derechos de los ciudadanos y de la legalidad de la actividad de las Administraciones Públicas. Y llevar a cabo este objetivo corresponde a los propios comisionados parlamentarios. Son ellos, en efecto, quienes a través de los posibles acuerdos bilaterales o multilaterales o, simplemente, a través de la práctica cotidiana, están llamados a construir este sistema articulado.

En relación con la pregunta sobre el nuevo Estatuto de Cataluña, cuando redactamos estas líneas (finales de junio de 2010), se ha conocido el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional al respecto.

*3. ¿Entiende conveniente y posible el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo y, en caso de una respuesta afirmativa, hasta dónde y con qué límites?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

El ámbito de actuación del Defensor del Pueblo sobre el que ahora se nos incita a reflexionar entiendo que viene determinado por dos parámetros. De un lado, habida cuenta de que se trata de una instancia de garantía, cabe especular acerca de la idoneidad del objeto protegido de cara a una eventual ampliación de éste. Por otro lado, partiendo de que esa protección opera a modo de control o supervisión, cabe preguntarse cuál es la instancia sobre la que se proyecta su labor supervisora a fin de indagar si procede una eventual ampliación o restricción de tal ámbito. Veamos separadamente.

Por lo que se refiere al primero de los parámetros, el art. 54 CE emplea, como es sabido, un criterio topológico, esto es, los derechos garantizados son los comprendidos en el Título I de la Constitución, criterio este suficientemente claro y explícito como para suscitar excesivos interrogantes acerca de su alcance. Por si acaso, adelanto ya que no soy partidario de eventuales disquisiciones tendentes de un modo u otro a ampliar el abanico de derechos protegidos mediante el recurso de acudir a otros posibles cuerpos normativos. Los derechos protegidos son, en mi opinión, los recogidos en el Título I así como —obviamente—, aquellos otros que vengan exigidos por vía interpretativa del contenido de nuestro Título I. En todo caso soy consciente de que uno de los rasgos de la institución del Defensor del Pueblo es su funciona-

miento poco formalista, lo que inmediatamente nos sitúa ante la tentación de realizar una interpretación generosa del ámbito protegido por esta institución, de modo que veamos en el Defensor una especie de «Guerrero del Antifaz» al modo del personaje que en nuestras lecturas infantiles encarnaba el ideal de Justicia. Sin embargo, flaco favor haríamos a la institución con una interpretación de ese tipo. Aunque caracterizado por su escasamente formalizado modo de operar, el Defensor del Pueblo es una institución de origen constitucional y carácter predominantemente jurídico cuya actuación debiera estar en todo caso sometida a las reglas de la interpretación jurídica incluso para determinar su propio ámbito competencial. Por otra parte, amén de que las delimitaciones topológicas de ámbitos de actuación tienen tal concisión que poco margen dejan a la interpretación, suficientemente amplio y rico de contenidos es nuestro Título I como para que no se pueda fundar una eventual acción inspectiva del Defensor en los enunciados del Título I.

Cuestión distinta es intentar precisar el alcance de la expresión «derechos» que emplea el art. 54 CE en conexión con la variedad de contenidos y tipos de normas que recoge el Título I, pues sabido es que tales enunciados sólo en determinados ocasiones configuran «derechos» en sentido estricto de la expresión, tal como se ha encargado de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional. No obstante, no me parece necesario entrar aquí en concreciones sobre tal cuestión; me limitaré a remitir a la ya lejana tipología de contenidos del Título I que elaborara en su día F. Rubio Llorente y que ahora me viene a la memoria, según la cual en dicho Título cabe distinguir entre derechos, garantías institucionales, mandatos al legislador y principios estructurales. Frente a lo señalado en el párrafo anterior, si que quiero aquí pronunciarme a favor de una interpretación amplia y generosa del término «derechos», que por lo demás es en buena medida la que ha venido guiando la actuación de los diferentes Defensores que han ocupado dicho cargo.

Más problemática me parece en cambio la reflexión, desde el punto de vista práctico o de política legislativa, acerca de cuál deba ser el ámbito de la acción supervisora de la institución.

Por un lado, el Defensor supervisa la actividad de la Administración, expresión que a falta de restricciones en el enunciado del art. 54 hay que interpretar en sentido amplio. Como ya se ha apuntado en la respuesta a la segunda de las preguntas formuladas, el Defensor puede y debe supervisar la actuación de la administración estatal, la autonómica, la local (aunque estas dos últimas con la colaboración de las instituciones autonómicas similares), así como la administración instrumental e incluso, como se dirá más adelante, entiendo que debe alcanzar también a la actividad administrativa de servicio público o prestacional aun cuando ésta esté privatizada.

El problema, sin embargo, no reside —por obvio o por ya dicho— en lo que se acaba de señalar por más que algún conflicto ha ocasionado según lo indicado en la respuesta a la pregunta 2, sino en los límites que el legislador orgánico ha introducido en el Capítulo II del Título II de la LODP que significativamente lleva como rúbrica de encabezamiento «Ámbito de competen-

cias». Me refiero concretamente a las modulaciones que allí se establecen para la tramitación de las quejas referidas de un lado a la Administración de Justicia (art. 13) y de otra al ámbito de la Administración Militar (art. 14).

Por lo que se refiere a esta última modulación, señala la ley que «sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional», prescripción obvia (la Defensa nacional también es un interés constitucionalmente tutelado), pero que creo que solo alcanza operatividad en relación con el carácter secreto que la noción de Defensa Nacional puede imponer a la actuación de determinados sectores de la Administración. Pero el eventual conocimiento por el Defensor de documentos clasificados ya tiene su régimen específico en el art. 22 de la LODP, por lo que creo que la previsión del art. 14 solo puede entenderse como una deferencia retórica a los órganos superiores de la Administración Militar pero no como una auténtica restricción. Y menos aun que merezca ser revisada

La otra modulación a la que me refiero es la contenida en el art. 13 de la LODP, según el cual las quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia el Defensor deberá redirigirlas al Ministerio Fiscal. La razón de ser de esta segunda modulación solo puede encontrarse en el deseo del legislador de preservar la independencia judicial, a partir de una noción de Administración de Justicia entendida en un sentido enormemente amplio y como equivalente a Poder Judicial. Aun así dicha opción legislativa solo se puede comprender por la débil implantación del Consejo General del Poder Judicial en el momento de elaborarse la LODP, institución esta que había comenzado a funcionar por primera vez entre nosotros tan solo unos meses antes, pues en estricto rigor constitucional la garantía de la independencia judicial en nuestro ordenamiento constitucional solo descansa en el legislador orgánico (al que se le reserva la elaboración y aprobación de la LOPJ) y en el citado CGPJ, pero no en el Ministerio Fiscal.

En todo caso creo que en la actualidad el contenido del citado precepto ha quedado en buena medida obsoleto y parcialmente no operativo.

De un lado porque la independencia de Jueces y Magistrados exclusivamente opera en el momento jurisdiccional, sus titulares son solo obviamente los Jueces y Magistrados y tiene su principal garante —como ha quedado dicho— en el CGPJ que es a quien en la práctica el Defensor del Pueblo viene dirigiendo las quejas que recibe, en cuanto que es ésta la única instancia (y aun así limitadamente) que puede valorar una queja sobre el ejercicio por Jueces y Magistrados de la potestad jurisdiccional en sentido estricto.

Por otro lado, como se encargara de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional, más allá de la equiparación del Poder Judicial en sentido estricto con la Administración de Justicia, nuestro texto constitucional constitucionaliza en el art. 122 una administración prestacional al servicio del ejercicio de la función jurisdiccional, la denominada «administración de la Administración de Justicia» (véase STC 62/1990), que asume la compleja gestión procesal de los diferentes procedimientos judiciales y que, por tanto, coadyuva de modo decisivo para dotar de pleno contenido al derecho a la tutela judicial

efectiva, pero a la que no alcanza el estatuto de independencia que se predica de aquellos a quienes más inmediatamente les corresponde impartir Justicia.

Limitar del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo al ejercicio de la función jurisdiccional y redirigir las quejas al CGPJ parece una opción pragmática y razonable, aunque solo sea porque no se puede considerar al Poder Judicial como un sector más de la Administración. Sin embargo, excluir del ámbito de supervisión del Defensor las quejas dirigidas a la administración de la Administración de Justicia es hoy una deficiencia en el régimen de la institución aquí examinada que convendría subsanar a través de una puntual reforma de la LODP.

#### MARTIN BASSOLS COMA

A la vista de la trayectoria experimentada por la institución del Defensor del Pueblo resulta manifiesta la conveniencia de mantener su ámbito de actuación y funcionamientos e incluso en una futura revisión de la LODP extender su ámbito de actuación a nuevos derechos no previstos inicialmente en la Constitución o derivados de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión europea. Al propio tiempo, el reforzamiento de la institución podría modular o racionalizar la auténtica catarata de declaraciones y cartas de derechos que las Leyes ordinarias, estatales y autonómicas, proclaman para los diferentes sectores de actividad administrativa.

A mayor abundamiento, en el ámbito siempre problemático de la Administración de Justicia en el que la actuación del Defensor del Pueblo ha sido siempre indirecta, pues las quejas debe dirigirlas al Ministerio Fiscal o al Consejo del Poder Judicial, sin perjuicio de hacer referencia en su Informe General a las Cortes, debería también revisarse y volver a diseñarse su capacidad de intervención a la vista, especialmente, de la reciente reforma de la ley 13/2009 de 3 noviembre sobre reforma procesal para la implantación de la Oficina judicial en la que se descarga a los Jueces y Tribunales de sus no estrictamente judiciales, habilitando a los Cuerpos de Secretarios judiciales con importantes funciones en materia de tramitación procesal en todos los órdenes pero especialmente por su vinculación a los derechos fundamentales en el orden jurisdiccional penal (además de asignarles funciones concretas en relación con la información a las víctimas del terrorismo, delitos violentos y contra la libertad sexual) Evidentemente emerge en el ámbito de la Oficina judicial un campo de actuación y supervisión del que no puede excluirse el protagonismo del Defensor del Pueblo a los efectos del art. 54 de la CE, pues no parece suficiente la mera existencia y actuación de la Oficina de atención al Ciudadano existente en el Consejo del Poder Judicial para atender quejas sobre el funcionamiento de la Justicia (en el año 2005 ya recibió dicha oficina 11.383 quejas).

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

Por lo dicho, el Defensor del Pueblo debería restringir su ámbito de actuación a la Administración no periférica del Estado y, en lo demás, centrar su actuación en la coordinación de las defensorías, actuando con carácter subsidiario cuando las quejas y reclamaciones se fundamenten en una inactividad o falta de eficacia de las defensorías autonómicas.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

La institución del Defensor del Pueblo viene funcionando razonablemente bien y debemos congratularnos por ello. Lo que le puede faltar tiene que ver con la actitud de las autoridades, de los gobernantes, hacia su trabajo y eso es algo que está más allá de lo que las Leyes puedan dar.

La ampliación de la difusión de sus informes y del eco de los mismos en la sociedad puede ser muchísimo más útil que una reforma legal, que, cualquiera que fuese, tropezaría con los mismos obstáculos que limitan actualmente su eficacia.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

Creo que es posible introducir mejoras, con una adecuada reforma de la normativa vigente, para que su ámbito de fiscalización pueda adaptarse a los cambios normativos que ha sufrido la Administración pública.

Para ello, debería adecuarse a las previsiones fijadas en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que recoge junto a los órganos centrales y periféricos de esa Administración, los denominados Organismos Públicos, que tienen por objeto *«la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado (art.2.3. de la LOFAGE)»*. Estos serían, según el art.43, los Organismos Autónomos, Entidades Públicas empresariales y Agencias Estatales (introducidas por la Ley 28/2006). Además, debería extenderse el ámbito de aplicación a las Fundaciones del Sector Público Estatal creadas al amparo de la Ley 50/2002). En definitiva, sería preciso normativizar la posibilidad de que el Defensor del Pueblo, en la defensa de los derechos de los ciudadanos, pueda fiscalizar todos aquellos órganos que puedan crear las Administraciones Públicas en su « huída del Derecho Administrativo », garantizando la aplicación de los principios generales de dicho ordenamiento jurídico.

También debería valorarse incluir dentro del ámbito de supervisión de los cpa de todas las Comunidades Autónomas, las nuevas figuras organizativas utilizadas por las administraciones públicas para desplegar su actividad prescricional.

Es cierto que en muchas de las leyes autonómicas, ya se advierte una voluntad ampliadora de competencias de los respectivos dp; en este sentido se incluyen los organismos autónomos, sociedades públicas, empresas, concesionarios y fundaciones dependientes de las respectivas administraciones autonómicas, dentro de los sujetos sometidos a la labor de fiscalización de aquéllos. Terminología y referencias que, por otra parte, no se encuentran en la Ley Orgánica del DP, si exceptuamos la referencia contenida en su artículo 9.1 a los agentes de la Administración.

Conviene, por otra parte añadir que en sus actuaciones, los dp se han encontrado con cuestiones y materias que suscitan dudas respecto de su pertenencia estricta al campo supervisable por la institución. Por ejemplo, particularmente delicada resulta, por razones obvias, la supervisión de la actividad administrativa de las Asambleas legislativas. Por ejemplo, se reciben quejas tanto en materia de personal como sobre el desarrollo de procedimientos selectivos convocados por el parlamento. Esto plantea la cuestión relativa a la supervisión de la actividad de la administración de un parlamento, sea el estatal o de las CCAA.

Insisto en que tal supervisión se referiría exclusivamente a la actividad de naturaleza administrativa.

En este sentido, es cierto que algunas de las Leyes reguladoras de la Institución no atribuyen explícitamente la facultad de fiscalizar la actividad administrativa del legislativo autonómico, aunque en algunos casos sí lo hacen.

Algunos Comisionados disponen de competencia expresa para evaluar la actividad *materialmente administrativa* de los órganos legislativos. Por otro lado, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa incluye los actos de los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas de las CCAA en materia de personal, administración y gestión patrimonial, dentro del concepto de *actividad administrativa fiscalizable*.

Ello me lleva a pensar que, a pesar de la inexistencia de una habilitación legal expresa al respecto —que tal vez sería conveniente incluir en el futuro— los dp deberían conocer y estudiar aquellos asuntos de corte administrativo realizados por los parlamentos, en atención a la naturaleza garantizadora de derechos que reviste la Institución. Esto es, la afectación de la actuación administrativa de las Asambleas legislativas a los derechos de los ciudadanos debería ser lo suficientemente fuerte para vencer la ausencia formal de referencias expresas al legislativo.

Contestando a la última parte de la pregunta, en relación con los límites de la institución —cuestión por si sola merecedora de un estudio— la experiencia demuestra, entre otras cosas, lo siguiente: aunque la mayor parte de los ciudadanos que acuden a la Institución conocen aunque sea en líneas generales sus competencias y las funciones de control y supervisión que ésta puede desarrollar, en la práctica no es infrecuente que los ciudadanos acudan a la Institución con el único objeto de denunciar hechos que a su juicio son constitutivos de delito. En muchos casos, además, pretenden que esta Insti-



tución investigue la realidad de tales hechos o se pronuncie sobre su posible relevancia punitiva.

Sin embargo si nos atenemos a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no son los DP el órgano competente para recibir y mucho menos tramitar las denuncias de los ciudadanos. Por otro lado, en tales supuestos no es el DP el que conoce las circunstancias del hecho aparentemente delictivo, al margen de lo que el ciudadano refiera en su denuncia, y tampoco le corresponde realizar actuaciones tendentes a constatar la veracidad de lo denunciado ante el mismo.

Por el contrario, son los funcionarios policiales, los Fiscales y, en su caso, los Juzgados de Instrucción, los que han de investigar la realidad de los hechos que se denuncien y a ellos compete también, tras las actuaciones y pruebas pertinentes, determinar si existen indicios de delito en los hechos investigados.

No puede la Institución determinar si los hechos relatados son o no delictivos, y no debe, por tanto, pronunciarse al respecto. De hecho si se emitiera algún tipo de valoración o juicio sobre los hechos relatados, es posible que esa apreciación no coincidiese con la conclusión a la que finalmente llegasen los Tribunales de Justicia, pues es a estos órganos y sólo a ellos, a los que corresponde emitir juicios fundados sobre cuestiones como la aludida; y dicho juicio se realizará tras el desarrollo de las tareas de investigación que se consideren oportunas por dichos órganos y, con audiencia, desde luego de los supuestos infractores (debidamente defendidos por Letrado de su elección o designado de oficio).

Por ello parece conveniente que en supuestos como el mencionado, conocida la intención del ciudadano de presentar una denuncia de carácter penal, se rechace su formulación remitiendo al interesado a alguno de los órganos competentes para recibirlas

En este sentido la denuncia ha de presentarse ante los juzgados de Instrucción, el Ministerio Fiscal o la Guardia Civil o policía encargada de la prevención e investigación de los delitos, tal y como establecen la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Estatuto Orgánico, del Ministerio Fiscal y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Ello no obstante, de llegar a formularse la denuncia de una supuesta infracción penal ante un dp (por ejemplo, recibida por correo) lo conveniente sería no registrarla como queja y remitirla de forma inmediata a alguno de tales órganos (singularmente, el Ministerio Fiscal), acompañada de un simple oficio de remisión en el que no ha de efectuarse consideración alguna sobre la entidad o relevancia penal de los hechos relatados por el denunciante, cuando los únicos datos conocidos son los relatados por el reclamante y no comprobados directamente por la Institución (en la práctica, en muchos de los casos que se plantean las denuncias remitidas a la fiscalía correspondiente terminan en un archivo).

Estos mismos criterios (no registrar como queja) son extensibles a supuestos en los que el ciudadano se dirige a esta Institución solicitando ac-

tuaciones que no entran dentro de sus competencias, al no aludirse a actuación irregular alguna de algún órgano administrativo sujeto a las facultades de supervisión y control del DP.

Otra cosa es que el defensor deba prestar en estos casos toda la ayuda que esté en sus manos. Así ocurre, por ejemplo, con las solicitudes de internamiento psiquiátrico —urgente o no— de un enfermo mental. Tal como aparece regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts. 763 y ss.), el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del órgano judicial del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

Queda claro, pues, que en principio, la competencia objetiva y territorial, en tales supuestos, corresponde al Juez de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona a la que va afectar el posible internamiento.

Otro de los límites podría estar constituido por los actos de trámite. En más de una ocasión nos hemos encontrado con expedientes que plantean conflictos a la hora de su admisión, no siendo la resolución del dp al respecto siempre comprendida, según los casos, ya sea por los ciudadanos, ya sea por la propia Administración. Tal sucede con los llamados «actos de trámite».

En muchas ocasiones, los ciudadanos acuden a esta Institución mostrando su disconformidad con actos que aún no pueden considerarse definitivos, como pueden ser aprobaciones iniciales de planes urbanísticos, proyectos de concentración parcelaria o propuestas de resolución de sanciones administrativas, por poner tres ejemplos.

En estos supuestos no se puede dejar de considerar, a los efectos de determinar cual debe ser la actuación, que los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, que las preparan y las hacen posibles; de ahí que tales actos de trámite no sean impugnables separadamente.

Por ello considero que, con carácter general, en su condición de dp, estos sólo pueden supervisar aquellos actos administrativos que tengan naturaleza resolutoria, es decir, que comporten una decisión de voluntad en el sentido de declarar derechos o de gravar los mismos.

En consecuencia, en estos supuestos y como norma general, se rechaza la procedencia de la queja planteada —no pocas veces con el desacuerdo vehemente de la persona reclamante— informo a su autor de las posibilidades que el Ordenamiento jurídico le otorga para alegar lo que estime conveniente antes de que sea adoptada la decisión administrativa final; y le pongo de manifiesto que si considerase que esta última vulnera sus derechos acuda nuevamente a la Institución para que, en su caso, esta vez sí, supervise la actuación administrativa.

Por otra parte, en los supuestos de lo que se conoce como la «discrecionalidad técnica» de la administración la intervención de los defensores debería limitarse a verificar que en el ejercicio del ámbito discrecional de decisión no se haya cometido una arbitrariedad, así como a garantizar que sean pues-

tos de manifiesto al ciudadano esos criterios técnicos que han fundamentado la decisión administrativa. Se trata de una limitación, como es sabido, que también vincula a Tribunales y Juzgados al enjuiciar la actividad administrativa.

En cuanto a los límites de la actuación de los dp con relación a la actividad de la Admón sujeta a derecho privado, estimo, como dice E. Bartlett en su excelente tesis doctoral que lo determinante no será tanto si la Admón utiliza el derecho privado, como por qué lo utiliza. Y así, cuando lo hace para proporcionar una actividad prestacional, el dp «será competente para intervenir», en tanto que no lo será, por ejemplo, cuando aplique el derecho privado en una actividad que no tiene otra finalidad que rentabilizar su patrimonio.

#### ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

Creo entender que la pregunta es si considero conveniente y posible «ampliar» el ámbito de competencia del Defensor del Pueblo, aunque en el enunciado no se dice claramente.

En el caso en que fuere esta la pregunta, respondería que sería sumamente positivo clarificar el precepto legal sobre el control de la Administración de la Justicia, dando así todo su verdadero contenido a las previsiones art.24 de la Constitución.

En concreto, creo que ya no tiene sentido canalizar las quejas contra el mal funcionamiento de la Administración de Justicia a través del Fiscal General del Estado.

Esta era una cautela o cesión que se hizo en su día para responder a la presión de jueces y magistrados convencidos (y aun hoy lo siguen estando en gran parte) de que eran un poder soberano e irresponsable.

Aunque de facto hace ya muchos años que una parte de las quejas se remiten directamente al Consejo General del Poder Judicial, esta realidad debería quedar plasmada en la L.O. del Defensor del Pueblo de manera explícita.

#### ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

El ámbito material y territorial que la Constitución encomienda al Defensor del Pueblo (supervisar la actividad de la Administración) es probablemente demasiado amplio para una institución con competencia sobre todas las Administraciones Públicas y dotada de unos servicios de apoyo de tamaño razonable. El hecho de que en muchas Comunidades Autónomas se haya creado una figura similar a la del Defensor del Pueblo que normalmente recoge la mayoría de las quejas referidas a las Administraciones autonómicas afectadas, permite al Defensor del Pueblo atender mejor sus funciones.

Incluso, se podría estudiar la conveniencia de encomendarle la función de constituir el «observatorio español de Derechos Fundamentales», en relación con las funciones que desarrolla la Agencia Europea de Derechos Fundamentales y otros organismos internacionales públicos en la materia, y emitir cada cierto número de años un informe oficial sobre la situación de los derechos fundamentales en España.

*4. ¿Cree mejorables los mecanismos de que dispone el Defensor del Pueblo para supervisar la actividad de la Administración?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

Todo es mejorable y los mecanismos de que dispone el Defensor del Pueblo, también.

Los cambios que se han producido en nuestro país en el funcionamiento de la Administración en los últimos 30 años, han sido muchos tanto en el plano estructural como en el de funcionamiento en sentido estricto, no siendo el menor el empleo en los últimos años de los avances tecnológicos. El Defensor del Pueblo, como instancia de supervisión de aquella, también debe evolucionar y adecuarse a dichos cambios. Pero se trataría de mejoras, más que en el régimen jurídico de la misma, en la organización interna de la institución y tales deficiencias o mejoras solo se pueden detectar y valorar desde el interior de la organización, cuyo funcionamiento «desde fuera» me merece un juicio global positivo.

MARTIN BASSOLS COMA

La mejora de los mecanismos de supervisión de la actividad de la Administración de que dispone el Defensor del Pueblo está, en gran medida, en función de las transformaciones que han experimentado las Administraciones públicas y los funcionarios públicos con posterioridad a la Constitución. Es evidente que el repertorio de técnicas de supervisión contenidos en la LODP de 1981 responden a una visión puramente burocrática de la Administración pública y, si me permite apuntarlo de connotaciones negativas a modo de una «maldad burocrática» en sentido tradicional. Por ello los mecanismos de supervisión responden a esta representación y en consecuencia resultan adecuados e incluso innovadores, a excepción de la carga excesiva de presuntos reproches que se proyecta en orden a las disfunciones administrativas o «mala administración» sobre los funcionarios públicos, con olvido de las autoridades del Ejecutivo y los órganos directivos que dirigen y son responsables de los aparatos burocráticos y de las lesiones que pueden afectar a los derechos del art. 1 de la CE.

Ahora bien, el panorama que después de casi treinta años prerrenta la Administración pública en nuestro país es completamente distinto al del año 1981, por lo que interpretamos que aquellas técnicas de supervisión más que ampliarse debe adaptarse y coordinarse con los nuevos rasgos estructurales de las Administraciones Públicas y sus aparatos burocráticos. Efectivamente, las Administración pública del Estado, no solo ha experimentado la trascendental transformación de la descentralización territorial con la emergencia de las Comunidades Autónomas y el creciente traspaso de funciones y servicios, al tiempo que la autonomía local asume nuevos protagonismos. Pero, al propio tiempo, la organización administrativa estatal ha visto aparecer el importante fenómeno de las llamadas Administraciones independientes, la transformación de los Organismo públicos la aparición de las Agencias para la mejora de los servicios públicos (Ley 28/2006) que pretenden imprimir un alto nivel de calidad y transparencia en la gestión de los servicios públicos, al tiempo de atención a los ciudadanos); la creación de la Agencia estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los servicios (que debe rendir un Informe anual a las Cortes); la preocupación por la satisfacción de la calidad de los usuarios de los servicios públicos, las Cartas de Sevicias (informe a los ciudadanos sobre e los servicios encomendados, derechos que los asisten y compromisos de responsabilidad); la revolución de la aparición de la Administración electrónica, etc. o bien el cambio de mentalidad en la gestión de los funcionarios y empleados públicos en relación con el trato con los ciudadanos —con independencia de los defectos estructurales del empleo público— que se refleja en los Códigos de Conducta y sus principios éticos (art. 52 y ss de la ley 7/2007 sobre Estatuto Básico del Empleo público.

Se podrá argüir que pese a estos cambios tan profundos el resultado es insatisfactorio pues las quejas se incrementan año tras año, a las que hay que sumar la de los Defensores de las Comunidades Autónomas y las de la Comisión de Peticiones. Y, en consecuencia, habría que incrementar o fortalecer el mecanismo original de supervisión puesto que cuantitativamente nada ha cambiado desde 1981. A mi entender esta apreciación no sería correcta, puesto que lo que habría que intentar es mejorar los canales de comunicación entre el Defensor del Pueblo y los organismos administrativos para la corrección de las disfunciones administrativas coordinándolas con las propias técnicas específicas que las unidades administrativas han puesto en marcha para mejorar la calidad de los servicios, objetivo que obviamente contribuye a la satisfacción de los derechos individuales y constitucionales. Dos ejemplos sirven de muestra para evidenciar las lagunas existentes en esta materia y que apuntan a reacciones de autodefensa de las propias estructuras administrativas en la creación de órganos o instituciones paralelas a las del Defensor del Pueblo. Nos referimos en concreto a la Agencia de Protección de Datos (ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos) como órgano especializado en la materia, pero que contiene una Disposición final con una cláusula que dispone que todo ello « se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor de Pueblo y de los órganos análogos de las CCAA»; esta cláusula es manifiesta-

mente insuficiente para resolver un tema de coordinación de tanta importancia. El segundo quizás menos importante, pero que también apunta a la necesidad de construir mecanismos de coordinación, la Ley 11/2007 de 22 de junio contiene una relación de derechos de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones por medios electrónicos (art. 6) y, paralelamente se crea el Defensor del Usuario de la Administración Electrónica para velar por la garantía de los derechos reconocidos a los ciudadanos. En consecuencia creemos que más que crear nuevas técnicas de supervisión hay remodelar los sistemas de coordinación con las que la propia Administración ha previsto preventivamente para relacionarse con los ciudadanos y que presentan hoy una dinámica totalmente diversa a la de 1981 con el fin de que la supervisión sea lo más eficaz posible

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

Siempre son mejorables los instrumentos de supervisión de la actividad de la Administración. La utilización de internet y la digitalización de documentos puede favorecer la celeridad en la indagación de la posible vulneración de derechos, evitando que la burocracia sea excusa para dilatar la información al Defensor.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

Ver respuesta a la cuestión 3.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

Creo que se trata, sobre todo, de utilizar más frecuentemente algunos de los mecanismos ya existentes, más bien que de descubrir mecanismos nuevos. En este sentido habría que pensar en un cambio de actitud hacia la utilización de aquéllos, cuyo uso causa a veces perplejidad en el ciudadano, cuando no irritación, hasta el punto de que, en ocasiones, los emplea por su cuenta.

Así, dejando a un lado la acción de responsabilidad —cuyas posibilidades de utilización parecen no estar claras— es evidente que los defensores del pueblo tienen en sus manos importantes resortes para obligar a facilitarles la información requerida.

Sabido es que las resoluciones de los defensores no son de obligado cumplimiento, quedando al albedrío de la administración el aceptarlas o no. No quedan, sin embargo, al libre arbitrio de las administraciones las respuestas a los requerimientos de información que un dp envía a la Administración sometida a su supervisión. La normativa vigente se expresa con claridad a este respecto. Lo hace, por supuesto, en cuanto a la determinación de

las administraciones sometidas al control de los defensores. Y es nítida también —por lo que aquí y ahora me interesa subrayar—, en cuanto a que aquéllas tienen la obligación de responder.

Por lo demás, el ordenamiento jurídico estatal se expresa rotundamente en cuanto a esta obligación de colaborar con los comisionados parlamentarios autonómicos y, por supuesto, con el Defensor del Pueblo. Y es que, como se sabe, el Código Penal dice en su art. 502, entre otras cosas, que: «1. 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 tiempo de seis meses a dos años. 2. En las mismas penas 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 éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación». Las penas están previstas en los artículos concordantes.

Hay, sin embargo, una cierta resistencia por parte de los «ombudsmen» a utilizar esa posibilidad. Así, la tradicional naturaleza de «magistratura de persuasión», caracterizada por eso que se ha dado en llamar «autoridad moral», que tienen las defensorías del pueblo no parece compadecerse, a priori, fácilmente con la acción penal. También, el carácter en buena medida innovador del art. 502 de nuestro Código Penal, en el ámbito del derecho comparado, no posibilita el apoyarse en experiencias previas.

Así mismo, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la ausencia de jurisprudencia y la falta casi total de doctrina han venido siendo obstáculos a su implementación.

Y, sin embargo, no debe olvidarse en ningún caso que la aplicación del art. 502.2 del Código Penal no es una facultad de los Defensores del Pueblo, sino una obligación legal.

En efecto, la falta de colaboración en los términos del art. 502.2 puede suponer la comisión de una infracción penal. Precisamente por ello, y dado lo establecido en el art. 408 del Código Penal, a cuyo tenor la autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, parece claro que la obligación de dar traslado al Ministerio Fiscal de supuestos como los analizados no puede concebirse como una simple facultad, dado que podemos estar en presencia de un delito perseguible de oficio.

Lo anterior tiene además su correlación en el deber de denunciar que pesa sobre las autoridades y funcionarios en los términos que se concretan en el art. 262 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, de ahí que la nor-

mativa vigente establezca en términos imperativos (no como una simple facultad) la obligación de dar traslado de la falta de colaboración al Ministerio Fiscal para su adecuada aclaración.

Es cierto que por su parte las administraciones, conscientes ya de las funciones —tras varios años de trabajo— de una institución democráticamente configurada como una instancia supervisora, deben colaborar —como de hecho suele suceder— sin esperar los apercibimientos pertinentes y mucho menos el envío del tanto de culpa a la fiscalía.

De hecho, como decía, las más de las veces se viene produciendo esa colaboración —aunque no siempre con la agilidad deseada, es cierto—, tanto con la Administración estatal como con la autonómica o como con las Administraciones locales.

Lo que pasa es que, aunque sean los menos, existen entes y organismos que optan conscientemente por no responder a los requerimientos de información —por cierto repetidos y con generosos plazos— sobre todo en alguna Comunidad Autónoma— siendo esta no colaboración dolosa, lo que el legislador estatal intenta combatir con el art. 502 y con concordantes del Código Penal.

Y es que, por una parte, una actitud positiva más o menos generalizada del conjunto de la administración no puede servir para amparar la actitud deliberadamente negativa, en ese sentido *dolosa*, de las autoridades o funcionarios que decidiesen no colaborar.

De no actuar frente a tales conductas, la institución se vería inmersa en una peligrosa paradoja; a saber, la que supondría el enviar y publicar sus resoluciones críticas o incluso muy críticas en su caso, a las administraciones que atiendan los requerimientos de información en tanto que quedaría inerte ante los organismos que decidieran hacer caso omiso de las peticiones de información que se les hicieran llegar.

Pero, con ser esa paradoja grave, lo peor sería que, de no utilizar el Código Penal cuando fuera pertinente, los derechos de los ciudadanos que han depositado su confianza en el Defensor del Pueblo o en los Comisionados Parlamentarios Autonómicos quedarían sin la protección que, porque así lo han decidido los representantes del pueblo, los Defensores deben otorgarles.

Ahora bien, es cierto que el recurso al Código Penal no debería ser habitual en una institución cuya eficacia debe basarse sobre todo en la fuerza persuasiva de los argumentos que esgrima. Por lo demás, la utilización debe ser prudente y sosegada, y, por supuesto, con todas las garantías que la jurisprudencia prevé cuando se envía un tanto de culpa al Ministerio Fiscal.

ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

El Defensor del Pueblo no necesita más mecanismos de los que ya dispone. En todo caso la cuestión es hasta qué punto se utilizan todos con la contundencia necesaria.



Donde encuentro un fallo fundamental, que no se ha conseguido superar nunca, es en la relación Defensor del Pueblo con el Parlamento y viceversa.

En realidad las comparecencias en la Comisión Mixta se han convertido en una pura formalidad anual, excepto en el caso de la que coincidió con la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Cataluña, donde algunos grupos parlamentarios hicieron gala de su desconocimiento profundo del funcionamiento de la institución, su falta de respeto hacia la independencia que le otorga la Constitución y la Ley y llegaron al ridículo de pedir su dimisión por ejercer sus competencias.

Salvo este penoso ejemplo, lo cierto es que los grupos parlamentarios no utilizan el Informe Anual (que es sin duda la mejor radiografía que pueda hacerse sobre las deficiencias de las distintas administraciones públicas en toda España), con el lógico interés e intensidad que se esperaría de ellos; sobre todo si tenemos en cuenta que el Defensor del Pueblo es calificado por la propia Constitución como Comisionado parlamentario.

La presentación y debate en Pleno se ha convertido en una pura formalidad, y el paso por la Comisión mixta no da paso a la lógica de otros debates sectoriales posteriores, en donde analizar más pormenorizadamente el Informe y trabajar con el Defensor, lo que sería un verdadero y eficaz apoyo a la institución.

No obstante, dado que en el Informe se trata la situación de administraciones de todos los colores, el interés común de los partidos no es el de profundizar en esas patologías, sino cumplir el rito anual y despachar el toro cuanto antes, con bajonazo si es necesario.

El efecto más positivo de todo ello es la repercusión en los medios de comunicación de dicha presentación del Informe Anual, en tanto en cuanto estos sí, hacen repercutir hacia la opinión pública el catálogo de patologías administrativas, vulneraciones de derechos, conductas inaceptables de responsables de gestión, etc.

ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

El Defensor del Pueblo cuenta con mecanismos suficientes para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas con eficacia. El Art. 19.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo dice que «el Defensor del Pueblo, su adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración Pública, dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para comprobar cuantos datos fuere menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria». En correspondencia con esta capacidad del Defensor del Pueblo, el párrafo primero del mismo precepto señalado declara la obligación a que están sujetos todos los poderes públicos de «auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones». Y el párrafo tercero especifica que, a efectos de la inspección

del Defensor, «no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación». Pero, además, el incumplimiento por parte de un funcionario de alguna de sus obligaciones al respecto puede constituir delito. Así lo prevé el artículo 502 de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que asimila al delito de desobediencia, previsto en el párrafo primero del mismo artículo, al de aquel en que «incurriera la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo..., negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes... o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación».

Además, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo proporciona al Defensor la posibilidad de utilizar determinados medios coactivos tendentes a garantizar su capacidad inquisitiva.

Así, en primer lugar, cuando «cualquier organismo, funcionario, directivo o persona al servicio de la Administración» manifieste de modo persistente una «actitud hostil o entorpecedora» de las actuaciones de investigación del Defensor éste podrá destacar el hecho en su informe anual a las Cortes e incluso dirigir a las Cámaras un informe extraordinario al respecto (art. 24.1).

Del mismo modo, y en segundo lugar, en relación con la acción presumiblemente delictiva en que puede incurrir una autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación, el Defensor está obligado a ponerlo de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado (art. 25.1), que establece esta obligación con carácter general para cualquier conducta o hecho presumiblemente delictivos.

De acuerdo con la naturaleza del Defensor del Pueblo y con el tipo de medidas persuasivas que está llamado a adoptar, la Ley Orgánica que lo regula le atribuye únicamente la posibilidad de poner en marcha los medios coactivos indicados, de manera que serán otras instituciones las que eventualmente adoptarán las medidas oportunas —las Cortes en el primer caso y los Tribunales de Justicia en el segundo, siempre que el Ministerio Fiscal interponga la pertinente acción—.

*5. ¿Cómo sería mejorable en la práctica el seguimiento de las resoluciones del Defensor del Pueblo, es decir, de sus recomendaciones y sugerencias?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

Una de las caracterizaciones que más habitualmente se emplea para referirse al Defensor del Pueblo es la de «magistratura de opinión». El incremento de su eficacia, que es lo que en última instancia se propone al convocarnos a la reflexión sobre mejoras en el seguimiento de las resoluciones, creo que debe partir de tal premisa pues la legitimación procesal para interponer

recursos de amparo e inconstitucionalidad, que son las únicas competencias que gozan de una eficacia jurídica inmediata y directa, tienen carácter excepcional. Pues bien, dado que el nivel técnico de las «opiniones» que habitualmente emite el Defensor es con carácter general adecuado, la mejora de su eficacia y el logro de un mayor grado de cumplimiento creo que discurre por una mayor difusión de sus opiniones.

En la actualidad esa difusión de los trabajos del Defensor se lleva a cabo principalmente mediante la publicación de varias colecciones de libros. De un lado sus resoluciones se recogen en la colección editorial denominada «Recomendaciones y sugerencias» y sus informes extraordinarios en otra con la denominación de «Informes, estudios y documentos» textos todos ellos que igualmente se publican en la página web de la institución. Así mismo, también son objeto de publicación los Informes que el Defensor anualmente presenta a las Cortes rindiendo cuenta de su gestión. Sin embargo tales cauces que permiten acceder a estudiosos e interesados a un conjunto de trabajos, algunos de ellos de notable interés en lo que tienen de estudio monográfico sobre temas que ilustran sobre la deficiente realización en nuestro país de algunos derechos fundamentales o ponen de manifiesto los déficits de cobertura pública que padecen determinados sectores sociales particularmente desfavorecidos (por ejemplo, estudios sobre la situación penitenciaria, la situación de la población inmigrante en el disfrute de determinados derechos, la situación jurídica y asistencial del enfermo mental, etc), pero que no logran alcanzar un suficiente grado de difusión de la actividad de esta institución como para tener verdaderos efectos persuasivos sobre las sectores de la administración afectados por sus «opiniones».

Una vez más, sin conocer los pormenores del funcionamiento interno de la institución, puede resultar aventurado hacer pronunciamientos sobre este tipo de cuestiones, pero en mi opinión la mejora de la eficacia de la labor del Defensor del Pueblo requiere una estrategia de comunicación que propicie un mejor traslado a la ciudadanía de las opiniones de la institución, esto es, de sus resoluciones y estudios bien a partir de las quejas planteadas por los ciudadanos, bien a partir de la toma de conciencia por el propio Defensor de determinadas deficiencias o prácticas administrativas.

Por otra parte, en la medida que el término «seguimiento» alude a la prolongación en el tiempo de los efectos de las resoluciones, cabe preguntarse si no podría establecerse algún cauce que permitiera a la institución valorar el grado de satisfacción (o insatisfacción) que pudiera haber tenido la resolución de la queja en el estatus del afectado una vez transcurrido un determinado periodo de tiempo. O dicho de otro modo, habilitar algún cauce para poder evaluar *a posteriori* la eficacia de sus resoluciones —digamos— «estimatorias», abriendo la posibilidad a ulteriores medidas en caso de que tales recomendaciones hubieran caído en el olvido careciendo de toda operatividad para modificar el modo de actuar de la administración.

Hasta aquí lo que podrían calificarse de medidas *ad intra* para mejorar el seguimiento y la eficacia de las resoluciones del Defensor. Pero hay un terreno

en el que la labor del Defensor es insuficientemente rentabilizada. Me refiero a la escasa proyección que tiene en las Cortes la labor de su comisionado. Ni la presentación del Informe anual, del que se ha dicho en ocasiones que constituye una excelente radiografía del funcionamiento de la administración y del estado de eficacia de nuestra declaración de derechos, ni la sistemática publicación igualmente anual de sus recomendaciones sirven para que nuestra institución parlamentaria, más allá de puntuales excepciones, utilice posteriormente ese material sobre nuestra realidad social para adoptar reformas legales o de otro tipo. Pero este plano trasciende del objeto de reflexión de la presente Encuesta que se sitúa en el ámbito del Defensor del Pueblo.

#### MARTIN BASSOLS COMA

Es manifiesto que las Recomendaciones y Sugerencias del Defensor del Pueblo, derivadas de sus investigaciones a instancia de los ciudadanos, constituyen un material de primer orden que revelan los defectos de funcionamiento de un sistema administrativo y, análogamente, las insuficiencias y carencias de un Ordenamiento jurídico. Por lo tanto, su interés no se agota en su formulación, publicidad e impacto en la opinión pública, o bien en su función de medio instrumental para configurar evaluaciones posteriores que den como resultado el Informe general o los informes sectoriales que con tanto interés y visión prospectiva viene elaborando desde sus inicios la institución del Defensor del Pueblo. Ahora bien, este material documental —para evitar derivar en un mero «informísimo» pasivo— debe aspirar a proyectar su influencia en la transformación de la realidad social y administrativa a través de los destinatarios naturales de su labor institucional: las Cortes Generales, de las que por disposición constitucional es Alto comisionado, y la propia Administración supervisada, cuyo órgano constitucional de dirección e impulso es el Gobierno. En este orden de consideraciones, pueden hacerse las siguientes consideraciones y anotaciones.

Las relaciones entre las Cortes Generales (a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado) y el Defensor del Pueblo deberían potenciarse y no limitarse al debate de totalidad o los parciales que se celebran periódicamente para la rendición de la labor del Defensor del Pueblo. Los Informes, Sugerencias y Recomendaciones deberían contribuir a potenciar el ejercicio de las dos funciones básicas de la institución parlamentaria: la legislativa y la de control, tanto a nivel de la Cámara como de las iniciativas individuales de los parlamentarios. En efecto, sorprende en cierta medida, que después de la exposición del Defensor del Pueblo de su informe anual y debate en los Plenos de ambas Cámaras (con intervención de los diversos Grupos parlamentarios para fijación de posiciones) no se formulen propuestas inmediatas de resoluciones (mociones, preguntas y demás instrumentos de control parlamentario).

En el orden legislativo, las publicaciones referidas deberían servir habitualmente de documento de trabajo para la preparación de proposiciones de

ley o de enmiendas y de estudio durante la tramitación de los proyectos de Ley, pues al versar sobre hechos y casos reales derivados de la aplicación de la legislación que se pretende reformar pueden servir de parámetro de referencia para que el legislador no incurra en tramites procedimentales o cargas administrativas y técnicas que la experiencia ha evidenciado como inservibles o disfuncionales. Análogas consideraciones podrían hacerse respecto a la preparación de los Proyectos de ley por parte del Ejecutivo. Para poner un ejemplo, a mi juicio relevante, el reciente informe monográfico remitido a las Cortes por el Defensor del Pueblo con fecha 9 de mayo de 2010 «Agua y Ordenación del Territorio», elaborado exclusivamente en función de las quejas tramitadas y de las investigaciones propias de la institución, revela una problemática y un tratamiento de las cuestiones relacionados con el Agua, el Planeamiento urbanístico y territorial y el régimen de costas y playas que supera en interés por su enfoque realista y funcional cualquier estudio doctrinal o Libro Blanco sobre la materia y que, en consecuencia, permitiría a las instancias legislativas hacer un uso muy eficaz de sus conclusiones con vistas a las reformas legislativas. Obviamente, para que los documentos elaborados por el Defensor del Pueblo puedan ser útiles al desarrollo de la función legislativa, deben ser objeto de un tratamiento singularizado y adecuados al destinatario para cada supuesto específico, bien por expertos de la propia institución o de los órganos parlamentarios a fin de evitar la práctica tan habitual de mera acumulación o inserción pasiva en el expediente de tramitación legislativa.

El art. 28.2 de la LODP contempla el supuesto que si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que « el cumplimiento riguroso de las normas puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados podrá sugerir al Órgano legislativo competente a la Administración la modificación de la misma». Obviamente, los términos de injusticia o perjuicio son indeterminados, pero es evidente que son susceptibles de admitir muchos escenarios de supuestos de hecho relevantes a estos efectos, por lo que entendemos que en una futura reforma de la LODP o de los propios Reglamentos parlamentarios, debería potenciarse esta capacidad de sugerir reformas o modificaciones normativas en el sentido que la sugerencia fuera sometida inmediatamente a debate y a una resolución parlamentaria para aceptar o rechazar la referida sugerencia con la posibilidad, en su caso, de ampliarla con adiciones propias de la institución parlamentaria. En este sentido debe recordarse como en el Parlamento europeo, cumplidos determinados requisitos, se someten a debate y a la formulación de conclusiones sobre informes o sugerencias presentadas por la Comisión de peticiones y del Defensor del Pueblo europeo que adquieren una gran notoriedad y relevancia.

Las conexiones entre la Comisión de Peticiones y el Defensor del Pueblo requerirían también de un nuevo diseño, especialmente a la vista de la interesante Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3<sup>a</sup>) de 27 de noviembre de 2009 sobre reclamación de responsabilidad al Estado por la actuación del Defensor del Pueblo a raíz de una resolución de la Comisión de Peticiones del Congreso que acordó el archivo del expediente.

El destinatario principal de la función de supervisión del Defensor del Pueblo es la Administración pública y por ello el texto de la LODP se refiere siempre a la misma en sus diferentes manifestaciones y estructuras, pero eludiendo siempre la existencia y referencia al Gobierno que es, en definitiva, el órgano de dirección y control inmediato de la Administración pública supervisada. Y en consecuencia, responsable o concernido, máxime en un régimen de carácter parlamentario. En septiembre de 1995 el Pleno del Congreso aprobó por unanimidad una Moción por la que se instaba al Gobierno a que respondiera anualmente a los informes del Defensor del Pueblo y para que remitiera en dicha Cámara en el plazo dos meses un informe sobre la ejecución material de las principales recomendaciones e incluso en 1997 una Proposición de Ley del Grupo Mixto del Congreso proponía la contestación por escrito por parte del Gobierno en el plazo de tres meses para que diera cuenta de su posición sobre las recomendaciones, sugerencias y recordatorios formulados en el Informe del Defensor del Pueblo. Estas iniciativas parlamentarias, bien intencionadas, no han prosperado. Por lo tanto, hay que presumir que el Ejecutivo utilizara las recomendaciones y sugerencias trasladando a los aparatos administrativos y a sus órganos directivos, y, en su caso, las tendrá en cuenta para las iniciativas legislativas y reglamentarias, así como para las reformas de las estructuras administrativas y burocráticas. En cualquier caso, resultaría de interés para su seguimiento y de provecho para la opinión pública que anualmente el Gobierno diera cuenta también —a modo del estado de funcionamiento de la Administración— del panorama de iniciativas y sugerencias incorporadas a la vista de los Informes del Defensor del Pueblo. Este documento-balance debería destinarse exclusivamente a la opinión pública y al propio Defensor del Pueblo, pues si tuviera que remitirse oficialmente al Parlamento propiciaría muchas resistencias del Ejecutivo por los debates parlamentarios que podría suscitar.

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

Mediante instrumentos sancionadores, y uno no menor es la publicidad de los incumplimientos de las recomendaciones y sugerencias.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

Ver respuesta a la cuestión 3.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

Es el punto más débil de la institución y el más difícil de entender y de aceptar por los ciudadanos.

No es fácil seguir el cumplimiento efectivo de las resoluciones, no sólo porque en ocasiones las contestaciones de las Administraciones son preocupantemente ambiguas, sino porque es muy difícil hacer el seguimiento del cumplimiento. A veces, una Administración hace depender el cumplimiento de la existencia o no de fondos para afrontar un problema —muy frecuente en las Administraciones Locales—, o bien de la mayor o menor rapidez que el aparato administrativo correspondiente imprima a sus actuaciones, no son raros los supuestos en que una persona vuelve a dirigirse al Procurador para, después de haber sido cerrado un expediente por aceptación de la resolución, solicitar que se vuelva a abrir, ante la pasividad de la autoridad pertinente.

La aceptación de una resolución por la Administración no significa, pues, necesariamente su ejecución. Del mismo modo, salvadas las distancias, que en ocasiones se debe instar la ejecución forzosa de las sentencias de los Tribunales para el cumplimiento del fallo —por cierto, más de una vez como Procurador del Común tuve que preguntar a una administración por la no ejecución de una sentencia—, lo cierto es que los ciudadanos se dirigen a un Defensor del Pueblo para advertirle de que, pese a la formal aceptación de una resolución, la Administración no ha actuado en consecuencia.

Por ello, parece oportuno sugerir una reforma de la normativa en la línea de las efectuadas ya en otras Comunidades Autónomas, que obligue a la administración a motivar, en su caso, el rechazo de una resolución —que no baste con el rechazo— y a comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma, como prevé, por ejemplo la Ley reguladora del Diputado del Común en las Islas Canarias.

Desde mi experiencia personal en el desempeño de funciones como Procurador del Común, debo decir que una buena forma de saber si las Administraciones Públicas realmente aceptaban las Resoluciones de la Institución es exigir la remisión de un acto administrativo acreditativo del cumplimiento de la misma. Por ejemplo, si recomendamos a un Ayuntamiento que sancione una conducta que pudiera ser constitutiva de una infracción, éste, al menos, debería remitir con la aceptación la copia del Decreto de Alcaldía por la que se acuerda la incoación de un expediente sancionador. Esta debería ser una previsión establecida en la normativa reguladora de los distintos comisionados, y por supuesto del Defensor del Pueblo, de tal forma que no valdría una mera aceptación sin la remisión de la documentación exigible. De esta manera, podría modificarse la normativa vigente, en el sentido de que la Administración vendría obligada a responder a una Resolución remitiendo copia de los documentos administrativos por los que acepta ésta.

Distinta, en cambio, sería la propuesta de modificación de las normas jurídicas o las sugerencias de regular alguna materia. Aquí no cabe establecer ninguna exigencia, puesto que es preciso respetar los procedimientos para la aprobación de estas disposiciones.

También, debemos tener en cuenta que los propios autores de las quejas ponen sobre aviso a los distintos comisionados cuando una Administración no cumple y no adopta las medidas que indica que debía llevar a cabo. De esta

forma, se reiniciaría de nuevo el expediente y se procedería a formular una nueva Resolución para que el organismo público ejecutase lo ya comprometido.

Es dudoso, sin embargo, que pueda tener encaje en el art. 502.2 C. Penal la falta de respuesta a una resolución del Procurador del Común, dada la redacción literal de dicho precepto. De ahí que para agotar las posibilidades de actuación y permitir el pleno cumplimiento de sus funciones a esta Institución acaso sea aconsejable incluir en dicho precepto (algo que corresponde a las Cortes Generales) esta última conducta mediante la oportuna modificación del Código Penal.

No se pretende con ello alterar el carácter o naturaleza de estas instituciones ni por supuesto equiparar sus resoluciones a las dictadas por los órganos jurisdiccionales, dado que en ningún caso se está pretendiendo dotar a dichas resoluciones de la fuerza vinculante y ejecutiva de las dictadas por Juzgados y Tribunales.

#### ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

Teniendo en cuenta que el Parlamento, como he explicado antes renuncia a hacer cualquier tipo de debate sectorial o seguimiento del Informe anual, o de los especiales, el seguimiento lo tiene que realizarlo el propio Defensor, pero de poco sirve si los responsables de la Administración saben que después en el Parlamento no habrá un verdadero seguimiento crítico.

Las cuestiones más espinosas se presentan en el terreno de la Administración Local, tradicionalmente rebelde a contestar al Defensor del Pueblo, dado que los Alcaldes se consideran verdaderos reyes autónomos de sus territorios.

La tensión que crean en muchas ocasiones solo sería solucionable por la vía de la responsabilidad penal, tal como lo permite la ley, pero este camino es confuso y no creo que haya sido utilizado hasta el presente.

También me pregunto por qué no se procede en los Parlamentos autonómicos a una sesión de debate sobre lo que se dice en el Informe Anual sobre las distintas administraciones autonómicas, pues realmente los destinatarios de esos capítulos son esos mismos Parlamentos y la opinión pública.

#### ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

El Art. 54 CE acaba diciendo que el Defensor del Pueblo dará cuenta a las Cortes Generales de sus actuaciones y la Ley Orgánica que regula al alto comisionado parlamentario concreta esta obligación en que el Defensor debe enviar un informe anual que dará cuenta «del número y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de la misma, con espe-



cificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones Públicas» (Art. 33.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo). Además, el Defensor puede presentar ante las Cortes un informe extraordinario, según recoge el artículo 32.2 de la Ley Orgánica: «Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe extraordinario que dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras si éstas no se encontraran reunidas».

En la medida en que las Cortes constituyen la última instancia a que puede acudir el Defensor con motivo de sus actuaciones en relación con la actividad de la Administración, ambos informes tienen un carácter de denuncia de acciones injustas o disfuncionales de la misma Administración. Además, este mecanismo constituye una de las fuentes de la capacidad persuasoria del Defensor. Pero, evidentemente, no la única. La autoridad de sus recomendaciones jurídicamente fundadas es también otra fuente fundamental de su capacidad de persuasión. Y lo es también la publicidad de sus actuaciones. La publicidad, evidentemente, está asegurada jurídicamente por los informes ante las Cortes. Pero, más allá de la publicidad jurídica, la publicidad que puede tener más eco entre los ciudadanos puede nacer de otros medios que den a conocer sus actuaciones.

Actualmente, cuando se dispone de un medio con tantas posibilidades de acercar la información a cualquier punto de una forma barata como es internet, cualquier manera atractiva y clara de ofrecer la información que se desea resulta muy fácil y depende sólo de la habilidad de quien diseñe la exposición de la información. El Defensor del Pueblo publica obviamente en su página web el informe que envía a las Cortes. A partir de ahí cualquier idea que ayude a mejorar la presentación de la información puede ser útil: por ejemplo, podría mejorar la presentación de la información la creación de un «registro de recomendaciones» abierto a cualquier persona en la página web; la creación igualmente de una «lista o registro de unidades administrativas no colaboradoras» que pudiera incluir, entre otras, a aquellas administraciones que aceptan, en principio, las resoluciones del Defensor pero luego no las cumplen. Para el desarrollo de estos dos instrumentos sería suficiente su incorporación al Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Institución o una Resolución del Defensor publicada en el Diario Oficial de las Cortes Generales.

Podrían imaginarse otras medidas como la elaboración de una sección en el informe anual respecto de las recomendaciones y sugerencias emitidas en ejercicios anteriores en el caso de que no hayan sido cumplidas. De la misma forma podrían imaginarse otras medidas en relación con las Cortes que permitieran al Defensor suministrar la información que él considerara oportuna de una manera más ágil. Estas medidas en relación con las Cortes podrían incorporarse a la vida parlamentaria a través de la simple práctica parlamentaria de carácter convencional.

6. *¿Estima posible y/o conveniente la extensión de las competencias del Defensor del Pueblo a servicios públicos privatizados?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

La dicción literal del art. 54 de la Constitución acota el ámbito de la supervisión del Defensor del Pueblo a la actividad de la administración. Sin embargo, en el contexto del Estado social contemporáneo es de todo punto inadecuado explicar la actividad administrativa a partir de la dicotomía «público» y «privado» o la distinción entre interés público e interés privado. Sobre dicha cuestión, sin embargo, hay personas que participan en esta Encuesta con mucha mayor capacitación que la mía para abordar este tema, más cercano al tipo de problemas propios de la doctrina administrativista.

No obstante, aunque sin aportar propuestas concretas, sí que me parece inexcusable tomar partido a favor de una interpretación proclive a la ampliación de competencias del Defensor hacia aquellos sectores de la actuación de la administración que, sin constituir manifestaciones de la potestad de imperio en sentido estricto, afectan a facetas y dimensiones de una actividad administrativa que, privatizada o no, incide de modo determinante en el estatus de las personas y en el disfrute por éstas de determinados derechos recogidos en el Título I, los denominados derechos de prestación. Baste recordar con un ilustre administravista que la actividad administrativa de servicio público o prestacional, caracterizada «por velar por las posibilidades de vida y de la salud, así como la mejora de las condiciones de vida de la comunidad», que «antes que restringir o afectar negativamente a los ciudadanos, afecta positivamente y amplía la esfera de los derechos de éstos» (Parejo). Cerrar el paso a la posibilidad de que el Defensor controle la actuación de determinados servicios públicos privatizados podría dejar importantes ángulos muertos en el control de actividades en última instancia de responsabilidad pública y que se hallan estrechamente vinculados a la satisfacción de determinados derechos. Algo, por lo demás, que con clarividencia ya se quiso evitar (o al menos paliar) en el texto vigente de la LODP al afirmar en su art. 28.3 que «si las actuaciones [de investigación] se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar a las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción».

MARTIN BASSOLS COMA

El art. 28.3 de la LODP de 1981 ya desvela que la acción de supervisión no queda reducida a las diversas clases de Administración Públicas existentes y a las autoridades, funcionarios y a agentes vinculados a las mismas. En el referido precepto se prevé 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». Esta formulación apuntaba claramente a la posibilidad de extender la supervisión del Defensor del Pueblo a las diversas formas de prestación indirecta de servicios públicos a nivel estatal, autonómico y local en virtud de concesión administrativa, concierto, gestión interesada o sociedad de economía mixta e incluso por vía de autorización o licencia para los llamados servicios públicos virtuales conforme a la nomenclatura tradicional de la legislación de régimen local, Por lo que se refiere a la prestación directa de servicios públicos económicos (sector público empresarial) por la Administración pública a través de empresas públicas u organismos autónomos, entidades públicas empresariales, fundaciones públicas etc. es evidente que la acción de supervisión del Defensor del Pueblo se podía extender a los mismos, a la vista del contenido de los arts 11,2 y 19.2 de su Ley constitutiva.

El esquema descrito se correspondía con la situación existente en 1981. Sin embargo, hay que reconocer que a partir de la incorporación de España a la Unión Europea en 1986, el panorama de la Administración pública en la economía y en las formas de prestación de los servicios públicos ha experimentado cambios y transformaciones sustanciales a raíz de los procesos de desregulación, privatización, externalización (outsourcing), liberalización de servicios, aparición de autoridades reguladoras (las llamadas Administraciones Independientes o Imparciales), acceso de la iniciativa y financiación privada a la construcción de infraestructuras públicas por la vía de la concesión de obra pública; contratos de colaboración Sector público-sector privado etc... Obviamente, no es esta la ocasión para referirse con detalle a estas transformaciones, sintetizados bajo la nueva denominación de la nueva Gobernanza económica y administrativa, siendo suficiente poniendo de relieve que se asiste a un nuevo modelo del servicio público, generado por el proceso de privatización y liberalización (transportes, telecomunicaciones, electricidad, gas y de múltiples servicios locales) que son asumidos por los particulares al margen del título tradicional de la concesión administrativa, establecidos en un sistema de redes y fiscalizados por autoridades independientes que atienden no solo a la eficacia y competencia, sino también a la calidad de los servicios.

A la vista de estas transformaciones, cabe cuestionarse si a estos nuevos sectores de servicios privatizados se puede trasladar el régimen de supervisión del Defensor del Pueblo tal como se establece en el cuadro de instrumentos de su ley constitutiva de 1981. La respuesta no puede ser global, sino que exigiría un pronunciamiento más realista en función de las peculiaridades de los distintos sectores económicos. Sin embargo, en atención a las características de la mayoría de estos servicios, sus técnicas de gestión, apertura al mercado y sus sistemas de control interno y externo no parece adecuado trasladar globalmente a los mismos los sistemas de supervisión del Defensor del Pueblo, a excepción de la verificación efectiva del cumplimiento de las obligaciones universales, o cargas de servicio público a las que están afectos la mayoría de

las empresas dedicadas a la prestación de dichos servicios (máxime cuando en muchos de estos sectores se tiende a tratar a sus usuarios mas como clientes que ciudadanos) todo ello sin perjuicio del mantenimiento de la supervisión de los que siguen actuando en régimen de concesión administrativa en sentido estricto y clásico.

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

Indudablemente sí. Allí donde se extienda la responsabilidad patrimonial de la Administración, allí debe poder actuar el Defensor del Pueblo o las defensorías autonómicas.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

La liberalización de las actividades antes calificadas como servicios públicos ha cambiado, sin duda, el papel de la Administración, que ya no es, como antes, titular y responsable por lo tanto en bloque de todo el campo cubierto por la *publicatio* de esas actividades. Sigue existiendo, sin embargo, un núcleo público, el servicio universal y las obligaciones de servicio público, de cuya efectiva prestación a todos debe seguir respondiendo la Administración o el ente regulador en cada caso competente.

Lo que acabo de decir no supone una extensión de las competencias del Defensor del Pueblo, ni requiere ningún tipo de reforma legal. Es una cuestión de interpretación pura y simple, nada complicada por lo demás.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

La LO 3/1981 determina que es misión del Defensor del Pueblo la supervisión de las administraciones públicas, incluida la militar, extendiendo sus atribuciones a las autoridades administrativas, funcionarios y personal al servicio de esas Administraciones. Sin embargo, no aparece ninguna función relativa a las personas privadas que garantizan la prestación de los servicios públicos.

En cambio, la Ley del Síndic de Greuges de Cataluña permite en su art. 26 d) la supervisión de «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». Esta atribución permitiría, por tanto, formular Resoluciones a las empresas privadas directamente extendiendo el ámbito de aplicación tradicional de los comisionados parlamentarios autonómicos, tal como ha hecho a las compañías encargadas del suministro de agua, luz y gas.

Sin embargo, otras leyes se expresan en términos menos ambiciosos como la ley del Defensor del pueblo de Murcia o la del Procurador General de Asturias que establecen que pueden supervisar «los servicios públicos esenciales, universales o de interés general gestionados por personas físicas o jurídicas».

Estos comisionados pueden supervisar a las Administraciones Públicas, o personas jurídicas o fundaciones dependientes de éstas, para asegurar que las prestaciones de los servicios públicos a los ciudadanos se adecuen a la legalidad vigente: sería una forma mediata de control de estos servicios públicos.

Podría ser aconsejable, a mi juicio, una reforma de la normativa vigente, en su caso, pero no estoy seguro de que se puedan inspeccionar directamente a las empresas privadas suministradoras de esos servicios públicos.

Cuestión aparte es la que suponen, por ejemplo, los conflictos suscitados en relación con la prestación de servicios de telecomunicaciones (telefonía, internet o recepción de la señal de televisión). Y es que hay que poner en relación este incremento de la conflictividad en el ámbito material indicado con el fenómeno privatizador que le ha afectado en los últimos años.

En efecto, en este campo concreto tras la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el sector de las telecomunicaciones sufrió un amplio proceso privatizador que ha generado una modificación esencial en la actividad desarrollada por los poderes públicos en relación con la prestación de este tipo de servicios. Aún cuando los derechos de los ciudadanos se hayan visto afectados por la evolución indicada, ello no puede implicar una disminución de la amplitud de la esfera jurídica cuya titularidad corresponde a aquéllos. En este sentido, la transformación de la actuación administrativa en materia de servicios públicos, no debe suponer una retirada total de las administraciones públicas en este ámbito, sino adaptación a las nuevas coordenadas económicas y sociales.

A este respecto debo decir que en el desarrollo de mis funciones como PCCL me dirigí a empresas estrictamente privadas, como es el caso de la Telefónica —cuya colaboración, por cierto, siempre fue ejemplar—, en la medida en que aquéllas ejercen funciones relacionadas con un servicio público.

ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

Esta es la vía portuguesa que no me parece mal, sino todo lo contrario.

ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

El Defensor del Pueblo cumple dos funciones de máxima relevancia para los ciudadanos al defenderlos ante posibles ilegalidades o disfunciones de las Administraciones Públicas y ante violaciones de sus derechos fundamentales. Especialmente la primera exige un trabajo minucioso y constante.

Además, este trabajo que lleva a valorar la actividad de la Administración bajo el prisma de la legalidad y a emitir resoluciones al respecto, encaja perfectamente con su condición de alto comisionado de las Cortes, es decir, como instrumento de las Cortes para supervisar la actividad de la Administración. Se trata de una función consustancial al Parlamento desde su transformación liberal que le lleva a fiscalizar al Ejecutivo y a la Administración que depende de él. Y algo parecido sucede cuando el Defensor del Pueblo valora una ley producida por un órgano legislativo. El Defensor del Pueblo actúa siguiendo la función que le atribuye la propia Constitución en tanto que agente público para su defensa. Ambas actuaciones del Defensor del Pueblo se mueven en el ámbito de las relaciones de los poderes públicos entre sí y con los ciudadanos.

La intervención del Defensor del Pueblo en las relaciones entre los ciudadanos y empresas de servicios públicos que han sido privatizadas, colocaría al Defensor del Pueblo en una situación de tener que analizar y valorar relaciones entre particulares. La Ley podría atribuirle esa nueva función pero no creemos que fuera ni congruente con su posición institucional ni conveniente desde el punto de vista funcional.

No sería congruente porque el Parlamento del que es su comisionado carece de una función de fiscalización de las actuaciones de los particulares ya que de ello se encargan los Tribunales de Justicia. Tampoco la Constitución encomienda esa función al Defensor del Pueblo. Además, desde el punto de vista funcional, una tarea como ésta, que supone una gran carga de trabajo, iría en detrimento de las importantes funciones que ya tiene encomendadas el Defensor.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece un sistema arbitral de consumo que ha permitido la organización de la Junta Arbitral Nacional, adscrita al Instituto Nacional del Consumo, y de las Juntas Arbitrales territoriales de consumo establecidas por las Comunidades Autónomas mediante convenio con el Instituto Nacional del Consumo, que, en general, llevan a cabo una función encomiable.

*7. ¿Recomendaría modificar el mecanismo de sustitución del Defensor del Pueblo cuyo mandato ha concluido por el Adjunto Primero, mientras se logra un consenso para elegir en las Cortes Generales un nuevo titular de la institución?*

LUIS AGUIAR DE LUQUE

En la actualidad las corrientes de opinión en cuanto al modo de renovación de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional parecen ir

en sentido contrario al sugerido en la pregunta, esto es, las críticas y la formulación de propuestas alternativas de reformas legales se dirigen casi en exclusiva al modo de renovación de aquellos órganos cuyos titulares son automáticamente prorrogados en sus funciones hasta que se produzca el nombramiento de los nuevos titulares (léase Tribunal Constitucional y CGPJ). Y así, frente al modelo LOTC o LOPJ, se proponen fórmulas que de un modo u otro se aproximen al sistema de renovación del Defensor de Pueblo. Sistema, dicho sea de paso, cuya principal característica consiste en el cese automático del titular de la institución el día de la finalización de su mandato, siendo la sustitución por el Adjunto Primero una característica accesorio, obligada por la situación de vacancia en la que queda el órgano. Recuérdese como exponente de tales corrientes de opinión, el trabajo de J. A. Santamaría en el núm. 84/2008 de la Revista Española de Derecho Constitucional o las recientes propuestas de reforma de la LOTC promovidas con ocasión del retraso producido en la sentencia sobre el Estatuto de Cataluña en la línea de suprimir de la *prorogatio sine die* de funciones que actualmente está vigente para los magistrados constitucionales (Proposiciones de ley presentadas por el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds el 30 de abril de 2010, y por el Grupo Catalán el 4 de junio de 2010, ambas en el Congreso, y por los Grupos Parlamentarios Entesa Catalana del Progrés y Catalán en el Senado de 27 de mayo de 2010 en el Senado).

Ya he tenido ocasión de exponer por escrito mi opinión discrepante con la tesis preconizada por J. A. Santamaría (véase Revista Española de Derecho Constitucional. núm. 85/2009), discrepancia parcialmente extrapolable a la propuesta de reforma legal antes indicada. Pero mi oposición a una supresión radical, indiferenciada y sin matices de la *prorogatio* automática de funciones para el TCE y el CGPJ no me lleva a defender y elevar a categoría la posición opuesta, esto es, mantengamos la *prorogatio* automática en el TC y en el CGPJ en sus términos actuales y extendamos ésta a aquellos órganos en los que no esté prevista, por ejemplo, el Defensor del Pueblo. No. Lo que yo reivindico son respuestas más matizadas que atiendan a la naturaleza de cada órgano, a su composición, al tipo de funciones que desempeñan, etc. Y, desde luego, lo que no creo es que la culpa de que cada renovación del Tribunal Constitucional o del CGPJ sea una especie de «parto de los montes» (por emplear la expresión de Esopo), sea imputable —no ya en exclusiva, si no como factor especialmente relevante— a la *prorogatio* automática de funciones. La responsabilidad de esta nefasta práctica tiene otros nombres, los partidos políticos y los grupos parlamentarios, y... a algunos de éstos más que otros.

Retomando el hilo del sistema de renovación del Defensor del Pueblo, yo no recomendaría modificar el mecanismo actualmente vigente. La figura del Defensor, por el tipo de potestad que ejerce y la débil formalización del tipo de competencias que ostenta, permite, sin menoscabo alguno de la institución, que la finalización del mandato acarree el inmediato cese en sus fun-

ciones aun a riesgo de que pueda quedar vacante el puesto por un periodo más o menos dilatado. Mientras tanto, el Adjunto Primero le sustituye en su labor quedando más claramente visualizado el incumplimiento de obligaciones por parte de quien debe efectuar tal nombramiento. Y si aun así, la renovación se demora más de lo razonable (y poco razonable fue que el nombramiento de Fernando Álvarez de Miranda se demorase desde el 16 de marzo de 1993 en que cesó Álvaro Gil Robles hasta el 17 de noviembre de 1994) la responsabilidad no podrá imputarse a una inexistente *prorogatio* automática de funciones del titular saliente.

#### MARTIN BASSOLS COMA

En principio, la propuesta parece razonable y coherente por cuanto es análoga a la solución que el art. 5.4 de la LODP prevé para los casos de muerte, cese o incapacidad del Defensor del Pueblo en tanto no procedan las Cortes Generales a una nueva designación que el Adjunto primero desempeñe sus funciones «interinamente».

Ahora bien, la previsión de la interinidad del Defensor Adjunto en el supuesto de expiración del plazo de nombramiento del Defensor de Pueblo plantea consideraciones constitucionales de mayor calado a la vista de las dificultades que en los últimos tiempos se han venido observando en lograr el consenso para la elección por las Cortes Generales de un nuevo Defensor del Pueblo. En primer lugar, habría que evitar o garantizar que esta interinidad no se prolongara en exceso puesto que ello daría lugar al desprestigio de las propias Cortes Generales por su incapacidad para generar un consenso y, por otra, debilitaría, sin duda, la posición institucional y la capacidad de actuación del propio Adjunto sustituto

Desde otra perspectiva cabe considerar, dado que la mayoría de 3/5 de los miembros del Congreso y, análogamente, en el Senado requerida para la elección del Defensor del Pueblo no resulta exigida por la Constitución, sino que fue instituida autónomamente por la propia Ley Orgánica del Defensor del Pueblo en 1981 (art. 2.4), a la vista de las dificultades generadas para la obtención de estas mayorías podrían ser objeto de reconsideración o revisión, mediante la modificación del referido precepto de dicha Ley Orgánica. Es evidente que el propósito que guió al legislador en 1981 para preservar la polinización de la institución fue prever un mandato para un periodo de cinco años (superior al mandato parlamentario) y exigir unas mayorías reforzadas para la elección de 3/5 en ambas Cámaras. Si la primera cautela sigue manteniendo su validez, la segunda es más cuestionable, máxime si tenemos en cuenta que la institución del Defensor del Pueblo se alumbra en la primera legislatura de la democracia, no sin ciertos recelos sobre su protagonismo y sin experiencia sobre el funcionamiento real del sistema electoral que generaría la composición sucesiva de las Cortes Generales e influiría en las prácticas parlamentarias. En la actualidad, a punto de cumplirse treinta años de funciona-



miento de la institución, su «modus operandi» ya no presenta los recelos iniciales y los posibles bloqueos parlamentarios que, a raíz de la elección del Defensor pueden suscitarse, obedecen menos a la búsqueda de la imparcialidad política de los candidatos que a las tácticas, alianzas y tensiones entre los partidos con representación parlamentaria. Por todo ello creo que la institución no se vería afectada gravemente si la elección del Defensor requiriera en ambas Cámaras solo la votación favorable por mayoría absoluta; o bien mantener la mayoría de tres quintos en ambas Cámaras (o solo en el Congreso) y en el caso de no alcanzarse aquella en las sucesivas propuestas sería suficiente la mayoría absoluta en ambas Cámaras.

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

No. Las interinidades no son buenas para ninguna institución y es preferible que sea evidente la necesidad de sustituir al titular de la institución, sin que quede oculta por el relevo provisional a cargo del Adjunto Primero.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

No le veo mayor sentido a la sustitución porque la «decadencia» del nombramiento afecte a ambos por igual. Pasa lo mismo en todos los casos en los que se da intervención en los nombramientos a las Cortes Generales. Tampoco esto se puede resolver a golpe de Ley. A la Ley no se le puede pedir que haga lo que nosotros no somos capaces de hacer. Arrojar la cara importa, el espejo no hay por qué.

MANUEL GARCÍA ÁLVAREZ

Sí, soy partidario de esta modificación. De otro modo, con la LODP y la normativa vigente en algunas Comunidades Autónomas no se puede evitar una sensación de vacío institucional, a veces durante años; aparte de que dice muy poco acerca de la estima que las fuerzas políticas a veces hacen de la institución. Y ello, independientemente del interés que los sustitutos ponen en el ejercicio de sus funciones, pero no se olvide que no han sido elegidos por el Parlamento.

Por los demás, la continuación en funciones por parte del Titular de la Institución no sólo se da en muchas de la CCAA, sino que, como es bien sabido, es lo que sucede, por ejemplo, con los magistrados del TC o con los miembros del CGPJ.

ÁLVARO GIL-ROBLES y GIL-DELGADO

No. Lo que recomendaría fervientemente es que el Parlamento cumpla con su obligación y competencia constitucional, eligiendo al Defensor del Pueblo en tiempo y forma.

Es una grave irresponsabilidad política de los grupos parlamentarios y sus dirigentes, el poner en marcha una política de enfrentamientos partidarios con el solo objetivo de situar en los puestos de responsabilidad institucional a las personas aparentemente más afines a sus planteamientos ideológicos o afinidades políticas, ignorando el principal criterio a tener en cuenta en la elección, como es el de la independencia e idoneidad técnica y profesional de los candidatos.

Desgraciadamente este inaceptable e irresponsable comportamiento político, de renunciar a la búsqueda de los mejores y más competentes candidatos, para proponer sistemáticamente personas de afinidad o fidelidad política garantizada, se ha convertido en una práctica habitual a la hora de proceder a la renovación de cualquier cargo institucional, sea Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, Consejo del Poder Judicial etc.

Naturalmente las consecuencias de esta condenable práctica no han dejado de hacerse ver en múltiples ocasiones, afectando a la imagen, credibilidad y eficacia de las instituciones básicas del Estado.

Es imprescindible recuperar, en este terreno, el espíritu y la práctica de los años posteriores a la Constitución, el llamado consenso de la transición, creando un nuevo consenso de todas las fuerzas políticas, en este caso para la consolidación de la democracia en España y el respeto de los más elementales valores democráticos.

ALBERTO PÉREZ CALVO - JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

Sí. El Defensor del Pueblo es elegido por el Pleno del Congreso de los Diputados y por el Pleno del Senado, mediante mayoría cualificada de tres quintos de cada Cámara. Los Adjuntos se nombran y separan por el Defensor del Pueblo, previa conformidad de las Cámaras. Los Adjuntos están concebidos como auxiliares del Defensor que los nombra.

Por respeto al Pleno de cada Cámara y por respeto al propio elegido, que es quien nombra los Adjuntos, parecería más lógico que continuase siendo Defensor del Pueblo quien haya sido elegido por los plenos de las dos cámaras hasta la elección del nuevo Defensor del Pueblo, y no quien haya sido nombrado por el propio Defensor y tiene la condición de auxiliar de éste.

\* \* \*

TITLE: *Ombudsman.*

ABSTRACT: *This academic survey, answered by Public Law Professors and also by former Ombudsmen, focuses on the Ombudsman in Spain, specially on questions related to the work developed by the Ombudsmen since its creation, the necessary coordination among all Ombudsmen that work in different territories, its competences and the way improve the supervision of the administration.*

RESUMEN: *Esta encuesta, a la que responden Catedráticos de Derecho Constitucional y Administrativo, así como ex-Defensores del Pueblo, se centra en la figura del Defensor del Pueblo en España, y, más concretamente, en cuestiones tales como la valoración que merece la labor desarrollada por el Defensor del Pueblo desde su creación, la necesidad de coordinación entre los Defensores del Pueblo de los diferentes niveles de organización territorial, su ámbito de actuación, y la posibilidades de mejorar los mecanismos de control de la administración.*

KEYWORDS: *Ombudsman. Administration. Rights.*

PALABRAS CLAVE: *Defensor del Pueblo. Administración. Derechos.*