



CATEDRA JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ
DE ESTUDIOS
SOBRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO

**Diez años de la Ley Orgánica
del Defensor del Pueblo.
Problemas y Perspectivas**

*Jornadas celebradas los días
14 y 15 de enero de 1992*

**DIEZ AÑOS DE LA LEY ORGANICA
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.
PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS**

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID
Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de estudios
sobre el Defensor del Pueblo

DIEZ AÑOS
DE LA LEY ORGANICA
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.
PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

Jornadas celebradas los días 14 y 15
de enero de 1992, en la Sede
de la Universidad en Getafe

Madrid, 1992

ISBN: 84-87182-13-5

Depósito legal: M. 14.742-1992

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

SUMARIO

	<i>Págs.</i>
APERTURA.....	1

PONENCIA I

DEFENSOR DEL PUEBLO Y PARLAMENTO (RELACIONES CON LAS CAMARAS), por Fernando Sainz Moreno	5
I. INTRODUCCION.....	7
1. Objeto de la ponencia	7
2. Fuentes consultadas para la elaboración de la ponencia	9
A) Doctrina	9
B) Opinión pública.....	10
C) Posición de los grupos parlamentarios en el Congreso y en el Senado	13
a) Exámenes de los debates	13
b) Recapitulación	16
II. Control de la acción del Gobierno y supervisión de la actividad de la Administración.....	29
A. Ambito material	34
B. Tratamiento de las quejas.....	39

	<u>Págs.</u>
III. Relación del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales.....	41
1. Planteamiento	41
A) Naturaleza de la relación.....	41
B) Esquema del análisis	46
2. Relaciones con las Cámaras en la LODP 3/1981, de 6 de abril.....	47
A) Nombramiento, cese y condiciones	47
B) Comunicación con las Cámaras	58
C) Personal del Defensor del Pueblo.....	67
COLOQUIO	71

PONENCIA II

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO INSTITUCION DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA (CONTENIDO Y ALCANCE DE SU FUNCION, PROCEDIMIENTO DE ACTUACION Y TIPOS, EFECTOS Y PUBLICIDAD DE SUS RESOLUCIONES), por Luciano Parejo Alfonso.....	103
I. Introducción.....	105
II. El procedimiento de actuación del Defensor del Pueblo en ejercicio de su función de supervisión de la Administración Pública	109
A) Iniciación de la investigación	112
B) La actuación investigadora.....	117
C) La conclusión de la investigación y sus resultados. Las resoluciones; sus clases, contenido, efectos y publicidad (arts. 24 a 30 LODP)	126
III. La pertinencia de la ampliación de las posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo dentro del marco de su función de supervisión de la actividad de la Administración Pública. En particular, la actuación como mediador para la composición de intereses en vía administrativa	130
COLOQUIO	133

PONENCIA III

INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES, por Luis Aguiar de Luque y Ascensión Elvira Perales.....	159
1. Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos judiciales; planteamiento del problema	161
1.1. El Defensor del Pueblo; función e instrumentos puestos a su disposición por el ordenamiento	161
1.2. Argumentos generales en favor y en contra de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo	163
2. Defensor del Pueblo y legitimación procesal; posibilidades, criterios de delimitación y problemas de carácter procesal	171
2.1. Posibilidades.....	171
A) Legitimación procesal y procedimiento preferente y sumario	174
B) Legitimación procesal y proceso contencioso-administrativo ordinario; criterios de delimitación; intereses colectivos y difusos; actos y disposiciones generales.....	175
2.2. Problemas de índole procesal respecto a una posible legitimación del Defensor del Pueblo.....	184
COLOQUIO	187

PONENCIA IV

DEFENSOR DEL PUEBLO Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA (LA SUPERVISION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA), por Carlos Granados Pérez	219
I. Introducción. Defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos	221
1. Los tribunales de Justicia	221
2. El Ministerio Fiscal	222
3. El Defensor del Pueblo.....	222
4. Mutua colaboración y respeto	222
5. La función jurisdiccional	223
6. La independencia judicial	224

	<u>Págs.</u>
II. Elaboración parlamentaria del artículo 54 de la Constitución y artículos 13 y 25 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en lo que concierne a las relaciones con la Administración de Justicia	226
1. Artículo 54 de la Constitución.....	226
2. Artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo	227
3. Artículo 25 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo	229
III. El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia en el Derecho comparado.....	229
IV. Defensor del Pueblo y supervisión de la Administración de Justicia. Posibilidades que ofrece la legislación vigente	231
1. Consideraciones generales	231
2. El Defensor del Pueblo en las memorias anuales del Consejo General del Poder Judicial	234
V. Aportación del Defensor del Pueblo a la defensa de los derechos de los ciudadanos y a la mejora de la Administración de Justicia	240
1. Consideraciones generales	240
2. Recomendaciones del Defensor del Pueblo	240
VI. Otras cuestiones de interés en la relación del Defensor del Pueblo con la Administración de Justicia	244
1. Legitimación procesal del Defensor del Pueblo....	244
2. La supervisión de la actividad del Ministerio Fiscal.	245
3. La obstaculización a la labor investigadora del Defensor del Pueblo. Consecuencias penales	246
VII. Conclusiones	248
COLOQUIO	251

CONCLUSIONES

UNA RECAPITULACION Y UNAS PROPUESTAS, por Gregorio Peces-Barba Martínez	279
Relación de participantes	305
Índice de intervenciones	307

APERTURA

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Rector de la Universidad Carlos III de Madrid)

Excelentísimo Sr. Defensor del Pueblo; Sr. Decano; queridas amigas y queridos amigos: como Rector de esta Universidad Carlos III me alegra muchísimo que con estas jornadas se inaugure una fecunda colaboración entre la Universidad y la Institución del Defensor del Pueblo, en la Cátedra «Joaquín Ruiz-Giménez». Estas Jornadas sobre diez años del Defensor del Pueblo, problemas y perspectivas, tienen —como saben ustedes—, y por eso les insto a la participación en el coloquio, puesto que las ponencias han sido previamente distribuidas y conocidas, el sentido de que a través de lo que digamos, de los comentarios y de las observaciones complementarias del trabajo sólido ya hecho por los ponentes, se puedan hacer unas reflexiones finales en la perspectiva, en la línea de una posible modificación de la legislación sobre el Defensor del Pueblo.

Y es muy simbólico esto, porque hace un poco más de diez años, casi quince, como portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, me dirigí a un profesor de Derecho administrativo, especialista en los temas del *Ombudsman*, que había hecho su tesis doctoral sobre este tema, teniendo en cuenta que las veces que a los miembros del Gobierno de la UCD les habíamos animado a presentar el Proyecto de Ley de desarrollo del artículo correspondiente de la Constitución no habíamos sido suficientemente atendidos. Le pedí, en nombre del Grupo Parlamentario, que nos hiciera un anteproyecto, para ser pre-

sentado como proposición de ley. Ese profesor de Derecho administrativo es el actual Defensor del Pueblo.

Hizo un excelente anteproyecto, aunque él dice que luego en el Grupo Parlamentario se lo retocamos un poco; y después, en el debate entre los diversos grupos, ahí ya sí que se lo retocamos muchísimo, ¿verdad? Y bueno, el resultado final ya lo saben ustedes.

Pero yo creo que es un poco simbólico ese hecho de que yo sea, por un halago de la fortuna, Rector de esta Universidad, y que de nuevo nos encontremos..., por supuesto, pero en este tema del Defensor del Pueblo, en el momento de reforma de una ley que tuvo en su origen una proposición de ley que a su vez estaba originada en un estudio de un profesor de Derecho administrativo que es hoy el Defensor del Pueblo.

No me he resistido a hacer este paralelo, esta comparación y este recuerdo.

PONENCIA I

DEFENSOR DEL PUEBLO
Y PARLAMENTO

(Relaciones con las Cámaras)

FERNANDO SAINZ MORENO

I. INTRODUCCION

1. OBJETO DE LA PONENCIA

La Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, prevé que a los cinco años de su entrada en vigor, «el defensor del Pueblo podrá proponer a las Cortes Generales, en informe razonado, aquellas modificaciones que entienda deben realizarse a la misma».

La novedad absoluta que en nuestra historia constitucional implicó la introducción de la figura del Defensor del Pueblo ¹ hizo que el legislador incluyese esa previsión, poco frecuente en nuestras leyes, de incitar a la pronta reforma de la ley para hacer más eficaz la institución, corrigiendo los defectos que su puesta en funcionamiento pusiera de manifiesto.

El examen de los debates parlamentarios sobre los informes anuales presentados por el Defensor a las Cortes Gene-

¹ Es cierto que algunos autores han buscado precedentes a esta institución, incluso en el Derecho romano (Antonio VIÑAS OTERO, «Del Tribunal Plebis romano al Defensor del Pueblo», *La Ley* —1025—, 1984) y sobre todo en la figura del Justicia Mayor de Aragón (véase Víctor FAIREN en numerosos estudios, y también BAR CENDON, BERMEJO VERA, BONET NAVARRO, EMBID IRUJO, en artículos que se citan en nota 3), pero, realmente, de tales antecedentes no ha derivado la actual configuración del Defensor del Pueblo. No hay una línea de continuidad evolutiva entre ellos y el actual Defensor con la plenitud de sus funciones de supervisión de la Administración. Tampoco puede interpretarse como una mera revitalización del antiguo derecho de petición, aunque guarde una clara relación con él (notas 14 y 15).

rales muestra que muy pronto, en algunas intervenciones de diputados y senadores, se pidió la reforma de la ley para atribuir más competencias al Defensor ². Esas peticiones, siempre en el sentido de potenciar la institución y nunca en el sentido de limitarla, se reiteraron año tras año, con mayor o menor intensidad, pero fueron siempre desaconsejadas por el Defensor para evitar reformas prematuras. Sólo en el último debate (junio 1991) el Defensor anunció que tras la experiencia de ocho años de funcionamiento estaba en condiciones de aplicar la Disposición Transitoria de la LODP y proponer a las Cortes una reforma de la institución.

El objeto de esta ponencia consiste, pues, en examinar las materias que pudieran ser reformadas en el ámbito de las relaciones entre el Defensor y las Cámaras. Otros aspectos de esa posible reforma constituyen el objeto de las demás ponencias presentadas a estas Jornadas («procedimientos de actuación», «intervención en procedimientos judiciales», «supervisión de la Administración de Justicia»).

Tratándose, pues, de una ponencia limitada al examen de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras, el punto de partida debe ser, claro es, un análisis de lo que ha sido realmente esa relación durante las legislaturas II y III (y parte de la IV), en las que el Defensor ha ejercido sus funciones. Ello permite conocer lo que los parlamentarios piensan sobre la actuación del Defensor y la utilidad que para su tarea han tenido los informes y recomendaciones por él presentadas a las Cortes Generales.

También es importante tener en cuenta lo que la doctrina ha expuesto sobre esta materia y la imagen que en la opinión pública tiene el Defensor.

² Ya en el año 1985, al debatirse el Informe Anual de 1984 empezó a sugerirse la conveniencia de reformar la LODP para articular una relación mas fluida entre el Defensor del Pueblo y las Cortes (v. intervención del diputado Mardones DS Comisión del Defensor núm. 337, pág. 10280, e intervención de la diputada Cruaños Molina, pág. 10283).

2. FUENTES CONSULTADAS PARA LA ELABORACIÓN DE LA PONENCIA

A) *Doctrina*

Como es notorio, la doctrina ha dedicado una atención muy especial al Defensor del Pueblo. Los numerosos estudios ya publicados tienen como características comunes, de una parte, la preocupación dogmática de explicar la naturaleza y funciones del Defensor y, de otra, sugerir reformas para hacer más eficaz su actuación³.

³ Sobre el Defensor del Pueblo se han publicado numerosos estudios, unos de carácter general y otros sobre los comisionados parlamentarios autonómicos:

1. Entre los estudios de carácter general pueden destacarse los siguientes:

- AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J. A.,
«A propósito del Defensor del Pueblo»: los rasgos definidores de la posición de los Organos auxiliares, *RAP* (109), 86, y IEF, 1987 (v. I).
- ARADILLAS AGUDO, Antonio,
Todo sobre el Defensor del Pueblo, Plaza y Janés, 1985.
- AZNAR LOPEZ, Manuel,
El Defensor del Pueblo y la Protección del Derecho a la Seguridad Social, IEF, Madrid, 1987.
- BAR CENDON, Antonio,
El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español, Zaragoza, 1982.
- BECERRIL Y ANTON-MIRALLES, Juan,
«El pensamiento jurídico de la protección del ciudadano frente a la Administración», discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 20 de febrero de 1967.
- CARRILLO LOPEZ, Marcos,
«El Defensor del Pueblo entre el Estado y la sociedad civil», *Parlamento y Sociedad Civil*, Barcelona, 1980.
«El Defensor del Pueblo: ¿factor de democratización?», *Revista Jurídica de Cataluña* (4), 1982.
- CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, José Luis,
Defensor del Pueblo y Administración Pública, Homenaje García de Enterría, 1991.
- CASCAJO CASTRO, J. L.
«Los Defensores del Pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica», *RVAP* (24), 1989.
- CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES,
Mesa redonda, 1981.
El Defensor del Pueblo y la Administración, 1983.

B) *Opinión pública*

El arraigo logrado por la institución del Defensor del Pueblo en el breve plazo transcurrido desde su implantación ha

-
- DAPENA BAQUEIRO, Manuel,
Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (Ombudsman), 1980.
 - FAIREN GUILLEN, Víctor,
«¿Posibilidad y conveniencia de introducir a los Ombudsmannen en los ordenamientos jurídicos de habla ibérica?», *REP*, 1980.
El Defensor del Pueblo y las entidades locales, IEF, 19.
El Defensor del Pueblo, CEC, 1982.
«Actividades recientes de algunos Ombudsmannen», *REDA* (46), 85.
 - GALLEGO HUESCAR, Carlos,
El Defensor del Pueblo, Competencias, Procedimientos y Derecho Comparado (67).
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (67), 1982.
 - GARCIA MORILLO, Joaquín,
El control parlamentario de gobierno en el ordenamiento español, 1985.
 - GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro,
El Defensor del Pueblo, Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica, 1979.
El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman), 1981.
 - GONZALEZ PEREZ, Jesús,
«Nuevos sistemas de control de la Administración Pública», *REDA* (22), 1979.
 - LA PERGOLA, Antonio,
«Ombudsman y Defensor del Pueblo. Apuntes para investigación comparada», *REP* (7), 1979.
 - MONTORO PUERTO, M.,
«La alternativa Defensor del Pueblo-Ministerio Fiscal» (1), 1980, *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*.
 - MORIS MARRODAN, José Luis,
El Ombudsman llega a España, Homenaje a José A. García Trevijano, IEAL, 1982.
 - OEHLIN RUIZ, H.,
«El Defensor del Pueblo: Algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional», *REP* (72), 1991.
 - PELLON RIVERO, Ricardo,
El Defensor del Pueblo, Legislación Española, Derecho comparado, 1981.
 - PEREZ CALVO, Alberto,
«Aspectos constitucionales del Defensor del Pueblo», *RDP* (4), 1979.
«Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo», *RDP* (11), 1981.
«El Defensor del Pueblo», Comentario al art. 54 de la CE, *EDERSA*, 1984.

-
- PITTARCH, Ismael,
El Ombudsman en el Estado intervencionista, 1978.
 - RODRIGUEZ, Yves,
Le défenseur du peuple ou l'ombudsman espagnol, *Revue Internationale de Droit comparé* (4), 1982.
 - RUIZ-GIMENEZ CORTES, Joaquín,
El Defensor del Pueblo como institución constitucional como problema y como utopía, IEF, 1987.
 - SOMERMANN, K. P.,
Der Defensor del Pueblo Ein Spanischer ombudsman, AÖR (2), 1985.
 - ULL PONT, Eugenio,
El Defensor del Pueblo, 1978.
 - VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín,
«La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *REDC* (8), 1983.
 - VIÑAS OTERO, Antonio,
«Del Tribuno Plebis romano al Defensor del Pueblo» (*Ombudsman*), *La Ley* (1025), 1984.
2. Sobre los *comisionados parlamentarios autonómicos*:
- BAR CENDON, Antonio,
«La regulación jurídica de los Defensores del Pueblo regionales, ¿cooperación o conflicto?», *RDP* (18/19), 1983.
«El Justicia de Aragón en el Estatuto de Autonomía de 1988», en *Derecho Público Aragonés*, 1990.
 - BERMEJO VERA, José,
«El Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas: alcance de la coordinación y cooperación», *REDA* (66), 1990.
 - BONET NAVARRO, Angel, y otros,
El Justicia de Aragón: Historia y Derecho, Breve estudio introductorio, 1985.
 - CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, José Luis,
«Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras autonómicas afines», *REALA* (243), 89.
 - CAZORLA PEREZ, José, y CANO BUESO, Juan B.,
«Los Defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas», *REP* (59), 1988.
 - EMBID IRUJO, Antonio,
«Los comisionados parlamentarios autonómicos y el control de la Administración local», *REALA* (238), 88.
 - EGUIGUREN IMAZ, Jesús,
«El Ararteko o Defensor del Pueblo Vasco», *REP* (46-47), 1985.
 - FOLCHI, I., y BAYONA A.,
«La defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Instituciones similares al Defensor del Pueblo», *RVAP* (6), 1983.
 - GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro,
El Defensor del Pueblo e instituciones similares de ámbito territorial reducido, 1981.
 - LOPEZ BASAGUREN, A.,
«Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares

sido realmente sorprendente ⁴. El dato del elevadísimo número de quejas presentadas ⁵ demuestra que la institución es necesaria y que su existencia es bien conocida, aunque algunos autores estimen que debería darse mayor difusión a sus actividades ⁶.

Las encuestas sobre la imagen y conocimiento de la institución la colocan entre las que mayor confianza inspiran a los ciudadanos ⁷.

de las Comunidades Autónomas», su regulación en la Ley 36/1985, *RVAP* (14), 1986.

— PEREZ CALVO, Alberto,

«Defensor del Pueblo y Comisionado Parlamentario Vasco», *RVAP* (3), 1982.

— VISIEDO MAZON, Francisco J.,

El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades autónomas, principales problemas que se plantean, IEF.

⁴ El primer Defensor del Pueblo fue nombrado en diciembre de 1982 (*BOE* de diciembre) y sus dos Adjuntos fueron designados el 21 de abril de 1983.

Véanse los datos cronológicos y legislativos de la institución y el comentario al artículo 54 de la Constitución de Luis AGUIAR LUQUE y Ricardo BLANCO CANALES, en *Constitución Española 1978-1988*, tomo I, CEC, Madrid, 1988, págs. 197 y sigs.

⁵ El número total de quejas presentadas al Defensor han sido:

1983	30.763
1984	24.338
1985	16.940
1986	13.678
1987	12.256
1988	13.797
1989	21.023
1990	29.396
1991	25.795
Total	187.986

⁶ CAZORLA PEREZ, José, y CANO BUENO, Juan, «Los Defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas» (REP —59—, 1988); Hermann OEHLING, «El Defensor del Pueblo: Algunos problemas de su adaptación orgánico funcional» (REP —72—, 1991, págs. 124 y sigs.).

⁷ De las encuestas realizadas por «Demoscopia» en 1987, 1989 y 1991 resulta que tres de cada cuatro españoles (73 por 100) han oído hablar del Defensor del Pueblo. De éstos una mayoría puede mencionar algún rasgo de su actividad (88 por 100). En cambio es muy bajo el porcentaje de ciudadanos que vincula el Defensor del Pueblo con las Cortes (12 por 100).

La comparación del Defensor del Pueblo con otras instituciones del Estado da el siguiente resultado.

C) *Posición de los grupos parlamentarios en el Congreso y en el Senado*

a) *Exámenes de los debates*

La posición de los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado sobre la institución del Defensor del Pueblo se de-

A) *Evaluación del funcionamiento* (porcentaje que lo consideran «Muy bueno» o «Bueno»):

	% sobre el total de entrevistados		% sobre los que contestan a la pregunta	
	1989	1991	1989	1991
— Las organizaciones privadas de asistencia (Cáritas, Cruz Roja, etc.).....	58	62	67	73
— La Iglesia	38	46	43	55
— Las asociaciones de consumidores...	34	40	49	56
— El Defensor del Pueblo.....	36	37	52	52
— Los Ayuntamientos	30	43	32	46
— Las Cortes.....	23	32	27	39
— El Gobierno (del Estado).....	17	32	18	36
— Los Sindicatos.....	20	27	25	36
— La Seguridad Social	15	32	16	34
— La Administración	16	25	19	30
— Los Tribunales de Justicia	21	23	24	28
— Los partidos políticos	10	21	12	25

B) *Evaluación de la confianza que inspiran* («Mucha» o «Bastante» confianza):

	1987	1989	1991
— Organizaciones privadas de asistencia (Cáritas, Cruz Roja, etcétera).....	58	56	56
— La Iglesia	38	38	41
— Los Ayuntamientos.....	34	28	39
— El Defensor del Pueblo.....	36	35	37
— Las asociaciones de consumidores.....	32	35	37
— La Seguridad Social	15	15	36
— Las Cortes.....	31	23	30
— El Gobierno (del Estado).....	26	17	30
— Los Tribunales de Justicia	18	22	37
— Los Sindicatos.....	15	20	26
— La Administración	14	16	26
— Los partidos políticos	12	10	17

duce claramente de sus intervenciones que han seguido a la presentación de los informes anuales ante las Cámaras.

Aunque la actividad del Defensor del Pueblo (especialmente sus informes anuales, informes extraordinarios y recomendaciones) está presente en muchos de los debates y resoluciones parlamentarias, la valoración global sobre las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras sólo aparece explícita con ocasión del debate que cada año sigue a la presentación del informe anual.

La obligación impuesta al Defensor del Pueblo por el artículo 54 de la Constitución de dar cuenta de su gestión a las Cortes Generales se concreta por la LODP en el deber de presentar un informe anual (sin perjuicio de elaborar posibles informes extraordinarios), con el contenido establecido por esa ley, y cuyo resumen debe ser expuesto oralmente ante las Cámaras para que los grupos parlamentarios puedan «fijar su postura» (arts. 32 y 33 LODP).

La tramitación de estos informes anuales está regulada por los Reglamentos de cada una de las Cámaras (art. 200 del Reglamento del Congreso y art. 183 del Reglamento del Senado, si bien este último se refiere, en general, a toda clase de informes preceptivos) y por las Resoluciones dictadas por las respectivas Presidencias, de 4 de abril y 23 de mayo de 1984.

De acuerdo con estas normas (hoy en proceso de revisión), una vez recibido el informe del Defensor del Pueblo, se reunirá la Comisión de cada Cámara encargada de relacionarse con el mismo para oír su exposición oral y permitir a los representantes de cada grupo parlamentario formular preguntas y pedir aclaraciones. Posteriormente, incluido el informe en el orden del día de una sesión del Pleno de cada Cámara, el Defensor del Pueblo expondrá un resumen de su informe y, una vez ausente el Defensor, los grupos parlamentarios podrán intervenir para fijar su posición.

Sobre el informe no se emite dictamen alguno (pese a lo que dice el art. 11 del Reglamento de la LODP aprobado por las Mesas de las Cámaras el 6 de abril de 1983) ni podrán presentarse propuestas de resolución.

Ahora bien, aunque no cabe la posibilidad de un pronunciamiento formal de las Cámaras sobre la gestión del Defensor del Pueblo, el debate del informe permite a los grupos parlamentarios «fijar su postura» y exponer si consideran adecuada o no la relación que el Defensor mantiene con ellas.

Por consiguiente, parece necesario para analizar la relación entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras comenzar examinando lo que sobre ella se ha dicho en la tramitación parlamentaria de los informes anuales.

Una vez nombrado el primer Defensor del Pueblo (*BOE* de 30 de diciembre de 1982), la actividad de la institución comenzó en el año 1983 y a partir de entonces, algunos meses después de terminado cada ejercicio, las Cortes han examinado el informe anual de 1983⁸, 1984⁹, 1985¹⁰, 1986, 1987, 1988¹¹, 1989¹² y 1990¹³.

⁸ Informe anual de la gestión realizada durante el año 1983:

- Publicado en *BOCG* 17 de mayo de 1984 (127 págs.).
- Informe oral a la «Comisión del Defensor del Pueblo del Congreso de los Diputados el 7 de junio de 1984.
- Informe oral a la «Comisión de relaciones con el Defensor del Pueblo y Derechos Humanos» del Senado, el 7 de junio de 1984.
- Informe oral ante el Pleno del Congreso de los Diputados el 27 de septiembre de 1984.
- Informe oral ante el Pleno del Senado el 3 de octubre de 1984.
- Contestación del Gobierno de 25 de enero de 1985.

1. *Contenido*

Este primer informe que resume la actuación del Defensor del Pueblo durante los primeros doce meses de funcionamiento de la institución, tiene especial interés porque refleja el espíritu que el Defensor del Pueblo, Joaquín Ruiz Giménez, y los dos Adjuntos, Alvaro Gil-Robles y Margarita Re-tuerto, imprimieron a la institución desde sus comienzos. «Con la vista puesta en el horizonte, nos reafirmamos en el empeño de lograr que esta institución pueda ser, cada vez más plena y fructificante, un instrumento de diálogo, intercomunicación y honda solidaridad en la vía de nuestro pueblo» (pág. 12).

Siendo una novedad en nuestra organización del Estado la figura de un comisionado de las Cortes para la defensa de las libertades y derechos fundamentales, la personalidad del primer Defensor del Pueblo ha influido decisivamente en su configuración. El texto del artículo 54 de la Constitución y la regulación del Defensor del Pueblo por la Ley Orgánica 1/1986, de 6 de

b) *Recapitulación*

De lo anterior se deducen algunas conclusiones:

a) En ningún momento se ha puesto en duda, por ningún grupo parlamentario, la conveniencia de mantener la ins-

abril, permitan un amplio margen de actuación. De ahí que los criterios que se establecieran en un primer momento para delimitar el alcance de la actividad del Defensor podrían condicionar su futuro. El informe, por ello, tiene un carácter fundacional. No trata sólo de explicar qué es lo que se ha hecho («la gestión realizada», como exige el artículo 32 de la Ley Orgánica), sino, sobre todo, de sentar los criterios en que se funda esa actuación.

La cita inicial de un texto de Unamuno tomado, «Del sentimiento trágico de la vida en los hombres y en los pueblos» («Y yo diría más bien: “Nullum hominem a me alienum puto”: Soy hombre, a ninguno otro hombre estimo extraño. El hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere, el que come, y bebe, y juega, y duerme, y piensa: el hombre que se ve y a quien se oye, el hermano, el verdadero hermano»), es el mejor exponente de lo que, desde el primer momento, el Defensor quiso que fuera esta institución. Un órgano más preocupado de los problemas reales de los hombres que del cumplimiento formal de las normas legales. De ahí la interpretación amplia y generosa que la institución ha tenido, desde entonces, de sus propios límites legales, de la competencia que se le atribuía.

Con el propósito de marcar un carácter humanista y expansivo a la institución, el primer informe expone cuáles son los «criterios interpretativos de su actuación» (págs. 24 y sigs.). Es cierto que ya la Ley Orgánica 3/1981 había interpretado el artículo 54 de la Constitución con un alcance mayor que el que de su texto y de su contexto literalmente se deducen. Mientras que la Constitución atribuye al Defensor del Pueblo la facultad de «supervisar la actividad de la Administración» para la defensa de los derechos comprendidos en su Título I (arts. 10 a 55, «Derechos y deberes fundamentales»), la Ley Orgánica va más allá, e incluye también el esclarecimiento de la actuación de la Administración», a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución (art. 9.º). Por ello, este primer informe comienza exponiendo el concepto fundamental de «queja» en términos muy amplios [«Sin ánimo de agotar una definición, se ha considerado como queja toda pretensión formulada al Defensor del Pueblo por una persona individual o colectiva que cumpliendo los mínimos requisitos de legitimación fijados por el artículo 15.1 de la Ley Orgánica, recaba su intervención para que se esclarezcan un acto o una resolución de una Administración Pública, sus agentes y autoridades administrativas, así como los supuestos del artículo 28.3 de la Ley (actuaciones realizadas con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante) siempre que cualquiera de los hechos denunciados presuntamente vulneren el Título I de la Constitución o se desvíen de lo previsto en el artículo 103.1 de la misma, según preceptúa el artículo 9.º de la Ley Orgánica reguladora de la institución del Defensor»]. Y a continua-

titución del Defensor del Pueblo tal como está configurada por su actual Ley Orgánica, ni tampoco se ha discutido el acierto de la Constitución al introducirla en nuestra organiza-

ción añade que en lo que se refiere a los requisitos «procesales» para plantear la queja, se han aplicado criterios de máxima flexibilidad y economía de actuación, evitando en lo posible que innecesarias trabas formales impidan a la institución valorar a fondo la cuestión denunciada ante la misma (pág. 24). Por ello los supuestos de inadmisibilidad de las quejas se reducen a aquellos casos en los que la ley impone estrictamente su rechazo «a limine». Por ejemplo, cuando no es posible inadmisión por razón de la materia (cuestiones jurídico-privadas), por razón de la inexistencia de actuación irregular de la Administración al no haberse planteado la cuestión ante el organismo competente, porque la actuación administrativa es correcta y no ha dado lugar a una situación injusta, porque la cuestión está pendiente de resolverse por un proyecto de ley que se tramita en las Cortes o porque se encuentra en trámite un procedimiento judicial.

El análisis general de las quejas (30.763 en el primer año) se expone por «áreas administrativas» (residencia, asuntos exteriores, defensa e interior, justicia, asuntos económicos, administración territorial, trabajo, sanidad, seguridad social, obras públicas, urbanismo, vivienda, transportes, turismo, comunicaciones, educación y cultura, asuntos generales).

Cada uno de los apartados concluye con unas «observaciones y recomendaciones» y, además, el informe termina con unas «consideraciones finales» para estimular reformas de carácter general (pág. 123): 1) Flexibilizar las relaciones entre los ciudadanos y la Administración; 2) coordinación entre las Administraciones; 3) objetividad en la revisión de los actos administrativos; 4) inejecución o retraso en la ejecución de las sentencias; 5) alcance de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa para su aplicación a quienes se encuentren en idéntica situación que los recurrentes cuyos derechos han sido reconocidos; 6) no caducidad de los derechos a las prestaciones sociales y cumplimiento del artículo 14 de la Constitución.

El informe da cuenta de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo interpuestos (artículos 162 CE y 32 y 46 de la Ley Orgánica del TC), así como de las razones por las que se denegó la solicitud de interposición en algunos casos.

2. Debate

Tanto en el Congreso de los Diputados (comisión y pleno) como en el Senado (comisión y pleno), el informe fue acogido muy elogiosamente, pero tanto en una como en otra cámara se puso de manifiesto la conveniencia de que el contacto con el Defensor del Pueblo fuera más frecuente para tratar con mayor detenimiento las cuestiones planteadas. Sobre esta cuestión, y sobre la eficacia del informe se dijo:

— El diputado señor Díaz Sol (GP Socialista): «Me uno a los demás grupos que han pedido un aumento de los contactos de la Comisión y de la Cá-

ción del Estado. Por el contrario, todas las intervenciones a lo largo de estos años se han producido en sentido extremadamente elogioso de la institución, de modo que las propues-

mara con el Defensor del Pueblo. Creo que un aumento de estos contactos va a permitir desglosar y estudiar sectorialmente muchos de los temas que se han planteado en el informe, y, además, creo que va a permitir simplificar el trámite de este informe anual que sufre una serie excesiva de pasos, por lo que hay que reconsiderar su tramitación» (pág. 25).

— El diputado Herrero Rodríguez de Miñón (GP Popular) pidió «que el Gobierno se comprometa en un plazo breve a dar un criterio sobre las sugerencias que el Defensor del Pueblo hace en su informe, sugerencias que en muchos casos habrá que tomar en consideración, que en otros habrá que comentar y que en otros tal vez haya que oponer a otras consideraciones» (pág. 250).

— El senador Azkárraga dijo que, siendo el Defensor del Pueblo alto comisionado de las Cortes Generales «este informe debe ser asumido por las mismas». E insistió «en la absoluta conveniencia y necesidad de que este informe sea trasladado por las Cortes al Gobierno a fin de que éste dé una contestación a todas las sugerencias y recomendaciones que el Defensor hace» (pág. 263).

3. Contestación del Gobierno

El Gobierno contestó al informe del Defensor del Pueblo, el 25 de enero de 1985, «recogiendo el grado de cumplimiento de las recomendaciones y, en ocasiones, la opinión que la Administración Pública debe manifestar sobre ellas».

En la contestación del Gobierno se advierte que no existe obligación legal de contestar, pero que desea iniciar la costumbre de hacerlo. Dice: «De esta forma, iniciando una costumbre que se aspira sea mantenida en años sucesivos, se logrará, aun cuando no exista previsión legal ni por tanto obligación formal del Gobierno, la máxima difusión y el mejor conocimiento y seguimiento de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, así como el grado de incumplimiento de las mismas.» La contestación del Gobierno se incluyó como Anexo IV del informe anual que el Defensor presentó en su gestión del año 1984.

⁹ Informe anual de la gestión realizada durante el año 1984:

- Publicado en el *BOCG* de 27 de mayo de 1985 (254 págs.).
- Informe oral a la «Comisión del Defensor del Pueblo» del Congreso de los Diputados, el 2 de octubre de 1985.
- Informe oral a la «Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos» del Senado, el 2 de octubre de 1985.
- Informe oral ante el Pleno del «Congreso de los Diputados» el 24 de octubre de 1985.
- Informe oral ante el Pleno del Senado el 7 de noviembre de 1985.
- Contestación del Gobierno (s/f se publica en la edición del informe, págs. 397 y sigs.).

tas de reforma sugeridas lo han sido para pontenciar, y nunca para restringir su actividad.

-
- Además de los informes orales mencionados, el Defensor del Pueblo compareció ante la «Comisión del Defensor del Pueblo» del Congreso el día 20 de marzo de 1985, a solicitud del GP Popular para exponer sus actividades más relevantes durante los seis primeros meses de 1984.

1. *Contenido*

a) Sobre la relación entre el Defensor del Pueblo y las Cortes Generales, el informe de 1984 examina la difícil cuestión de la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes aprobadas por el Parlamento. El epígrafe 2 de este informe se dedica a exponer cuál es la posición del Defensor del Pueblo «frente al propio poder legislativo del Estado y de las Comunidades Autónomas» (págs. 17 y sigs.).

El Defensor analiza el problema político que plantea el ejercicio de la competencia que tiene atribuida de promover la actuación del Tribunal Constitucional frente a decisiones del órgano legislativo del cual es «alto comisionado». Ha sido una decisión constitucional conceder al Defensor del Pueblo legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo (art. 162 CE), legitimación que se incorporó después a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 (arts. 32 y 46) y la Ley Orgánica del Defensor 3/1981 (art. 29). La legitimación para promover el recurso de amparo «no entraña connotaciones políticas o sociales de especial relevancia, puesto que, salvo casos excepcionales, ningún ciudadano queda indefenso al tener flexiblemente abierto el camino al Tribunal Constitucional, en análogas condiciones al Defensor del Pueblo (las peticiones de ejercicio de la acción de amparo se plantean, en unos casos directamente ante el Defensor, pero en otros, es el propio Tribunal quien remite la petición, en aplicación de su Acuerdo de 20 de diciembre de 1982 sobre justicia gratuita, pág. 247). Problema muy distinto es el inherente a la legitimación activa para interponer recursos de inconstitucionalidad contra normas de rango legal aprobadas por las Cortes Generales o por los Parlamentos o Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Esta facultad (de la que carecen casi todas las instituciones equivalentes en otros países) «tiene un alcance ético-político de indiscutible envergadura».

«Ya en sí mismo, es motivo de especial reflexión que el Defensor del Pueblo, comisionado de las Cortes Generales, se transforme, cuando hace uso de la expresada facultad, en Defensor de la Constitución frente al poder legislativo o, más en concreto, frente a una ley —u otra norma de rango legal— elaborada por las propias Cortes de que es comisionado». Cuando esto sucede, el Defensor del Pueblo se independiza del Poder legislativo no ya sólo al reafirmar su autonomía contra cualquier «mandato imperativo, o incluso instrucciones de cualquier autoridad (art. 6.º de su Ley Orgánica), sino que da un paso más y se erige en fiscalizador de la legitimidad constitucional de una norma emanada del Parlamento, que asume o representa la sobera-

b) Uno de los problemas mas reiteradamente planteados ha sido la insuficiencia de la relación entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras, dado su carácter esporádico y la difi-

nía popular». «Es indudable que la conciencia de este crucial empeño no puede inducir al Defensor a inhibirse ante una norma legal que considere inconstitucional... pero nadie dejará de comprender la sobrecarga de responsabilidad que entraña el ejercicio de tan grave prerrogativa.»

Para lograr una «pauta racional» de comportamiento en esta materia, reafirmando de un lado su «autonomía», y superando, de otro, «con todo el respeto debido, el posible clima insistente de fuerzas sociales y políticas en juego, el Defensor del Pueblo ha ejercitado su acción contra normas del Poder Legislativo, siempre que encontró sólidas razones jurídicas para ello y, en contrapunto, expresó a los posibles peticionarios de esos recursos los motivos que tuvo para no hacer uso del solicitado ejercicio de la legitimación activa y emplear, en cambio, la facultad de proponer al Gobierno y/o a las Cortes Generales las sugerencias que estimó mas pertinentes a fin de evitar, en determinados casos, posibles riesgos de inconstitucionalidad o proponer en otros su reforma perfectiva».

b) En lo demás, el informe da cuenta del contenido y actuaciones relativas a las 24.500 quejas recibidas (número inferior a las del primer año —30.673— debido, entre otras razones, al mejor conocimiento de cuáles son las competencias de esta institución) analizándolas por áreas, de modo semejante a como se hizo en el informe de 1983.

3. Debate del informe anual

El debate del informe anual volvió a suscitar la necesidad de articular una relación más fluida entre el Defensor del Pueblo y las Cortes:

La sugerencia del diputado *Mardones* (págs. 322) y de la diputada *Crua-ñes* (pág. 325) para buscar fórmulas que permitieran un mayor contacto e implicación de los diputados con las tareas del Defensor, reformando la Ley Orgánica, no fueron sin embargo acogidas por éste:

«Sí creo que se pueden encontrar soluciones sin necesidad de llegar todavía a la reforma de la ley, lo que no excluye que un día se pueda abordar su reforma; pero yo me inclino de momento a no introducir reformas», primero conviene fortalecer la costumbre constitucional y el cumplimiento de las normas vigentes (pág. 326).

También se pidió que la clasificación de las quejas en el informe tuviera en cuenta no sólo las áreas administrativas, sino las distintas Administraciones a quienes las actuaciones corresponden para conocer mejor cuáles son las que cometen mayores infracciones (pág. 322).

En el debate se advirtió varias veces la necesidad de no convertir el informe del Defensor del Pueblo en un arma política. La valoración del informe como una «radiografía social de España» debe servir para mejorar «objetivamente» la Administración. Es evidente, sin embargo, la dificultad de deslindar lo que es un informe técnico sobre el buen funcionamiento de la Administración y lo que es un informe político sobre la responsabilidad por

cultad de examinar adecuadamente el gran número de temas que se plantean en el informe del Defensor. Las soluciones propuestas han consistido, unas veces, en celebrar sesiones

el mal funcionamiento de algunos servicios o por la injusticia de ciertas normas. No obstante, las interpretaciones de los parlamentarios de distintas fuerzas políticas han ponderado la «neutralidad» del informe. Por ejemplo:

— El senador del GP Popular *Ramón Fajares* dijo: «También apreciamos y con ello expresamos nuestra satisfacción, que en todo el informe se aprecia una cuidadosa, una cautelosa prudencia para no convertir en ningún momento al Defensor del Pueblo en un arma política, sino que sea objetivamente apreciado por todas las fuerzas políticas del país en cuanto expresa esa frase tan extraordinaria y tan real de una radiografía social de España» (pág. 343).

— Y el diputado del GP Socialista *Díaz Sol* dijo: «Hay distintas formas de valorar el informe del Defensor del Pueblo en cuanto a lo que él llama la radiografía social de nuestra sociedad. Existen formas que resulta fácil acogerse a ellas, simplistas, como la de utilizar el informe como un instrumento político en un momento dado. Pero también existe la posibilidad ver que esa radiografía social cada vez tiene unos perfiles más ajustados a la problemática de las sociedades modernas, a una problemática continua, propia del mismo sistema, pero que también tiene unos instrumentos capaces de superarla: las recomendaciones del Defensor que puedan ser atendidas» (pág. 379).

¹⁰ Informe anual de la gestión realizada durante el año 1985:

- Publicado en el *BOCG* de 15 de septiembre de 1986 (328 págs.).
- Informe oral ante la Comisión del Defensor del Pueblo del Congreso de los Diputados, el 17 de septiembre de 1986.
- Informe oral ante el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de septiembre de 1986.
- Informe oral ante la Comisión del Senado el 13 de octubre de 1986.
- Informe oral ante el Pleno del Senado el 29 de octubre de 1986.
- Además del Defensor realizó una comparecencia extraordinaria ante la Comisión del Congreso el 20 de marzo de 1985.

1. *Contenido*

Sobre la relación entre el Defensor del Pueblo con las Cortes Generales en el informe se afirma que «han sido constantes y fluidas, por lo que procede expresar sincera gratitud al apoyo y estímulo recibidos» (pág. 31). Sin embargo, del informe no se deduce en qué consistieron tales relaciones.

2. *Debate*

La lectura de los debates que tuvieron lugar con motivo de la presentación del informe muestra que los temas se trataron en términos muy generales, sin adoptarse posturas definidas. Además de los elogios por la labor realizada y de la manifestación de la necesidad de poner remedio a los «ma-

monográficas de las Comisiones del Congreso y del Senado encargadas de relacionarse con el Defensor del Pueblo y, otras, en crear ponencias o secciones de tales Comisiones para

les» relatados, no se produjeron pronunciamientos concretos que aclarasen la postura de los Grupos Parlamentarios sobre las medidas a adoptar. Consciente de ello, el Defensor del Pueblo sugirió que la comunicación con las Cortes fuera más frecuente y dedicada a temas monográficos.

¹¹ Informes anuales de la gestión realizada durante los años 1986, 1987 y 1988

El examen por las Cámaras de los informes correspondientes a la gestión del Defensor del Pueblo realizada en cada uno de estos años, presenta características muy similares a los anteriores.

Es unánime la felicitación al Defensor por su gestión, y, en ocasiones, se insiste en la conveniencia de una mayor presencia del Defensor en los trabajos parlamentarios, aunque no se concretan las vías para ello.

En el Pleno del Congreso, el diputado Vidal i Sardó (GP Min. Cat.) sugirió que además de reformarse la LODP para potenciar su actuación, se institucionalizase la respuesta del Gobierno al informe del Defensor (DS 30 de junio de 1988, pág. 7638).

¹² Informe anual de la gestión realizada durante el año 1989

- Informe oral ante la Comisión del Defensor del Pueblo del Congreso de los Diputados el 8 de mayo de 1990.
- Informe oral ante el Pleno del Congreso de los Diputados el 14 de junio de 1990.
- Informe oral ante la Comisión del Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos del Senado el 16 de mayo de 1990.
- Informe oral ante el Pleno del Senado el 6 de junio de 1990.

1. *Contenido*

El informe se divide en cuatro capítulos y un apéndice estadístico.

— El Capítulo Primero analiza las quejas agrupándolas en relación a los derechos y libertades afectados (arts. 15, 17, 18, 24 y 25.2), así como en relación a la objeción de conciencia y de derechos y libertades de los extranjeros.

— El Capítulo Segundo analiza el funcionamiento de la Administración y Servicios Públicos.

— El Capítulo Tercero se refiere al ejercicio de la legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional.

— El Capítulo Cuarto relata las resistencias y entorpecimientos de determinados organismos administrativos.

2. *Debate*

— El debate del informe de 1989 no dio lugar a que se planteasen propuestas de reforma de la relación entre el Defensor del Pueblo y las Cáma-

determinadas materias. El Defensor, por su parte, ha sugerido la vía de que se le reconozca la posibilidad de comparecer, a petición propia, no sólo en los casos excepcionales de los <in-

ras. Se reiteró el apoyo que los diferentes grupos parlamentarios daban a la actuación del Defensor y sólo incidentalmente hubo algunas referencias a la necesidad de acentuar la vinculación del Defensor con el Parlamento:

El senador *Pujana Arza* propuso que, bien por la Comisión del Defensor «o a través del instrumento que se considere oportuno» se tome por las Cortes la iniciativa para solucionar los problemas que la aplicación de algunas normas plantean (lagunas, reformas) (pág. 77).

El senador *Gil Lázaro* sugirió la conveniencia de formar ponencias o grupos de trabajo en el seno de la Comisión para hacer un seguimiento más detallado de los distintos sectores a los que se refiere el informe del Defensor, dando así mayor apoyatura y refrendo a su trabajo (pág. 80).

— En relación a la nueva estructura del informe no hubo críticas, sino elogios, y la petición de que se mantuviese en los próximos ejercicios:

El diputado *Vidal i Sardó* manifestó que «el año anterior había valorado positivamente la nueva estructura del informe, ordenándolo por materias, estructura que no debería alterarse en años sucesivos, porque facilita el seguimiento de la evolución de las quejas relativas a los diferentes capítulos» (pág. 29).

En el mismo sentido el senador *Aznar Fernández* manifestó que estaba de acuerdo «con la sistemática que en la elaboración de los dos últimos informes se ha seguido porque creemos que es clara y facilita el estudio del Informe» (pág. 103).

— La diputada *Pillado Montero* censuró que en esta ocasión faltara, por vez primera, una contestación global del Gobierno al informe del Defensor del Pueblo (pág. 33).

— También se planteó por el diputado *Castellano Cardalliaquet* las razones por las que el Defensor del Pueblo declaró que no tenía competencia para investigar el tema de la corrupción política (pág. 32). A ello respondió el Defensor que «nunca iba a convertir la institución en un órgano de opinión política», tarea ésta que corresponde a los partidos y a los medios de comunicación (pág. 38).

Sobre este mismo tema del valor político del informe del Defensor del Pueblo el Senador *Gil Lázaro* puntualizó que aunque el informe del Defensor no contiene apreciaciones políticas, sin embargo, «hay valoraciones políticas que naturalmente surgen del informe», siendo obligación de los grupos parlamentarios hacerlas (pág. 82).

¹³ Informe anual de la gestión realizada durante 1990

- Publicado en *BOCG* de 17 de abril de 1991.
- Informe oral a la Comisión del Defensor del Pueblo del Congreso de 11 de junio de 1991.
- Informe oral al Pleno del Congreso el 13 de junio de 1991.
- Informe oral a la Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos de 11 de junio de 1991.

formes extraordinarios», sino también en supuestos importantes ordinarios.

c) Se ha planteado también si las Cámaras deberían o no pronunciarse formalmente sobre el informe del Defensor y sobre sus recomendaciones, haciéndolas suyas o rechazándolas, en todo o en parte.

d) A lo largo de sus intervenciones, los parlamentarios han planteado reiteradamente el valor político de los infor-

— Informe oral al Pleno del Senado, el 19 de junio de 1991.

1. *Contenido*

El informe se divide en tres capítulos y un apéndice estadístico.

El Capítulo Primero contiene un análisis de las quejas agrupado en relación a los derechos fundamentales afectados (arts. 14, 17, 18, 22, 24, 25.2, 29), así como en relación a la objeción de conciencia y a los derechos y libertades de los extranjeros en España.

El Capítulo Segundo se dedica a las quejas presentadas en relación al funcionamiento de la Administración y de los Servicios Públicos clasificadas por áreas.

El Capítulo Tercero contiene solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad y las de interposición de recursos de amparo.

En la presentación del informe, el Defensor aclara que «huye de valoraciones o pronunciamientos de oportunidad y procura hacer un esfuerzo por explicitar las cuestiones concretas que los ciudadanos le han formulado», pero ello no le ha impedido extraer consecuencias de carácter general y formular las correspondientes recomendaciones.

2. *Debate*

El debate del informe de 1990 dio lugar a varias intervenciones pidiendo la reforma de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo para lograr una vinculación mayor entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras.

a) En la *Comisión del Congreso* (sesión de 11 de junio de 1991):

— *El Defensor del Pueblo* concluyó su primera intervención anunciando la reforma: «Termino, señorías, con el anuncio de un compromiso que reiteradamente también SS. SS. me han pedido cada vez que he comparecido en esta Comisión; que el Defensor del Pueblo considere la posibilidad de acogerse a la Disposición Transitoria de su Ley Orgánica y presente una modificación de esa ley. Yo creo que en este momento sí estamos ya en condiciones, después de tener una experiencia de ochos años de funcionamiento de la institución, de sugerir modificaciones de la Ley Orgánica y yo espero que antes del 31 de diciembre de este año podamos tener una elaboración en este

mes del Defensor del Pueblo. En general, se ha insistido por todos los grupos parlamentarios en que los informes no deben utilizarse como instrumento de acción política frente al Gobierno dado que sólo contienen una exposición neutral de ciertos problemas y no una valoración de la situación general del país. Sin embargo, aunque esto es cierto, y aunque quizá no sea adecuada la calificación tantas veces utilizada del informe como una «radiografía social», no puede negarse que el tratamiento de las quejas y las recomendaciones que en al- sentido, que, como todo lo que afecta a esta institución, debería estar presidida por el principio del acuerdo, del consenso» (pág. 21).

— El diputado *Pillado Montero* (GP Popular) planteó si la Comisión debería tener por función reflexionar, sobre el contenido del informe presentado por el Defensor, o más bien, examinar el funcionamiento de la institución del Defensor del Pueblo («... cabe pensar si la finalidad es que la Cámara reflexione sobre el contenido del informe, es decir, sobre el funcionamiento de las Administraciones Públicas... o para hacer un chequeo o diagnóstico sobre la institución del Defensor del Pueblo, o sobre ambas cosas a la vez»). Planteada así la cuestión, el diputado *Pillado Montero* hizo un análisis de los principales problemas que, a su juicio, plantea el funcionamiento del Defensor del Pueblo: «¿La institución del Defensor del Pueblo funciona? ¿Es eficaz o todo lo eficaz que pudiera ser?». Porque pudiera ocurrir que «el Defensor del Pueblo tratase de corregir los efectos de las deficiencias de las Administraciones Públicas, pero que omitiese operar sobre las causas que producen estos efectos, en cuyo caso estaríamos ante una nueva burocracia, imbuida de paternalismo, de buenos consejos y prudentes recomendaciones a las Administraciones Públicas, pero sin echar mano de los poderes que tiene para que las Administraciones funcionen de verdad, o en otro caso para que los responsables tengan el reproche y la sanción administrativa, civil e incluso penal en que pudieran incurrir. Desde este punto de vista, se trataría de extraer de esta institución todas sus posibilidades, que son muchas, para que las Administraciones Públicas funcionen». Y en concreto, este diputado enunció, lo que echaba de menos en la institución: Escasa utilización de los informes sectoriales e incluso extraordinarios (arts. 11 y 25 del Reglamento), por ejemplo en materias de Administración de justicia (escasa formación de los nuevos jueces), por la vía del artículo 25.3 del Reglamento. Escasa utilización de la facultad de iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes a la luz del artículo 103.1 CE y del respeto de los derechos proclamados en el Título Primero de la CE.

El Defensor del Pueblo no puede tener acceso a una parte de los archivos informatizados de carácter privado. Ante este límite pregunta: ¿debería atribuirse al Defensor competencia en esta materia o debería crearse otro comisionado para estas materias? (págs. 30). A esta pregunta el Defensor respondió que era preferible no crear otro comisionado parlamentario, sino crear un órgano administrativo de control que estaría sometido a la supervisión del Defensor (pág. 39).

gunos casos se formulan responde a un determinado criterio de cómo deben realizarse los valores que la Constitución garantiza, y ello tiene, sin duda, un significado político. Esto

Finalmente, el diputado Mohedano Fuertes pidió una nueva sistematización del informe, dividiéndolo en una parte breve, con el contenido fundamental de las quejas, y luego una serie de Anexos a los que se remitiría la parte fundamental (pág. 31).

— En su respuesta, el Defensor del Pueblo examinó el peligro de que una mayor intervención por razones de eficacia pudiera convertir a la institución en Juez o en Administración lo que no es compatible con su misión de «Comisionado de las Cortes Generales». Por el contrario, el Defensor destacó que la mayor fuerza de la institución deriva de su fuerza moral y del apoyo que reciba del Parlamento. Yo creo —dijo— que si esta institución tiene fuerza moral, «la tiene exclusivamente sobre la base de que el Parlamento examine a fondo sus actuaciones, analice a fondo las carencias que plantea y le ayude e impulse en su trabajo; es decir, que valore si tienen sentido o no las recomendaciones que hace, valore si ha sido suficientemente incisivo en su trabajo y le impulse en ese trabajo» (pág. 32).

Sobre el problema de las comparecencias, el Defensor del Pueblo propuso que se le reconozca la iniciativa de comparecer a petición propia sin necesidad de la presentación de informes extraordinarios ante los Plenos de las Cámaras, lo que puede ser desproporcionado cuando se trata de cuestiones sectoriales y concretas que exigen un debate técnico en la Comisión y una toma de posiciones, pero no una valoración política, de gran alcance. La comparecencia extraordinaria ante el Pleno de las Cámaras sólo tiene sentido cuando se trata de una gravísima violación de los derechos fundamentales. Una modificación de la ley debería contemplar la posibilidad de estas comparecencias, a petición del Defensor, sobre temas importantes pero no extraordinarios.

Además, el Defensor propuso que las recomendaciones de carácter general se publicaran en el Diario de Sesiones de la Cámara, además de enviarlas directamente a la autoridad competente y de incluirlas en el informe anual. Así se conocería mejor la marcha del trabajo del Defensor y muchos grupos podrían seguir las recomendaciones con mayor celeridad» (pág. 35).

Sobre la estructura del informe, el Defensor anunció que se le iba a dar una nueva estructura para evitar que la actual clasificación por materias mezclara actuaciones de la Administración del Estado, de las comunidades y de los ayuntamientos, sin precisar la responsabilidad de cada una de ellas.

b) En el *Pleno del Congreso* (sesión de 13 de junio de 1991):

— El *Defensor del Pueblo*, al término de su primera intervención reiteró su propósito de hacer uso de facultad de iniciativa proponiendo una reforma de la Ley Orgánica (Disposición Transitoria).

— El diputado *Azkárraga Roderó* (GP Mixto) declaró su apoyo a la modificación de la Ley Orgánica tendiendo a ampliar sus competencias para permitirle la investigación directa del Servicio Público Judicial.

— El diputado *Olavarría Muñoz* (GP Vasco) discrepó de las valoraciones que algunos portavoces hacen del informe del Defensor del Pueblo como

no debe desconocerse al plantear el tipo de relaciones que pueden establecerse entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras.

«radiografía del estado de disfrute de los derechos fundamentales», ya que esos derechos tienen otros mecanismos de tutela, fundamentalmente judicial; además, existen otras instituciones homólogas como el Ararteko, el Justicia de Aragón, etc., razón por la cual el informe tiene el valor de reflejar las situaciones a que se refieren las quejas que él recibe, pero no la situación general del país (pág. 46). En el mismo sentido, el diputado *Souto Paz* (GP CDS) opuso ciertos reparos a valorar el informe como una «radiografía o una fotografía» del país, para destacar en cambio que es reflejo fiel de las denuncias de los ciudadanos, lo que permite, sin embargo, hacer unas propuestas de valor general (pág. 48).

— El diputado *Vidal i Sardó* (CP Catalán-Convergencia i Unió) reiteró que mereciendo la institución del Defensor del Pueblo la más alta estima, consideraba conveniente la reforma de su Ley Orgánica tal como ya había propuesto su Grupo durante el debate de los tres últimos informes. Concretamente los puntos de reforma podrían ser (págs. 51 y sigs.):

- «desarrollar la acción de responsabilidad de instituciones, políticos y funcionarios que no contesten a los requerimientos del Defensor»;
- «aumento de la capacidad para investigar, desarrollando la facultad de documentarse en la oficina judicial»;
- «aumentar el plazo de prescripción de las quejas»;
- «mayor vinculación del Defensor con las Cortes Generales, de forma que la relación no sea un acto de amor apasionado de un solo día seguido del olvido de todo un año; Defensor y Comisión deberían trabajar coordinados y potenciarse mutuamente»;
- «que los informes sectoriales no tengan que esperar al informe anual para ser analizados por el Congreso, quedando facultado el Defensor para instar la convocatoria de la Comisión lo que evitaría que los miembros del Congreso tengan noticia del contenido de los informes sectoriales del Defensor a través de su presentación y valoración» previa ante los medios de comunicación.

Con esta finalidad el CP Catalán «hará todo el esfuerzo necesario para llegar al máximo consenso posible a fin de aprobar las modificaciones de la Ley Orgánica que proponga el Defensor, con la finalidad de garantizar una todavía más eficaz defensa de los ciudadanos, frente a una Administración cada vez más abrumadoramente compleja e intervencionista. El incremento de las facultades y de los medios del Defensor deben ser los máximos, pero evitando caer en el peligro de convertir la institución en una superestructura, una administración paralela o un contrapoder que afectara a su independencia, que es donde reside su auténtica autoridad moral» (pág. 52).

— El diputado *Mohedano Fuertes* (GP Socialista), después de examinar el contenido del informe y de destacar que gran parte de las recomendaciones que en él se hacen han sido aceptadas por su Grupo parlamentario, hizo dos observaciones de carácter general (págs. 55 y sigs.):

En consideración a todo lo anterior, el objeto de esta ponencia, la relación del Defensor del Pueblo con las Cámaras, plantea dos cuestiones principales:

- que el informe tenga una estructura más racional y selectiva, sin mezclar problemas de gran interés general con quejas de contenido estrictamente individual (que podrían llevarse a los anexos del informe) y sin mezclar críticas a la Administración central con otras que afectan a las Comunidades autónomas y a la Administración local;

- que el rigor con el que está redactado el informe no debe dar lugar a interpretaciones torcidas, «a la tentación de hacer valoraciones o juicios de oportunidad política». Y terminó diciendo: «Hace diez años que se promulgó la Ley del Defensor del Pueblo y la institución lleva funcionando ocho años. Nos encontramos ante una institución que concita el apoyo de la mayor parte de las instituciones, de las fuerzas políticas y sociales, ante una institución que tiene un asentamiento social y un asentamiento de prestigio popular; por tanto, respetemos los informes de esa institución sin degradarlos y sin rebajarlos; cumplamos sus recomendaciones» (pág. 58).

El diputado *Mohedano Fuertes* defendió, además, la conveniencia de sesiones extraordinarias para temas monográficos. Dijo: «Pero nada obsta el que se realice esta sesión preceptiva de la Comisión, en la que comparece el Defensor del Pueblo a exponer el informe anual, para que se convoquen otras sesiones de tipo extraordinario, que se podrían celebrar siempre que hubiera un acuerdo entre el propio Defensor, la Mesa y los portavoces, y así se podrían examinar algunos informes —unos ya preparados y otros en preparación— lo que supondría una mayor vinculación con las Cortes Generales a través de esta Comisión, y que las Cortes tengan esa mayor relación o vinculación con él» (pág. 29).

El mismo diputado *Mohedano Fuertes* propuso que se considerara la dificultad que para la actuación del Defensor surge del límite que le impide examinar el comportamiento de personas privadas, físicas o jurídicas. Por ejemplo, la utilización de datos informáticos con carácter privado.

c) En la Comisión del Senado (sesión de 11 de junio de 1991):

— Ante el anuncio por el *Defensor del Pueblo* de la conveniencia de reformar la Ley Orgánica que regula la institución (pág. 70), el senador *Fernández Ramos* preguntó cuáles eran los puntos sobre los que versaría la propuesta de reforma (pág. 86) a lo que el Defensor respondió que se trataba de una cuestión en estudio pero que podía indicar algunos de ellos (pág. 88):

- el acceso al control de la Administración de justicia sin necesidad de hacerlo exclusivamente a través del Ministerio Fiscal;

- la posibilidad de interponer recurso de amparo por la vía jurisdiccional ordinaria de la Ley 62/1978 y no solamente ante el Tribunal Constitucional;

- publicación de las recomendaciones de carácter general en los Diarios de Sesiones del Congreso y del Senado;

1.^a Si la función atribuida al Defensor del Pueblo de supervisar la actividad de la Administración coincide o no con la función de control de la acción del Gobierno atribuida a las Cortes Generales. Esto es, si el Defensor, al admitir y tramitar las quejas que se le presentan, realiza una tarea semejante a la que podrían realizar las Cortes al recibir peticiones de los ciudadanos, en cuyo caso el Defensor sería un mero delegado o mandatario de éstas, o si, por el contrario, la supervisión de la Administración que se le ha encomendado es de naturaleza y alcance distinto a la que ejercen las Cortes Generales.

2.^a Si el esquema de relaciones entre el Defensor del Pueblo y las Cortes Generales, tal como se ha regulado por la LODP, es adecuado para alcanzar el objetivo final que se pretende alcanzar con esta función estatal.

II. CONTROL DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO Y SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Se trata ahora de examinar si la función atribuida al Defensor del Pueblo por el artículo 54 de la Constitución (defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración) podría realizarse de igual modo por las Cortes Generales al controlar «la acción del Gobierno» (art. 66.2 CE) con ocasión de las peticiones que reciban (art. 77 CE).

Como es sabido, la institución del Defensor del Pueblo se ha interpretado, a veces, como una revitalización del derecho de petición (art. 29 CE), una de cuyas manifestaciones son las

-
- presentación de informes sectoriales de interés general, sin necesidad de acudir a la fórmula excesiva de los informes extraordinarios, para ser discutidos en Comisión;
 - ampliación del plazo para formular quejas.

— El senador Gil Lázaro pidió que se recuperara la costumbre parlamentaria de que el Gobierno contestara anualmente al informe del Defensor del Pueblo de forma global y en documento único (pág. 86).

peticiones a las Cámaras (art. 77 CE). Por esta vía, todos los españoles pueden plantear cualquier clase de peticiones (también quejas) al Congreso o al Senado, incluidas aquellas que versan sobre los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución. Sin embargo, la posibilidad de potenciar el derecho de petición a las Cámaras como fórmula para encauzar las quejas de los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración no ha sido la elegida por los constituyentes. El derecho de petición, uno de los más antiguos reconocidos por el Derecho público ¹⁴, no ha mostrado en la época constitucional especial vitalidad, sino más bien una clara tendencia a su debilitamiento. El «derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución» que el artículo 373 de la Constitución de Cádiz reconocía a todo español, y que la Comisión que elaboró el proyecto consideraba como «el primero de todos en un Estado libre», no ha tenido en el nuevo orden político que a partir de entonces empezó a desarrollarse en España relevancia significativa, pese a ser reconocido por todas nuestras constituciones.

Quizá por ello, la Constitución de 1978, sin perjuicio de mantener este derecho (arts. 29 y 77), ha optado por incorporar una institución nueva, el Defensor del Pueblo, en lugar de potenciar la vieja vía del derecho de petición a las Cámaras. Tampoco los Reglamentos del Congreso y del Senado han hecho nada por reforzar la eficacia del derecho de petición. Al contrario, aunque han creado en cada una de estas Cámaras una Comisión permanente de peticiones, sus competencias han quedado reducidas a los trámites de admisión, clasificación y envío de las peticiones a ulteriores destinatarios:

¹⁴ José María GARCIA ESCUDERO, en su *Comentario al artículo 29 de la Constitución* (EDERSA, 1983, págs. 246 y sigs.), recuerda los precedentes de esta «reliquia histórica» con la que «empezó propiamente el Derecho constitucional» y que en España tiene remotos antecedentes: «firmas de derechos» en Aragón, «derecho de representación» tanto en Aragón como en Cataluña, Navarra y Castilla; la institución hispano-musulmana del «Visir de reclamaciones y quejas»; «memoriales» dirigidos a los Monarcas. V. además Antonio GARCIA CUADRADO, «El Derecho de Petición», *RDP Uned*, 32 (1991).

- En el Congreso, el artículo 49 del Reglamento dispone que la Comisión las remitirá al órgano que estime competente (el primero de los cuales es el Defensor del Pueblo) o bien ordenará su archivo sin más trámites. Por tanto, la Comisión de peticiones no realiza ninguna gestión en relación al contenido de las peticiones.
- En el Senado, la Comisión de peticiones también las remite a quien corresponda según su naturaleza (aunque, a diferencia de lo que dispone el Reglamento del Congreso, aquí no se prevé el envío al Defensor del Pueblo, art. 193.1), pero se le reconoce, además, la posibilidad de elevar al Pleno una moción que asuma el contenido de una de estas peticiones (art. 193.2), sin que pueda, no obstante, efectuar ningún tipo de investigación o encuesta (Norma interpretativa de la Presidencia del Senado de 10 de octubre de 1984).

Está claro, pues, que las Comisiones de Peticiones del Congreso y del Senado no ejercen de hecho ningún tipo de funciones similares a las del Defensor del Pueblo¹⁵. Pero la cuestión es si podrían actuar con similar eficacia y alcance a

¹⁵ Si se compara el número de peticiones dirigidas a las Cámaras en las dos últimas legislaturas con el número de quejas presentadas al Defensor del Pueblo en un período de tiempo similar, se advierte la enorme diferencia que existe entre uno y otro, demostrativa de la idea clara que los ciudadanos tienen de que el derecho de petición no es similar al derecho de queja ante el Defensor.

1. *Peticiones a las Cámaras*

Legislatura (1982-1986)	
Congreso:	1.218
Senado:	1.287
Legislatura (1986-1989)	
Congreso:	1.413
Senado:	648
Total.....	4.566

2. *Quejas ante el Defensor del Pueblo*

Período 1982-1989	
Total.....	132.795 quejas.

la del Defensor del Pueblo. A mi juicio ello no es posible por dos razones. De un lado, porque el ámbito de competencias que tiene atribuido el Defensor es más amplio que el atribuido a las Cortes y, de otro, porque el régimen de decisiones propio de un parlamento (principio mayoritario), así como la sobrecarga de tareas que tiene asignadas impediría, con toda probabilidad, una eficacia similar a la que tiene el Defensor gracias a su autonomía y especialización.

La configuración de la institución del Defensor del Pueblo, delimitada en términos generales por el artículo 54 de la Constitución (y también por la importante legitimación que el art. 162 de la Constitución atribuye al Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad y recursos de amparo) ha sido concretada por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (LODP) ^{15bis}, y por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 (RDFDP). Las Cortes pudieron optar entre diferentes modelos de institución, pero asumieron el presentado en una proposición de ley que atribuía al Defensor una gran autonomía y un amplio ámbito material de competencias ¹⁶.

^{15 bis} Esta Ley ha sido modificada por LO 2/1992, de 5 de marzo (BOE 6 de marzo), «a efectos de constituir una Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo».

¹⁶ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro, *El Defensor del Pueblo*, Ed. Civitas, Madrid, 1979. En este libro se exponen los principios que inspiraron la elaboración de la proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, en octubre de 1979 y que dio lugar a la vigente Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. El autor, que ya había estudiado los orígenes y regulaciones extranjeras de instituciones semejantes (V. su libro *El control parlamentario, la Administración. El Ombudsman*, IEA, 1977) recibió el encargo de preparar un anteproyecto de texto articulado de Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Ese texto (publicado como Apéndice) fue, con algunas modificaciones, presentado como proposición de ley ante el Congreso. Es interesante, pues, resumir ahora los criterios generales que, en aquel momento, inspiraron al autor del anteproyecto la regulación de la conexión entre el Defensor del Pueblo y las Cortes Generales (págs. 69 a 84):

— La designación de la persona que haya de desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo debe ir precedida de un acuerdo entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria que asegure su más amplia acepta-

Dada la configuración legal vigente de la institución del Defensor del Pueblo, parece claro que las funciones que tiene atribuidas no significan una duplicación de las que corresponden a las Cortes. Es cierto que las Cortes tienen atribuida la competencia para controlar la acción del Gobierno (art. 66) y que ese control abarca su gestión política (art. 108), lo que implica un control de la Administración que ejecuta tal ges-

ción. El nombramiento debe inspirarse en la neutralidad política y en el prestigio personal del designado. Para lograrlo, GIL-ROBLES proponía que las «Comisiones del Defensor del Pueblo» del Congreso y del Senado «debatieran las distintas propuestas de candidatos y en una sesión conjunta, bajo la presidencia del Presidente del Congreso propusieran a los Plenos de las Cámaras al candidato o candidatos». Por consiguiente, se sugería una discusión abierta sobre las cualidades personales de cada uno de los posibles candidatos.

— Además, ese debate debía servir para que los distintos grupos parlamentarios fijasen sus posiciones de largo alcance sobre las líneas maestras que deberían regir la actividad del Defensor del Pueblo durante su mandato. Pero de ese debate no debería derivarse un mandato imperativo al Defensor del Pueblo que limitase su libertad e independencia básicas, sino la fijación de unos criterios generales. Por ello GIL-ROBLES proponía que este debate y una posible intervención del Defensor del Pueblo tuvieran lugar después de la votación de nombramiento del Defensor para la que debía exigirse un quórum reforzado de tres quintos de sus miembros.

— La relación entre el Defensor y las Cámaras debería tener unas características especiales, de modo que las vicisitudes de la actividad de las Cámaras (vacaciones, disolución, etc.) no afectasen a la continuidad de la gestión del Defensor que debería quedar al margen de la diaria lucha política.

— La «conexión» entre el Defensor del Pueblo y las «Cortes Generales», de las que es «alto comisionado», exige un equilibrio entre el «vínculo natural» que debe existir entre ellos y la necesaria autonomía e independencia de éste. El Defensor del Pueblo «no debe quedar vinculado por mandato imperativo alguno», pero ello, matiza GIL-ROBLES, «no entrañaría una renuncia del legislativo al controlar al Defensor del Pueblo», ni la configuración de un superpoder al margen de toda fiscalización. Para que esto no suceda existen varias vías que abarcan desde el enjuiciamiento y crítica de sus informes hasta la provocación de su cese a través de una moción de censura.

— La conexión entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras no debe generar un «filtro» de la actividad del Defensor mediante la canalización de las quejas a través del Parlamento, lo que podría dificultar y politizar la actuación del Defensor, sino que debería articularse un sistema en que de un lado, rigiese el principio de acceso directo al Defensor y, de otro, éste diese cuenta *a posteriori* sobre su actuación mediante un informe anual o, si fuera conveniente, mediante informes extraordinarios. La actividad del Defensor podría, así, ser paralela y simultánea a la de las Cámaras, sin perjuicio de que éstas pudieran disponer del instrumento de trabajo que proporcionan los informes del Defensor.

tión (si bien dentro de los límites de objetividad y legalidad que impone la Constitución, art. 103). Pero ese control, realizado a través de interpelaciones, comparecencias, comisiones de investigación y, también, del debate de los presupuestos presenta diferencias notorias con la supervisión de la Administración que realiza el Defensor del Pueblo. Esas diferencias se manifiestan tanto en su ámbito material como en su modo operativo.

A) *Ámbito material*

El artículo 54 CE, que crea la institución del Defensor del Pueblo, está incluido en el Capítulo IV del Título I de la Constitución: «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales», de lo cual podría deducirse que su ámbito competencial se refiere sólo a los derechos y libertades regulados en el Capítulo II (arts. 14 a 39). Sin embargo, el tenor literal del artículo 54 atribuye a la institución «la defensa de los derechos comprendidos en este Título» por tanto, también «los principios rectores de la política social y económica» (arts. 30 al 52) incluidos en ese Título. De ahí que la supervisión de la Administración deba realizarse en relación a todo el contenido del Título I.

El debate parlamentario del artículo 54 CE podría plantear alguna duda sobre la anterior conclusión. El texto del Anteproyecto (BOC, 5 de enero de 1978) fue modificado por el informe de la Ponencia (BOC, 17 de abril de 1978) añadiendo al artículo 54 su segundo párrafo, que decía: «2. El Defensor del Pueblo velará igualmente por el respeto a los principios del Estado de Derecho por parte de los poderes públicos, supervisando la actividad de la Administración e informando a las Cortes Generales.» Este párrafo se mantuvo a lo largo de toda su tramitación en el Congreso y en el Senado, pero la Comisión Mixta lo suprimió (BOC, 28 de octubre de 1978), eliminando la referencia al «respeto a los principios del Estado de Derecho» por parte de los poderes públicos. Sin embargo, la LODP recuperó, en parte, el sentido del párrafo suprimido, al establecer en su artículo 9.1 que el Defensor del

Pueblo podrá «iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes en relación a los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 CE y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I».

Aunque algún autor ha dudado de la constitucionalidad de este precepto al incluir la referencia «a lo dispuesto en el artículo 103», no mencionada expresamente en el artículo 54 CE¹⁷, parece posible, sin embargo, salvar esa duda a la luz de la referencia que el artículo 54 CE hace al Título I de la Constitución, Título que comprende no sólo los «derechos y libertades» garantizados por la Constitución, sino también

¹⁷ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», *REDC* (8), 1983, pág. 76, dice en ese sentido: «La LODP, sin embargo, ha oscurecido la misión del DP. Ciertamente, el artículo 1.º de esta Ley reproduce los términos del artículo 54 de la Constitución. Pero el artículo 9.1, en cambio, dispone que el DP “podrá iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y el respeto debido a los derechos proclamados en su título primero”. La redacción no es muy feliz, desde luego. Apparentemente, y la conjunción copulativa “y” así parece demostrarlo, al DP este artículo le asigna dos funciones inconexas o, al menos, sin una necesaria conexión: la de supervisar la actividad administrativa a los efectos de lo dispuesto en el artículo 103.1, de un lado, y la de supervisarla en defensa de los derechos fundamentales, de otro. Se reproduciría, de este modo, el esquema originario del artículo 54 de la Constitución, que antes hemos transcrito. Ahora bien, a juicio de Joaquín VARELA, tal exégesis es claramente inconstitucional. Es preciso, por consiguiente, en aras de los principios de jerarquía normativa y de conservación de la norma, reconducir este artículo de la LODP a los diáfanos términos del artículo 54 de la Constitución e interpretarlo de acuerdo con este precepto. De este modo, la sumisión de la Administración a los intereses generales y su actuación de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, coordinación y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, a que se refiere el artículo 103.1, deberá ser objeto de control del DP a los solos efectos de velar por la defensa de los derechos fundamentales. Es decir, cuando del incumplimiento de tales parámetros de la actividad administrativa —que son la base del Estado de Derecho— se deriven lesiones en alguno de los derechos subjetivos reconocidos en el título I de la Constitución. Dicho a la inversa, cuando el incumplimiento de tales parámetros no acarree violación alguna en los derechos subjetivos, la supervisión del DP no debe iniciarse o, en su caso, debe cesar».

«los principios rectores de la política social y económica» que han de informar «la actuación de los poderes públicos» y, por tanto, también de la Administración (art. 53.3 CE). Por esta razón se ha escrito que «cuando el Defensor del Pueblo lleva a cabo su función constitucional de defensa de los derechos comprendidos en el Título I, está siendo a la vez legitimado para supervisar prácticamente toda la actuación de la Administración Pública»¹⁸.

Existe, sin embargo, un límite a ese poder de supervisión de la Administración. El Defensor sólo puede examinar las relaciones de la Administración con los ciudadanos (art. 9.1 LODP), pero no las relaciones internas de organización de la propia Administración, salvo que ello sea necesario por conexión con la queja del ciudadano.

Dentro de este límite, el Defensor del Pueblo puede supervisar las relaciones de todas las Administraciones públicas con los ciudadanos, incluidas las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales. Su ámbito de actuación es, pues, más extenso que el de las Cortes Generales, cuya competencia no alcanza a investigar las relaciones de los ciudadanos con esas Administraciones.

La competencia del Defensor del Pueblo para supervisar la actividad de las Comunidades Autónomas, prevista en el artículo 12 LODP, ha sido desarrollada por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que regula sus relaciones con las figuras similares de las distintas Comunidades Autónomas¹⁹.

¹⁸ José Luis CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, «Defensor del Pueblo y Administración Pública», en *Estudios sobre la Constitución Española*, Civitas, 1991, pág. 2677.

¹⁹ Al Defensor del Pueblo corresponde supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por su Ley Orgánica. A estos efectos «los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y este podrá solicitar su cooperación» (art. 12.2 LODP).

Los principios de coordinación y de cooperación previstos en su artículo 12 LODP han sido desarrollados y concretados por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que regula las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares de las distintas Comunidades Autónomas. El primero de sus artículos regula las prerrogativas y garantías de las instituciones autonómicas similares al Defensor del Pueblo. El segundo de sus artícu-

La coexistencia del Defensor del Pueblo con los comisionados parlamentarios creados en algunas Comunidades Autónomas ha planteado dos cuestiones polémicas: *a)* si el Defensor del Pueblo puede supervisar las Administraciones locales situadas en el ámbito territorial de la Comunidad, y *b)* si los comisionados autonómicos pueden controlar la Administración periférica del Estado. Ambas cuestiones han sido resueltas por dos Sentencias del Tribunal Constitucional. La primera dictada en un recurso de inconstitucionalidad planteado contra ciertos artículos de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio ²⁰, y la segunda dictada con relación a la Ley 36/1985, de 6 de noviembre ²¹.

lo establece el régimen de colaboración y coordinación de esas instituciones, distinguiendo entre:

— supervisión «de la administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las administraciones de los entes locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla», que podrá realizarse «por el Defensor del Pueblo y el comisionado parlamentario 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 (estando prevista la celebración de acuerdos entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos para concretar la colaboración y coordinación —artículo 2.º), y

— supervisión «de la actividad de los órganos de la Administración pública estatal, que radiquen en el Territorio de cada Comunidad Autónoma», que corresponde al Defensor del Pueblo, si bien éste puede recabar la colaboración del respectivo comisionado parlamentario, el cual le transmitirá las quejas que reciba sobre esta Administración y aquél podrá informar al comisionado de su actuación.

²⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1988, de 12 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985 de 27 de junio, se pronunció sobre estas cuestiones:

En primer lugar, interpretó el artículo 2.3 de la Ley impugnada en el sentido de que la facultad atribuida al Justicia de Aragón de «dirigirse a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma» (lo que incluye a las dependencias de la Administración del Estado con sede en Aragón) debe entenderse en su sentido literal para no ser inconstitucional. La expresión «dirigirse a» significa que el Justicia de Aragón puede ponerse en comunicación con cualquier órgano o dependencia de las Administraciones presentes en la Comunidad Autónoma, pero «excluye toda idea de subordinación o imposición de deberes».

Una competencia semejante no la tienen las Cortes Generales, cuya potestad de control se ejerce sobre la acción del Gobierno (66 CE) y sobre la Administración pública del Es-

— En segundo lugar, que «las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrán ejercerse en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado a los entes locales».

— Finalmente, la Sentencia declara inconstitucional, por invadir la competencia normativa del Estado en materia procesal y penitenciaria (artículo 149.1.6) la norma de la Ley reguladora del Justicia de Aragón en virtud de la cual «la correspondencia y otras comunicaciones que las personas privadas de libertad por el hecho de encontrarse en centros de detención, de internamiento o de custodia quieran tener con el Justicia de Aragón, gozarán de las garantías establecidas por la legislación vigente para la comunicación con jueces y tribunales» (artículo 12.2). La equiparación de este precepto establece, en esta materia, entre Jueces y Tribunales y el Justicia de Aragón «entrañaría una verdadera innovación viciada de incompetencia». Por otra parte, esta materia ha quedado expresamente regulada con carácter general para las figuras similares de Defensor del Pueblo por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, y, concretamente, su 1,2 les atribuye las garantías del artículo 16 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo sobre el secreto de las comunicaciones que les dirijan personas privadas de libertad.

²¹ El Parlamento de Cataluña impugnó el inciso del artículo 2.º, párrafo 1.º, que incluye en el ámbito territorial de la supervisión del Defensor del Pueblo y del Comisionado Parlamentario, en régimen de cooperación, la actividad de los entes locales cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquella (esto es, por la Comunidad Autónoma). La cuestión de fondo que aquí se discutía es la de que esta Ley 36/1985 limitaba las competencias del comisionado parlamentario catalán («Sindic des Greuges», artículo 35 EAC y Ley 14/1984 del Parlamento catalán que lo regula) para supervisar la actividad de los entes locales en Cataluña. La Sentencia TC 157/1988, de 15 de septiembre, desestima el recurso porque, en esencia, el parámetro para determinar la constitucionalidad del precepto impugnado está constituido por el artículo 54 CE y el artículo 35 EAC, de cuya interpretación conjunta se deduce que el «Sindic des Greuges» puede supervisar las actividades de la Administración de la Generalidad, pero no tiene competencia exclusiva sobre la actividad de los entes locales. Por tanto, «en realidad, el precepto parcialmente impugnado contempla la posibilidad de acuerdos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios autonómicos para la supervisión tanto de las Administraciones autonómicas locales, cuando éstas actúen en ejercicio de competencias delegadas de aquellas». El precepto parcialmente impugnado «contempla una actuación de los comisionados parlamentarios autonómicos más amplia de lo que podría entenderse en una interpretación literal y estricta del precepto del Estatuto catalán». Se trata, en definitiva, de una doctrina semejante a la expuesta en la anterior sentencia TC 142/1988.

tado, por medio de la cual el Gobierno gestiona su política (art. 108 CE). Ese control no puede extenderse a las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones de las Comunidades Autónomas y con los entes locales, los cuales disponen de sus propios instrumentos de control, garantizados por la autonomía que la Constitución les reconoce (art. 137 CE).

Por consiguiente, el ámbito material del control de la Administración por las Cortes Generales y de la supervisión de la Administración por el Defensor del Pueblo sólo coinciden sobre la Administración del Estado, pero queda fuera del control de las Cortes Generales la supervisión de las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los entes locales.

B) *Tratamiento de las quejas*

Por otra parte, existe también una diferencia sustancial entre el tratamiento de las quejas que por la vía de peticiones reciben las Cámaras y el tratamiento de las quejas presentadas al Defensor del Pueblo.

Dejando a un lado la regulación que los vigentes Reglamentos de las Cámaras establecen sobre la tramitación de las peticiones (regulación que podría modificarse), parece claro que la naturaleza misma de la actividad parlamentaria nunca permitiría un tratamiento de las quejas de los ciudadanos semejante al que reciben por el Defensor del Pueblo, y ello por dos razones:

a) De una parte, las Cámaras son órganos esencialmente políticos, regidos por el principio mayoritario, al que se someten las fuerzas políticas en ellas representadas, de modo que cualquier cuestión que ante ellas se plantea será tratada, siempre, en función de las consecuencias políticas que de su admisión y, en su caso, resolución derivan. No es posible pedir a las Cámaras que su actuación se base en la objetividad y en la neutralidad. Tales principios rigen para la Administración (art. 103 CE) y para el Poder Judicial (art. 117), pero no para el Poder Legislativo, entendido en sentido amplio, cuya naturaleza misma está determinada por la función de dar ex-

presión a la voluntad de la mayoría (art. 79 CE), si bien dentro de la legalidad (art. 9.1 CE). En cambio, el Defensor del Pueblo tiene reconocida una posición singular que le obliga a actuar con autonomía, sin someterse a mandato imperativo, y de acuerdo con su criterio (art. 6.º LODP), aunque también, claro es, dentro de la legalidad. Ello no implica, como es obvio, que la actividad del Defensor del Pueblo carezca de relevancia política, pero el tratamiento político de las quejas no es su función, sino la búsqueda objetiva de las mejores soluciones de acuerdo con los criterios establecidos en la Constitución (Título I y art. 103.1).

b) De otra parte, la autonomía organizativa del Defensor del Pueblo y el carácter sumario e informal de sus investigaciones (art. 18 LODP) hacen, como se ha demostrado en los ocho años de su funcionamiento, que su gestión sea incomparablemente más ágil, incisiva y eficaz en el tratamiento de las quejas que podría serlo la actuación de una comisión parlamentaria.

Si se compara el tratamiento de los temas incluidos en los informes anuales del Defensor, así como en sus informes extraordinarios («situación penitenciaria en España», «situación penitenciaria en Cataluña», «residencias públicas y privadas de la tercera edad», «menores», etc.), con el resultado de la actividad de control de las Cámaras (preguntas, interpelaciones, comparecencias, comisiones de investigación) se observa, entre otras, la diferencia fundamental que existe entre el análisis inquisitivo, técnico y pormenorizado que realiza la institución del Defensor y el enfoque más bien expositivo, político y generalista que predomina en el control parlamentario.

Todo ello permite concluir, a mi juicio sin duda alguna, que la institución del Defensor del Pueblo no duplica el control parlamentario de la Administración, y que, sobre todo, ofrece a los ciudadanos una vía tanto para resolver singulares problemas personales que su relación con la Administración les plantea como también para impulsar la mejora de la Administración.

El fracaso histórico del derecho de petición a las Cámaras para encauzar las quejas de los ciudadanos contra las deficien-

cias del funcionamiento de las Administraciones públicas ha encontrado en la institución del Defensor del Pueblo una solución que, en mi opinión, nunca podría lograrse con igual efectividad reformando los Reglamentos de las Cámaras. Por su propia naturaleza, éstas no pueden ofrecer a todo ciudadano una vía de «diálogo reforzado» con la Administración como la que ofrece el Defensor del Pueblo.

III. RELACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON LAS CORTES GENERALES

1. PLANTEAMIENTO

A) *Naturaleza de la relación*

El Defensor del Pueblo es una institución vinculada al Parlamento, surgida, como se ha dicho, en el «caldo de cultivo de la forma de gobierno parlamentario»²². Sin embargo, la naturaleza del vínculo que relaciona al Defensor del Pueblo con el Parlamento presenta características tan peculiares que ha suscitado muy variadas explicaciones teóricas.

En España, la Constitución califica al Defensor del Pueblo de «alto comisionado de las Cortes Generales» (art. 54) y la LODP reitera esa declaración (art. 1.º). No obstante, parece claro que la expresión «comisionado» no es la más adecuada para definir la posición jurídica del Defensor y su relación con las Cortes. La autonomía que se reconoce al Defensor, incluso

²² José Luis CASCAJO CASTRO, *Los Defensores del Pueblo en el Estado social y democrático de Derecho: una perspectiva teórica* (RVAP —24—, 1989) «Sabido es —dice— que el Ombudsman ha crecido históricamente en ese caldo de cultivo que representa la forma de gobierno parlamentario. Y aunque en la actualidad se ha convertido en una institución polivalente capaz de adecuarse a las distintas formas de gobierno, permanece sin embargo vinculado a este presupuesto necesario que representa el principio organizativo de la separación de poderes. El problema de su encuadramiento constitucional no viene dado por sus relaciones con los Tribunales de Justicia, sino precisamente por su encaje con las funciones de control e investigación de las asambleas parlamentarias..., pero sin olvidar que su función no es de fiscalización del gobierno, sino de la Administración Pública» (pág. 47).

frente a las Cortes, y su desvinculación de las vicisitudes que éstas experimenten (coaliciones de grupos parlamentarios, disolución de las Cámaras, etc.) no guarda relación con las fórmulas propias de una comisión o de un mandato, sino más bien con el ejercicio de una función estatal sostenida por el Parlamento, pero no instrumentalizada por el mismo.

En esta ponencia no se pretende mediar en la polémica dogmática sobre la naturaleza de la relación entre las Cortes y el Defensor del Pueblo, sino proponer fórmulas para que esa relación sea lo más adecuada posible para el buen funcionamiento de la institución y la mayor eficacia de su tarea. Basta por ello con mencionar los rasgos generales que definen legalmente las características de la relación del Defensor con el Parlamento tal como la establece la LODP.

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» (art. 6.º);
- es elegido por una mayoría reforzada de, al menos, las tres quintas partes de los miembros del Congreso y del Senado, sin perjuicio de que, en caso de ser necesarias sucesivas propuestas, la mayoría del Senado se reduzca a mayoría absoluta (arts. 2.º, 4.º y 5.º);
- es elegido para un período de cinco años; por tanto, superior al de una legislatura (art. 2.1);
- su actividad «no será interrumpida en los casos en que las Cortes no se encuentren reunidas, hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato» (art. 11.1);
- las Cortes no pueden cesarle por consideraciones políticas, sino únicamente por «actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo» (art. 5.4);
- está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con

fuerza de ley [art. 162.1.a) CE y art. 32 LOTC] y para interponer el recurso de amparo [art. 162.1.b) CE y art. 46 LOTC].

Este conjunto de notas impide ciertamente calificar al Defensor del Pueblo como un mandatario del Parlamento. La doctrina es unánime en rechazar esa calificación. Ciertamente, el Defensor del Pueblo recibe la confianza de las Cámaras cuando es elegido, pero a partir de ese momento ya no necesita de su confianza para desempeñar su función, al menos mientras las Cortes no decidan modificar la Ley Orgánica por la que se rige. Por ello, la relación entre el Defensor del Pueblo y las Cámaras no puede calificarse de fiduciaria y no guarda relación alguna con la que existe entre el Gobierno y el Parlamento ²³.

En cambio, la posición del Defensor del Pueblo se aproxima más a la de los Magistrados del Tribunal Constitucional (si bien, claro es, su función es esencialmente distinta de la que a éstos corresponde) y por ello, a veces, se ha dicho que el Defensor ejerce una «magistratura de persuasión».

En la doctrina se ha destacado que el Defensor no es un órgano de las Cámaras, de modo que sus decisiones no pueden ser imputadas a éstas, sino a él mismo, ya que actúa en nombre propio y según su propio criterio. Incluso personalmente el Defensor está desvinculado del Parlamento al ser «incompatible con todo mandato representativo» (art. 7.º).

Entre los autores existe la opinión generalizada de que el Defensor del Pueblo es un «órgano auxiliar» en sentido técnico-constitucional. A mi juicio, aunque la expresión «auxiliar» no es muy afortunada, sí es correcto lo que con ello se quiere decir:

²³ En contra de esta afirmación, José Luis CARRO (*Defensor del Pueblo y Administración*, ob. cit., pág. 2674) sostiene que se trata de una especial relación de fiducia que «en todo caso, no me parece que sea esencialmente distinta de la que existe entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, salvando, lógicamente, la función reservada a cada órgano constitucional». En mi opinión existen diferencias muy importantes, entre ellas una fundamental: que el Gobierno necesita continuamente la confianza de la mayoría de la Cámara mientras que el Defensor del Pueblo sólo está vinculado a la ley y al Derecho sin poder ser sometido a una moción de censura.

- De una parte, se destaca que la relación del Defensor del Pueblo con el Parlamento no persigue tanto el efecto positivo de vinculación a las Cortes Generales como el efecto negativo de su total desvinculación del ejecutivo ²⁴.
- De otra parte, se distingue entre los «órganos constitucionales» que tienen atribuidos «poderes estatales» y realizan la actividad política del Estado, y los «órganos auxiliares» que tiene atribuidas «funciones estatales» y realizan la actividad técnica del Estado ²⁵.

²⁴ Joaquín VARELA, *La Naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo*, REDC (8), 1983, pág. 67, dice: «En resumen, pues, el carácter auxiliar del DP quiere decir, ante todo, dos cosas: Primero, que no es un órgano constitucional, tanto por las funciones que lleva a cabo, como por la vinculación no paritaria que le liga a las Cortes. Ello no obsta, desde luego, para que el DP sea, como es, un órgano inmediato o constitucionalizado, ya que es la propia Constitución quien directamente lo crea y le dota de competencias propias. Segundo, que no es un órgano interno de las Cortes, sino que actúa respecto a ellas con una indudable autonomía orgánica y funcional, ínsita, como se ha visto, a los órganos auxiliares. Su voluntad, por ende, no puede ser imputada a las Cortes, ya que el DP actúa en nombre propio y no en el de aquéllas. Puede decirse, en puridad, que la Constitución y la LODP, al establecer un nexo entre el DP y las Cortes Generales, no han perseguido tanto un efecto de carácter positivo, la vinculación de este órgano al Parlamento, como uno de carácter negativo: su total desvinculación respecto del ejecutivo. Y, en nuestra opinión, elogio merece tal proceder.»

²⁵ Jaime AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA (*A propósito del Defensor del Pueblo: Los rasgos definidores de la posición jurídica de los órganos auxiliares* RAP —109—, 1986) define al Defensor del Pueblo como uno de los *órganos estatales superiores* que regula nuestra Constitución (Corona, Cortes Generales, Tribunal Constitucional, Gobierno, Consejo Superior del Poder Judicial, Consejo del Estado, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas y Ministerio Fiscal). Estos *órganos superiores*, sin embargo, no son todos de igual naturaleza. Unos son *órganos constitucionales* que tienen atribuidos los *poderes estatales* y realizan la actividad política del Estado (Consejo General del Poder Judicial y, con ciertos matices, la Corona y el Tribunal Constitucional) y otros son *órganos auxiliares* que tienen atribuidas *funciones estatales* y realizan la actividad técnica del Estado (Defensor del Pueblo, Consejo del Estado, Tribunal de Cuentas y Ministerio Fiscal) (págs. 35 a 62).

Los «órganos auxiliares», pese a su denominación (que el autor toma de la Constitución italiana de 1947, referida al «Consiglio de Stato», a la «Corte dei Conti» y al «Consiglio Nazionale de' Economia e del Lavoro», artículos 99 y 100), no tienen una posición subjetiva sino una posición objetiva en el sentido de que «coadyuvan y tratan de garantizar la correcta actuación estatal en ciertos campos especialmente complejos» (pág. 67, donde se indica,

No obstante, en relación con la última afirmación de que el Defensor realiza una actividad técnica y no política, hay que matizar que su actuación tiene y tendrá siempre un marcado carácter político en el sentido de que decide «según su criterio» la admisión de quejas y la adopción de resoluciones en forma de sugerencias, recomendaciones y recordatorios, y decide ejecutar o no su legitimación para promover recursos de amparo y de inconstitucionalidad. Todo ello supone valorar las circunstancias de cada caso a la luz de una idea de lo que es adecuado al orden constitucional. Ciertamente el De-

en nota, que esta concepción objetiva sigue la construcción expuesta por FERRARI, en su *Gli organi ausiliari*, Milán, 1954). Son órganos «instituidos constitucionalmente para el ejercicio independiente de las competencias a ellos atribuidas respecto a cierta función estatal. En consecuencia, la propia existencia individualizada de tales órganos auxiliares por disposición constitucional y el sentido de sus atribuciones llevan a concluir que la misión institucional que se les encomienda por la Norma Fundamental, no es otra que el ejercicio riguroso, objetivo e independiente de sus atribuciones». Esta concepción «se opone a considerar que ciertos órganos constitucionales tengan sus propios y privativos órganos auxiliares». Es «totalmente incierto estimar que la actuación del órgano auxiliar esté condicionada a la disposición, instrucciones, voluntad o deseos del órgano constitucional al que supuestamente serviría». Por el contrario, desarrollan una actividad objetiva y autónoma con independencia de la voluntad puntual de los órganos constitucionales» (pág. 68).

El Defensor del Pueblo es, en este sentido objetivo, un órgano auxiliar. Una lectura superficial del artículo 54 de la Constitución —dice Jaime AGUILAR— podría llevar a la conclusión de que el Defensor del Pueblo es un órgano auxiliar, en sentido subjetivo, de las Cámaras, subordinado y dependiente de las mismas («alto comisionado de las Cortes» designado por éstas; y obligado a dar cuenta ante ellas de su actividad) pero un examen más atento de su posición muestra que tiene encomendado el ejercicio de una «función estatal de supervisión administrativa» para contribuir al objetivo de «garantizar un determinado nivel y corrección en la actuación administrativa» (pág. 70).

Si la Constitución hubiera colocado al Defensor dentro de la organización administrativa, hubiera arruinado, con toda probabilidad, sus posibilidades de actuación. En cambio, vinculándolo a las Cortes Generales, «la Norma Fundamental ha tratado de conceder mayores posibilidades de difusión, conocimiento y éxito a las iniciativas fiscalizadoras del Defensor del Pueblo» (pág. 71), a su «magistratura de persuasión» más que de «acción». Esa es la razón de su vinculación a las Cortes, abrir cauces de «efectividad» y no vías de vinculación o subordinación. Ello es así, hasta el punto de que el Defensor, en su posición independiente y objetiva, puede, incluso, interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

ensor carece de poderes normativos y judiciales, pero tiene la posibilidad de influir con su autoridad, en función de la fuerza de convicción de sus razonamientos. La selección de temas y su tratamiento en resoluciones y en informes es siempre una actividad política que incide en la vida política y social.

El significado político de la actuación del Defensor exige del mismo una cierta cautela o tacto para que no pueda interpretarse como una intromisión «impune» en la vida política, al estar amparado por la prerrogativa de la inviolabilidad (art. 6.2 LODP) y al no estar sometido a moción de censura. Pero esa cautela no le obliga al silencio cuando claramente advierte que la Administración se aparta del orden constitucional, o cuando las Cortes aprueban normas que entiende contrarias a la Constitución [recurso de inconstitucionalidad, art. 162.1.a) CE].

B) *Esquema del análisis*

Dado que la finalidad de esta ponencia es, como antes se ha dicho, proponer reformas para que la relación del Defensor del Pueblo con las Cámaras sea lo más adecuada a la eficacia de la función atribuida a esta institución por su Ley Orgánica, el análisis que a continuación se realiza sigue el orden de temas tratados por la ley y que se refieren a sus relaciones con las Cámaras:

- En el Título I («Nombramiento, cese y condiciones») se plantean las cuestiones de: *a)* la armonización entre el carácter impersonal del Defensor y la posición jurídica de los adjuntos; *b)* la regulación del cese del Defensor por expiración del plazo de su nombramiento, y *c)* la autonomía del Defensor.
- En el Título II («Del procedimiento») se plantea: *a)* la iniciativa de las Cámaras para impulsar la actividad del Defensor, y *b)* el secreto o la reserva como límites de la colaboración.
- En el Título III («De las resoluciones») las cuestiones más importantes en orden a la relación con las Cáma-

ras se suscitan por: *a)* la capacidad del Defensor del Pueblo para hacer sugerencias al órgano legislativo, y *b)* la tramitación de sus informes a las Cámaras.

- El Título IV («Medios personales y materiales») no suscita especiales problemas, salvo la fórmula ambigua de que «las personas que se encuentren al servicio del Defensor del Pueblo, y mientras permanezcan en el mismo, se considerarán como personal al servicio de las Cortes» (art. 35.1).

2. RELACIONES CON LAS CÁMARAS EN LA LODP 3/1981, DE 6 DE ABRIL

A) *Nombramiento, cese y condiciones*

El Título I de la Ley trata del «nombramiento, cese y condiciones del Defensor del Pueblo» (arts. 1.º a 7.º), así como de los «adjuntos del Defensor del Pueblo» (art. 8.º).

En este título se configuran algunos de los elementos determinantes de la posición jurídica del Defensor, cuya regulación, en general correcta, plantea, no obstante, algunas cuestiones que deben ser examinadas para su posible reforma: *a)* el carácter unipersonal de la institución del Defensor del Pueblo puede no concordar adecuadamente con la posición jurídica de los Adjuntos; *b)* la regulación del cese del Defensor del Pueblo y el período transitorio hasta el nombramiento de un nuevo Defensor deberá regularse de forma más coherente con su naturaleza y con la conveniente continuidad de la institución; *c)* la autonomía del Defensor del Pueblo debe matizarse para que sin perjuicio de su independencia de criterio puedan las Cortes Generales pedirle su intervención en casos concretos y señalar algunas directrices generales de actuación.

- a) *El carácter unipersonal del Defensor del Pueblo y la posición jurídica de los Adjuntos*
- a') *Carácter unipersonal*

Del artículo 54 de la Constitución se deduce el carácter unipersonal del Defensor del Pueblo. Aunque este precepto no lo expresa de forma inequívoca, se deduce de su tenor literal y de los antecedentes de su regulación que los constituyentes optaron por un «alto comisionado», es decir, por una única persona que asumiera la función del Defensor del Pueblo. La LOPD se ajusta a este precepto (art. 1.º) y la doctrina ha valorado positivamente esta decisión ²⁶.

Las Cortes Generales han mantenido posteriormente este criterio cuando se ha planteado la posibilidad de crear otros defensores especializados en ciertas materias, por ejemplo, en materia tributaria ²⁷.

El significado del carácter unipersonal del Defensor del Pueblo tiene un sentido material, esto es, se opone a la existencia de varios Defensores especializados en materias concretas, pero no impide la coexistencia de órganos similares creados por las Comunidades Autónomas. Tal posibilidad es-

²⁶ Así, Antonio LA PERGOLA, *Ombudsman y Defensor del Pueblo* (REP —7—, 1979), manifiesta que la solución de crear un órgano unipersonal es preferible a la de un órgano colegiado (pág. 77); también Antonio BAR CENDON, *El Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español*, Zaragoza, 1982, pág. 326; Alvaro GIL-ROBLES, *El control parlamentario de la Administración*, Madrid, 1981, pág. 320; José Luis CARRO, *Defensor del Pueblo y Administración Pública*, en Estudios sobre la Constitución III, pág. 2672.

²⁷ Las Cortes rechazaron la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (PNV) de crear un «Defensor del Contribuyente» (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 134, de 23 de diciembre de 1988).

El Pleno del Congreso también ha rechazado una proposición de ley del GP Vasco (PNV) para la «creación de un adjunto al Defensor específico para la Administración militar» (Sesión del 25 de abril de 1989).

En cambio en Cataluña, el Parlamento ha optado por crear un Adjunto al «Sindic des Greuges», para la defensa de los derechos de los niños, en lugar de crear un comisionado parlamentario especializado en esa materia (Ley 12/1989, de 14 de diciembre, que modifica la Ley 14/1984 del «Sindic des Greuges».

taba prevista en la LODP (art. 12.1) y ha sido recogida por algunos Estatutos de Autonomía²⁸ y desarrollada por leyes autonómicas²⁹. Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares creadas en las Comunidades Autónomas está regulada por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, en la cual se ha previsto la posibilidad de acuerdos de colaboración y coordinación entre el Defensor y los Comisionados parlamentarios autonómicos³⁰. Pero cada uno de estos órganos son también unipersonales y tienen una competencia general de supervisión de la Administración de la Comunidad Autónoma, similar a la que el Defensor del Pueblo tiene en el ámbito de su propia competencia. No se trata, por tanto, de órganos especializados por razón de la materia.

Dado el carácter unipersonal del Defensor del Pueblo, su estatuto jurídico (nombramiento, cese y condiciones de ejercicio) se configura por referencia a las cualidades que ha de reunir y mantener como persona física:

1. La designación del Defensor del Pueblo corresponde a las Cortes Generales por medio de una elección regulada en el artículo 2.º LODP^{30bis}: Las Comisiones del Congreso y del Senado encargadas de relacionarse con el Defensor del Pueblo proponen uno o varios candidatos y el Pleno del Congreso debe proceder a su elección, siendo designado quien ob-

²⁸ En los Estatutos de Autonomía del País Vasco (artículo 15); Cataluña (artículo 35); Galicia (artículo 14); Andalucía (artículo 46); Valencia (artículo 24); Canarias (artículo 13); Aragón (artículo 33) y Baleares (artículo 29).

²⁹ Se han promulgado las leyes del

- *Defensor del Pueblo Andaluz* (Ley 9/1983, de 1 de diciembre);
- *Sindic des Greuges* de Cataluña (Ley 14/1984, de 20 de marzo, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre);
- *Valedor del Pueblo* de Galicia (Ley 6/1984, de 5 de junio);
- *Arateko* del País Vasco (Ley 3/1985, de 27 de febrero);
- *Justicia de Aragón* (Ley 4/1985, de 27 de junio);
- *Diputado del Común* de Canarias (Ley 1/1985, de 12 de febrero);
- *Síndico de Agravios* de Valencia (Ley 11/1988, de 26 de diciembre).

³⁰ Un acuerdo de esta naturaleza se suscribió el 27 de febrero de 1991 entre el Defensor del Pueblo y el «Sindic des Greuges» de Cataluña.

^{30bis} En lo sucesivo será la Comisión Mixta Congreso-Senado, creada por LO 2/1992, de 5 de marzo (BOE 6 marzo), la que hará esta propuesta.

tenga una votación favorable de las tres quintas partes de los miembros de la Cámara y sea ratificado por esta misma mayoría en el Senado. Si no se alcanzan esas mayorías se formularán nuevas propuestas y en tales casos, una vez alcanzada la mayoría de tres quintos en el Congreso, bastará la ratificación por mayoría absoluta del Senado.

Este sistema de elección prevé, por tanto, que sean las propias Cámaras quienes no sólo elijan al Defensor, sino quienes también designen a los candidatos. No hay, pues, una vía formal para canalizar iniciativas ajenas a las Cámaras, aunque de hecho los grupos parlamentarios puedan formular consultas informales a Asociaciones, Colegios, Corporaciones, etc.

Una posible reforma del sistema de elección podría consistir en abrir un período de propuestas durante el que pudieran presentarse candidatos a las Comisiones del Congreso y del Senado (o a la Comisión mixta, si se aprueba la reforma en curso).

Sin embargo, la apertura de esta vía de propuestas puede tener el inconveniente de incitar a una presión sobre las Cámaras por entidades ajenas al Parlamento que podría desvirtuar posteriormente el carácter de comisionado parlamentario que tiene el Defensor del Pueblo. Por ello, y pese a que este procedimiento produciría una mayor transparencia sobre los criterios de designación de candidatos, quizá no sea aconsejable, al alejarse del modelo previsto en la Constitución («alto comisionado de las Cortes Generales»). En todo caso, quien desee sugerir un candidato o incluso ofrecerse como candidato pueden utilizar la vía del derecho de petición (arts. 77 CE y 49.2.2.º RCD) ³¹.

2. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere ser español, mayor de edad y encontrarse en el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos (art. 3.º). Los requisitos mínimos establecidos en este precepto no incluyen la exigencia de titulación alguna, y ese criterio debe mantenerse, pese a que

³¹ De hecho esta vía se utilizó por la CNT (4 de enero de 1984, expte. 280/491/0) y por el Partido Ecologista Los Verdes (14 de enero de 1984, expte. 280/506/0).

existe una posición general en la doctrina favorable a que el Defensor del Pueblo tenga una sólida formación jurídica que le permita desempeñar con mayor facilidad su función. De esa conveniencia no debe deducirse, sin embargo, la exigencia de una titulación jurídica, ya que ello implicaría una limitación injustificada al acceso a la función de Defensor del Pueblo de personas capaces de desarrollar una buena actividad pese a carecer de ese título.

El requisito de ser español no contradice en la actualidad la normativa vigente de la Comunidad Económica Europea. El artículo 55 del Tratado Constitutivo de la CEE excluye la aplicación de las normas sobre derecho de establecimiento a las «actividades que estén relacionadas, aunque solo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público». Las funciones y prerrogativas del Defensor del Pueblo están relacionadas con el poder público, aunque sus resoluciones no sean actos ejecutivos. Por ello, y sin perjuicio de que en el futuro pueda modificarse esta situación si se establece un estatuto de la ciudadanía europea que permita a cualquier ciudadano de un Estado miembro de la Comunidad acceder a cualquier función o cargo público (art. 23.2 CE), en la situación normativa actual la exigencia de la condición de español para ser elegido Defensor del Pueblo está plenamente justificada.

b') *Posición jurídica de los Adjuntos*

Es una opinión extendida en la doctrina la de que algunos datos de la posición jurídica de los Adjuntos no concuerdan con el carácter unipersonal del Defensor del Pueblo³². Veamos por qué.

³² Alberto PEREZ CALVO, «El Defensor del Pueblo» en *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo IV, 1984, pág. 513, concluye que «si lo que se trata es de configurar una institución unipersonal que pueda contar con dos auxiliares cualificados, pero al fin y al cabo auxiliares, estos últimos no pueden gozar de una autonomía desligada de la institución en su conjunto». José Luis CARRO, «El Defensor del Pueblo y Administración Pública» en *Estudios sobre la Constitución Española*, tomo III, 1991, pág. 2672, sugiere que en una posible reforma de la LODP se aclare esta cuestión. También Hermann OEHLING RUIZ, «El Defensor del Pueblo: Algunos problemas de su adap-

La existencia de los Adjuntos del Defensor del Pueblo no está prevista en el artículo 54 CE, pero responde a la necesidad de proporcionar a éste el apoyo que necesita para llevar a cabo su amplísima tarea. La cuestión consiste, sin embargo, en si el estatuto jurídico de los Adjuntos debe corresponder al de simples asesores del Defensor o conviene atribuirles una posición singular, próxima a la que tiene el Defensor.

La LODP ha optado claramente por la segunda posibilidad, reforzando la posición jurídica y la estabilidad de los Adjuntos:

El Defensor del Pueblo nombra y separa a sus Adjuntos «previa conformidad de las Cámaras» (art. 8.2), manifestada por las Comisiones del Congreso y del Senado, reunidas en Sesión conjunta (art. 2.6)^{32bis}. El cese de los Adjuntos se produce «automáticamente en el momento de la toma de posesión de un nuevo Defensor del Pueblo designado por las Cortes» (art. 36) y, además, en los supuestos previstos en el artículo 16 del ROFDP: renuncia, expiración del plazo de su nombramiento, muerte o incapacidad sobrevenida, notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo y condena, mediante Sentencia firme, por delito doloso.

En consecuencia, el nombramiento y cese de los Adjuntos del Defensor del Pueblo no se produce por libre decisión de éste, sino que está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos que limitan su libertad de acción. La cuestión más delicada puede producirse en el caso de pérdida de la confianza del Defensor en un Adjunto. Si esto sucede, el Defensor no puede cesar libremente su Adjunto porque la pérdida de confianza no es un supuesto de cese. En tal hipótesis, si el Adjunto no desea renunciar voluntariamente, el Defensor no tiene otra vía que la de demostrar en «propuesta razonada»

tación orgánico-funcional» (REP —72—, 1991, pág. 104), después de analizar la posición de los adjuntos tanto en la LODP como en su Reglamento, concluye que el Defensor del Pueblo ha quedado «aprisionado» en una forma que sólo permitirá el funcionamiento con éxito de la institución si los Adjuntos son de su entera confianza.

^{32bis} En lo sucesivo será la «Comisión Mixta Congreso-Senado» creada por LO 2/1992, de 5 de marzo (BOE 6 de marzo), quien ejerza esta potestad.

la «notoria negligencia» del Adjunto en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo (lo cual, obviamente, es algo distinto de la pérdida de confianza) y la decisión sobre el cese corresponde a las Comisiones del Congreso y del Senado ^{32bis}, previa audiencia del interesado, seguido el mismo procedimiento que el establecido para su nombramiento [art. 16.1.d) ROFDP].

La tarea básica atribuida a los Adjuntos del Defensor del Pueblo es la de ayudarle en el ejercicio de sus competencias (bien con carácter general, bien en virtud de la delegación de ciertas funciones) y la de sustituirle por su orden (Adjunto Primero, Adjunto Segundo) en los supuestos de imposibilidad temporal y en los de cese (art. 8.1 LODP).

Sin embargo, la posición de clara dependencia de los Adjuntos con relación al Defensor establecida en el artículo 8.1 de la LODP, antes citado, no concuerda con la autonomía que a los Adjuntos reconoce la misma Ley en sus artículos 6.4 y 8.4. Estos preceptos, en efecto, establecen que a los Adjuntos les serán aplicables las mismas reglas sobre prerrogativas e incompatibilidades que al Defensor en el cumplimiento de sus funciones y, por consiguiente, que no estarán sujetos a mandato imperativo alguno, que no recibirán instrucciones de ninguna autoridad y que desempeñarán sus funciones «con autonomía y según su criterio» (art. 6.1, al que se remiten el art. 6.4 y el art. 8.4).

Es cierto que una interpretación correcta de esos preceptos debería concluir que la autonomía y el propio criterio que se reconoce a los Adjuntos sólo debe operar frente a terceros, esto es, frente a toda autoridad externa a la institución del Defensor del Pueblo, pero nunca frente al propio Defensor. No obstante, el resultado literal del juego de remisiones que esos preceptos establecen induce a confusión, pues podría servir de fundamento a la idea de que a los Adjuntos se les reconoce, en todo caso, autonomía y propio criterio para su actuación. Por todo ello, parece conveniente reformar ambos preceptos (arts. 6.4 y 8.4) para dejar clara la naturaleza unipersonal y no colegiada de la institución del Defensor del Pueblo.

La reforma que se sugiere debe alcanzar también al ROFDP, ya que en el mismo se regula la posición de los Adjuntos, de forma que pudiera forjarse la idea de su autonomía frente al Defensor.

En primer lugar, el artículo 3.º, párrafo 2, del ROFDP declara que los Adjuntos no sólo son directamente responsables de su gestión ante el Defensor del Pueblo, sino también ante las Comisiones competentes del Congreso y del Senado ^{32bis}. Tal responsabilidad ante las comisiones parlamentarias presupone que los Adjuntos disponen de cierta autonomía de gestión ya que en otro caso sólo debería responder el Defensor del Pueblo. Y esto último es lo que se deduce del artículo 12, párrafos 3 y 4, del ROFDP, que atribuye al Defensor la competencia para «la admisión definitiva o el rechazo y, en su caso, la resolución última de las quejas formuladas», así como para «recabar, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el conocimiento, dirección o tratamiento de cualquier queja o investigación cuyo trámite corresponda a los Adjuntos». Por consiguiente, el único supuesto en el que los Adjuntos deberían ser responsables ante las comisiones parlamentarias ^{32bis} es aquel en que actuaran sustituyendo al Defensor por imposibilidad temporal o cese del mismo (art. 8.1 LODP).

Por otra parte, la «Junta de Coordinación y Régimen Interior», creada por el ROFDP (arts. 17 y 18) y formada por el Defensor, los Adjuntos y el Secretario General (este último con voz, pero sin voto), tiene competencias en materia de ordenación de pagos reguladas de forma confusa por el artículo 37 de ese Reglamento. Parece que el régimen de ordenación de pagos debe aprobarlo la Junta a propuesta del Defensor (párrafo 1), aunque luego se diga que «la ordenación del pago corresponde al Defensor del Pueblo» (párrafo 2). Ciertamente puede intentarse una interpretación armonizadora de ambos párrafos, pero su dicción literal es contradictoria y hace

^{32bis} A partir de la LO 2/1992, de 5 de marzo (BOE 6 de marzo), esta competencia corresponde a la Comisión Mixta Congreso-Senado.

prevalecer el criterio de la Junta, en la que tienen mayoría los Adjuntos ³³.

En resumen, la posición jurídica de los Adjuntos puede configurarse como la de unos órganos que potencian la actuación del Defensor ayudándole en su tarea, o como la de unos órganos que, sin perjuicio de esa función, ejercen también la de contrapeso de la autonomía del Defensor. Aunque, normalmente, la actuación del Defensor y la de sus Adjuntos no debe suscitar tensiones internas, ya que el Defensor ha elegido a sus Adjuntos (sin perjuicio de la conformidad que han de prestar las Comisiones ^{32bis}) y, por tanto, serán personas de su confianza. Pero las reglas deben prever también la solución de los conflictos que pudieran suscitarse y tal solución debe ser la más adecuada a la eficacia de una institución que la Constitución ha concebido como unipersonal. Por ello se sugiere que, caso de reformarse la posición jurídica de los Adjuntos, la reforma tienda a potenciar la capacidad de actuación del Defensor.

b) *Regulación del cese del Defensor del Pueblo por expiración del plazo de su nombramiento*

No parece justificada ni adecuada la fórmula utilizada por la LODP para regular la transición entre el cese de un Defensor del Pueblo por expiración del plazo de su nombramiento (art. 5.1 y 2) y el nombramiento de un nuevo Defensor.

El Defensor del Pueblo es elegido por las Cortes Generales «para un período de cinco años» (art. 2.º), al término del cual cesa automáticamente (art. 5.1 y 2), asumiendo sus funciones interinamente los Adjuntos, por su propio orden, en tanto que las Cortes Generales no procedan a una nueva designación (art. 5.4). Por consiguiente, a diferencia del Defensor, cuya función está limitada a un período estricto de cinco años (sin perjuicio de que pueda, posteriormente, ser reelegido), los Adjuntos y los asesores continúan en el ejercicio de

³³ V. la crítica de este precepto en Hermann OEHLING, «El Defensor del Pueblo», (REP —72—, 1991, pág. 103).

sus funciones «hasta el momento de la toma de posesión de un nuevo Defensor del Pueblo designado por las Cortes» (art. 36).

Por tanto, en lugar de disponer la prórroga del mandato del Defensor, la LODP ha optado por la fórmula de cubrir ese período con la habilitación interina del Adjunto Primero o, en su defecto, del Adjunto Segundo, para mantener la continuidad de la institución. ¿Por qué? Los precedentes parlamentarios no aclaran esa cuestión.

Sin embargo, la solución elegida por el legislador no es, a mi juicio, la más acertada. No se comprende por qué ha de producirse el cese automático del titular de la institución que ha sido elegido por los Plenos de Cámaras y, en cambio, mantener la de un Adjunto cuya legitimación es menor ya que ha sido elegido por el propio Defensor aunque haya recibido la conformidad de la Comisión Mixta.

Tampoco se comprende por qué hay que esperar a que se produzca la vacante del Defensor (en caso de expiración de su mandato) para «iniciar» el procedimiento para el nombramiento de nuevo Defensor (art. 5.3 LODP).

Lo más razonable, y eficaz para la buena marcha de la institución, es que el Defensor continúe ejerciendo sus funciones hasta el momento de la toma de posesión del nuevo titular (que podrá ser el mismo, si es reelegido) y que el procedimiento para su designación se inicie antes de la expiración del mandato vigente, para lograr, en lo posible, la simultaneidad entre la expiración de un mandato y el inicio del nuevo.

Esta es la fórmula prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, cuyo artículo 17 dispone: «Antes de los cuatro meses previos a la fecha de la expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal solicitará de los Presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos magistrados que inicien el procedimiento para ello. Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieran de sucederles.»

En consecuencia se sugiere la reforma de los párrafos 3 y 4 del artículo 5.º de la LODP:

Al párrafo 3 del artículo 5.º podría añadirse que tres meses antes de la expiración del mandato del Defensor del Pueblo se inicien los trámites para el nombramiento del nuevo titular o, en su caso, reelección del actual. Con ello se podría lograr que no hubiera un período de transición entre un Defensor y otro o, al menos, que ese período fuera menor. Incluso sería posible que la designación del nuevo Defensor se produjera antes de la expiración del mandato del actual, permitiendo así al candidato propuesto un período de preparación.

El párrafo 4 del artículo 5.º podría modificarse en el sentido de que, en tanto las Cortes Generales no procedan a una nueva designación, continúe desempeñando sus funciones, interinamente, el actual Defensor.

c) *Autonomía del Defensor del Pueblo*

La LODP garantiza la autonomía del Defensor del Pueblo por una doble vía:

- De una parte declara que «no estará sujeto a mandato imperativo alguno», que «no recibirá instrucciones de ninguna autoridad» y que «desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio» (art. 6.1).
- De otra parte no le somete a votación de censura. La voluntad del legislador de eliminar la «moción de censura» como vía para decretar el cese del defensor es evidente a la vista de los precedentes parlamentarios. La proposición de ley (BOCG, 39-I, 20 de junio 1979) había previsto, en efecto, que el cese del Defensor pudiera producirse «por resolución de las Cortes Generales» (art. 5.º), para lo cual debía preceder la aprobación por el Congreso de una «moción de censura» aprobada por tres quintos de sus componentes y ratificada en el Senado por mayoría absoluta (art. 6.º). Pero esta moción de censura fue eliminada al aceptarse una en-

mienda del Grupo de Coalición Democrática (enmienda 82) que calificaba esa vía de cese como un ataque a la institución al someterla a una valoración política incompatible con la misma (v. informe de la Ponencia, *BOCG*, 30-I-3, de 20 de octubre de 1980, págs. 50 y 71 de la edición de los Trabajos Parlamentarios).

Este criterio debe mantenerse.

Cuestión distinta es la de si el Defensor tiene el deber de intervenir cuando lo solicitan Diputados o Senadores individualmente o bien las Comisiones de las Cámaras (supuesto del art. 10.2 LODP) o, por el contrario, tiene la facultad de aceptar o rechazar la intervención solicitada. Aquí cabe interpretar la autonomía del Defensor en un sentido muy amplio (que incluye la posible negativa a intervenir pero sin condiciones sobre el alcance o sentido de su intervención). A mi juicio, la autonomía del Defensor, en este supuesto, no puede amparar su negativa a actuar cuando lo solicitan las Cámaras o sus miembros, aunque sí le permite rechazar cualquier criterio que reciba sobre el sentido y alcance de su intervención.

B) *Comunicación con las Cámaras*

A lo largo de los ocho años en los que el Defensor del Pueblo ha presentado sus informes a las Cortes Generales, los representantes de los Grupos Parlamentarios han insistido reiteradamente en la conveniencia de una relación más continua de la institución con las Cámaras. Es cierto, sin embargo, que la insuficiencia de esa comunicación no parece imputable tanto al Defensor como a la dinámica propia de la vida parlamentaria, acuciada por incesantes problemas que parecen prioritarios³⁴. Por otra parte, la crítica motivada por la insu-

³⁴ Miguel SANCHEZ MORON (*El control de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1991) destaca que el aspecto más importante de la efectividad de la acción de los comisionados parlamentarios es el que deriva de su relación con el Parlamento. Tengan o no resultado positivo las tramitaciones de las quejas individuales, las investigaciones del Defensor del Pueblo constituyen una fuente de datos para verificar cuáles son los problemas objetivos

ficiencia de la colaboración con el Defensor no suele ir acompañada de propuestas concretas para mejorarla.

En mi opinión, la causa determinante en mayor grado del «estrangulamiento» de la comunicación con el Defensor del Pueblo ha sido la creación de *una* Comisión encargada de relacionarse con el mismo, en lugar de establecer una permanente relación con cada una de las Comisiones competentes en las materias de que se ocupa el Defensor. A ello hay que añadir otros motivos que dificultan o impiden la fluidez de reuniones que el buen funcionamiento de la institución y la eficacia de su labor exigen, y cuya subordinación se sugiere a continuación.

a) *El sistema de comunicación a través de una Comisión encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo*

Parece evidente, a la vista del resultado obtenido en los ocho años precedentes, que la actividad de la Comisión del Congreso y de la Comisión del Senado encargadas de relacionarse con el Defensor del Pueblo ha sido manifiestamente insuficiente. Las deliberaciones de ambas Comisiones sobre los informes anuales del Defensor del Pueblo se caracterizan por una ambigüedad tal que parece inútil su celebración. La cantidad y variedad de temas que se analizan en los informes anuales del Defensor del Pueblo sólo pueden ser adecuadamente examinados si ello se hace monográficamente por las comisiones especializadas en cada una de las materias.

Es cierto que los presidentes de las comisiones parlamentarias tienen la facultad de ordenar los debates (art. 115 en relación con los arts. 75.2 y 114 del Reglamento del Senado),

del funcionamiento de las Administraciones Públicas. Pero, de hecho, «el instrumento de control objetivo que la obra de los comisionados parlamentarios proporciona a los Parlamentos no se utiliza en la medida en que podría y debería hacerse. Este no es un defecto atribuible al Defensor del Pueblo, sino más bien a la práctica del control parlamentario». El informe anual del Defensor del Pueblo suele pasar sin pena ni gloria por las Cámaras; la ocasión se desaprovecha, quizá porque los grupos parlamentarios están más atentos a las cuestiones coyunturales de índole estrictamente política» (págs. 92 y 93).

lo que podría mejorar algo el examen del informe al tratar cada tema por separado, evitando la mezcla de asuntos que la regulación actual produce. Pero esta ordenación, además de exigir la reforma de las normas reglamentarias vigentes que imponen un orden distinto, fijando una intervención para grupo parlamentario, seguiría siendo insuficiente para un eficaz examen de los informes, ya que la deficiencia que aquí se produce no se debe sólo al descoordinado tratamiento de los temas, sino, sobre todo, a la inadecuación de una sola comisión, no especializada, para valorar cuestiones tan variadas como el funcionamiento de la Administración sanitaria, la situación en las prisiones, la Administración del medio ambiente, las libertades de los extranjeros en España, el procedimiento administrativo, las costas, el personal al servicio de las Administraciones públicas, los españoles desaparecidos en América, etc.

Así algún diputado se ha llegado a preguntar cuál es propiamente la función de esta Comisión (sesión 11 de junio de 1991, antes citada en esta ponencia, pág. 25): ¿Se trata de reflexionar sobre el contenido del informe presentado por el Defensor del Pueblo o, más bien, de examinar el funcionamiento de la institución del Defensor del Pueblo?

La reforma que actualmente se está tramitando en las Cortes para refundir en una sola Comisión las dos que actualmente existen (una en cada Cámara), creando la «Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo» (proposición de ley del GP Popular publicada en *BOCG*, 63-I, de 12 de noviembre de 1990), no va a mejorar esta situación ^{34bis}.

Por todo ello sugiere la reforma siguiente:

1. En primer lugar, las Comisiones (o Comisión Mixta, si se aprueba la reforma ^{34bis}) de relación con el Defensor del Pueblo no deben tener por objeto examinar los informes del Defensor, sino prestarle el auxilio institucional que su funcionamiento requiere y ejercer el control permitido por la LODP

^{34bis} La reforma ha sido aprobada después de la redacción de esta ponencia por LO 2/1992, de 5 de marzo (BOE 6 de marzo).

en caso de notoria negligencia en el incumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo. La competencia de estas Comisiones (o, en su caso, Comisión-Mixta) podría limitarse a los aspectos orgánicos y funcionales de la institución, esto es:

- proponer a los Plenos de las Cámaras el candidato o candidatos a Defensor de Pueblo;
- examinar y dictaminar si concurre la causa de cese del Defensor por notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo;
- dictaminar las propuestas de reforma de la LODP (tanto los proyectos y proposiciones de ley como las propuestas del propio Defensor formuladas al amparo de la Disposición Transitoria de la LODP);
- informar las propuestas de reforma del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, cuya aprobación corresponde a las Mesas del Congreso y del Senado;
- dar la conformidad, con carácter previo, al nombramiento de los Adjuntos que proponga el Defensor del Pueblo;
- oír al Defensor del Pueblo sobre la dotación necesaria para el funcionamiento de la institución, que ha de incluirse como una partida dentro de los presupuestos de las Cortes Generales;
- oír al Defensor si el Consejo de Ministros le niega el acceso a documentos secretos (art. 22 LODP);
- exigir la comparecencia de las autoridades y funcionarios que persisten en una actitud hostil o entorpecedora de la labor de investigación del Defensor del Pueblo cuando esta actitud haya sido puesta en conocimiento de la Comisión por el Defensor.

2. En cambio, el examen del contenido material de los informes anuales y de los informes extraordinarios del Defensor que se refieran a materias propias de las demás Comisiones parlamentarias debería ser examinado por estas Comisiones.

Tal examen no debe aplazarse, sin embargo, al término de cada ejercicio anual, sino que debería adelantarse, a petición del Defensor o de las Comisiones correspondientes, al momento en que esté terminada la correspondiente investigación.

b) *Pronunciamiento de las Cámaras sobre los informes y recomendaciones. Publicidad*

Pese a que el artículo 11 del ROFDP (aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983, *BOE* de 18 de abril de 1983) dispone que el informe anual será «dictaminado» por las Comisiones constituidas para relacionarse con el Defensor, las Normas de las Presidencias del Congreso y del Senado sobre la tramitación del informe, aprobadas posteriormente (4 de abril de 1984 y 28 de mayo de 1984), excluyen todo pronunciamiento formalizado en propuestas de resolución. Ni las Comisiones ni los Plenos de las Cámaras someten a votación ni hacen suyo o rechazan los informes del Defensor, ni emiten ningún dictamen, aunque los diputados y los senadores así como los grupos parlamentarios, pueden plantear preguntas o formular proposiciones en base al contenido de los informes del Defensor.

Esta regla debe mantenerse, a mi juicio, porque es coherente con la autonomía e independencia del Defensor del Pueblo. Rechazar el informe en su conjunto implicaría una censura que el legislador, como hemos visto, ha querido excluir.

Pero la cuestión es distinta cuando se refiere de cada una de las recomendaciones singulares propuestas por el Defensor. Aquí ya no se trata de una valoración global de la gestión del Defensor sino del examen de ciertas propuestas puntuales dirigidas a solucionar, dentro del marco de la Constitución, problemas puestos de manifiesto con ocasión de su investigación.

El examen de las «recomendaciones» del Defensor del Pueblo muestra una tendencia a la reducción de su número y a la concreción de su contenido (83 en el año 1983; 82 en el

año 1984; 40 en el año 1985; 55 en el año 1986; 60 en el año 1987; 39 en el año 1988; 37 en el año 1989, y 32 en el año 1990). El texto de la mayoría de las «recomendaciones» es equivalente al de las «proposiciones no de ley» presentadas por los grupos parlamentarios. No habría, pues, inconveniente, en cuanto a su contenido material, para ser tratadas como tales proposiciones no de ley. A mi juicio tampoco existe dificultad de orden parlamentario para incluir en el Reglamento del Congreso la posibilidad de que el Defensor del Pueblo solicite de la Mesa de la Cámara la admisión a trámite de algunas de sus recomendaciones como proposiciones no de ley (arts. 193 y siguientes del Reglamento del Congreso).

En todo caso, si se estimara que esta vía de actuación parlamentaria debe quedar reservada a los grupos parlamentarios, una solución intermedia para favorecer la eficacia y conocimiento de las recomendaciones podría ser la de su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (tanto del Congreso como del Senado). Es cierto que esa publicación ya se produce cuando las recomendaciones están incluidas en el Informe anual, pero es evidente también que la eficacia de esa publicación es muy reducida al no recibir un tratamiento específico y separado.

En la actualidad, el examen de las iniciativas parlamentarias fundadas en los informes del Defensor del Pueblo, aun siendo numerosas, no guardan proporción con el amplio contenido de importantes temas que se tratan en esos informes. En muchos casos, parece que la falta de «repercusión» de las recomendaciones se debe a una insuficiente publicación de las mismas, pese a que la institución del Defensor realiza una edición anual separada de las mismas. De ahí la conveniencia de publicarlas en el *BOCG*, para su mayor difusión.

c) *Posición de las Cámaras ante la resistencia frente a la labor de investigación del Defensor del Pueblo*

La LODP ha previsto que la «persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor de investigación del Defensor del Pueblo por parte de cualquier organismo, funcionario

directivo o persona al servicio de la Administración pública podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de su informe anual» (art. 24.1).

A ello, la LODP añade que «el funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o negligencia en el envío de los informes que éste solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, incurrirá en el delito de desobediencia. El Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas» (art. 24.2).

Por tanto, ante una actitud de entorpecimiento de su función investigadora el Defensor puede optar entre una medida «leve», como es la de dejar constancia de la misma en su informe y una medida «muy grave», como es la de promover el ejercicio de una acción penal.

Esta alternativa no parece adecuada porque uno de sus términos es insuficiente y el otro puede resultar excesivo.

Se propone, por ello, una vía intermedia que podría ser mucho más eficaz: la intervención de la Comisión parlamentaria que se relaciona con el Defensor para exigir la comparecencia del funcionario o autoridad hostil para exponer las razones de su actitud.

Así habría que introducir en el artículo 24 LODP un párrafo en virtud del cual el Defensor pudiera poner en conocimiento de la citada Comisión las resistencias graves opuestas a su labor, con la finalidad de que si la Comisión lo estima oportuno (decisión que sería conveniente que se delegara en la Mesa para mayor agilidad), convocara al causante del entorpecimiento para explicar ante ella su actitud. A estos efectos habría que atribuir a la Comisión una competencia equivalente a la que la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, atribuye a las Comisiones de investigación para exigir la comparecencia de ciudadanos y autoridades.

d) *Secreto y reserva*

Una cuestión especialmente delicada es la del alcance del principio de absoluta reserva de las investigaciones del Defensor del Pueblo en su relación con las Cámaras.

El autor de esta ponencia ha tenido ocasión de exponer el alcance del principio enunciado ³⁵.

³⁵ Fernando SAINZ MORENO, «Secreto e información en el Derecho Público», publicado en *Estudios sobre la Constitución Española*, tomo III, (págs. 2883 y sigs.):

Para facilitar el cumplimiento de su función, la ley impone la absoluta reserva de las investigaciones del Defensor del Pueblo. El artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dispone que las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales». Y añade que «se dispondrán medidas especiales de protección en relación con los documentos clasificados como secretos».

La absoluta reserva de las investigaciones del Defensor del Pueblo se justifica no sólo para evitar daños a terceros, sino muy especialmente por la necesidad de generar una relación de confianza que facilite la actividad del Defensor. Sin embargo, la reserva no llega hasta el punto de permitir el anonimato de las quejas presentadas. Por el contrario, el Defensor «rechazará las quejas anónimas y podrá rechazar aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irrogue perjuicio al legítimo derecho de tercera persona» (art. 17.3, LO 3/1981). Pero, una vez establecida una relación personal, no anónima, con el Defensor del Pueblo, la ley garantiza la reserva o, incluso, el secreto y, al mismo tiempo, garantiza que no sufrirán daño terceras personas afectadas.

Para ello, en primer lugar, la ley prohíbe que puedan ser objeto de escucha o interferencia las conversaciones que se produzcan entre el Defensor del Pueblo o sus delegados y cualquier persona, salvo que se encuentre en un centro de detención, internamiento o custodia (art. 16.1, LO 3/1981). También tiene carácter reservado la información que pueda aportar un funcionario en el curso de una investigación a través de su testimonio personal, sin perjuicio de la denuncia de los hechos delictivos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 20.4, LO 3/1981).

Además, la ley introduce reglas especiales en relación a los documentos secretos o reservados. En principio, tales documentos no están excluidos del ámbito de investigación del Defensor. Al contrario, el legislador ha previsto que el Defensor del Pueblo pueda «solicitar a los poderes públicos todos los

Ahora bien, el problema que aquí se plantea consiste en si el Defensor puede mantener el secreto de las fuentes de su información (documentos, declaraciones) frente a las Cámaras, si éstas solicitan su conocimiento.

La cuestión se suscita porque al principio enunciado se opone otro principio, el de la competencia universal de las Cortes para conocer la acción del Gobierno y de la Administración. Ese principio ha sido desarrollado hasta el extremo de que la Ley de Secretos Oficiales 9/1968, de 5 de abril, al ser modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre, estableció en su artículo 10.2 que «la declaración de materias clasificadas no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas»^{35bis}.

documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carácter de secretos, de acuerdo con la ley» (art. 22.1, LO 3/1981). La solicitud de examen de documentos calificados como secretos puede ser atendida o denegada. En el primer caso, los documentos sólo pueden ser conocidos por el Defensor, por sus adjuntos y por el Secretario General, debiendo quedar custodiados bajo la directa responsabilidad del Defensor (art. 26 del Reglamento de 6 de abril de 1983). En el segundo caso, la denegación sólo puede ser acordada por el Consejo de Ministros, debiendo acreditarse mediante certificado, en la que conste el acuerdo denegatorio (art. 22.1, LO 3/1981), pero el Defensor del Pueblo podrá ponerla en conocimiento de las Comisiones del Congreso y del Senado cuando pueda afectar de forma decisiva a la buena marcha de su investigación (art. 22.3, LO 3/1981).

Los datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigador seguido por el Defensor del Pueblo, no pueden constar en su informe a las Cortes (art. 33.2), sin perjuicio de que la actitud hostil o entorpecedora de un organismo, funcionario o directivo pueda ser objeto de un informe especial o de una mención en el informe anual (art. 24.2). Tampoco puede hacer referencia al contenido de los documentos secretos (art. 26.4 del Reglamento aprobado por las Mesas del Congreso y el Senado el 6 de abril de 1983).

La obligación de reserva vincula también al personal del Defensor del Pueblo, no sólo en cuanto que ese personal tiene la consideración de personal al servicio de las Cortes (art. 35.1, LO 3/1981, y art. 27.1 del Reglamento del Defensor) y, por tanto, está sometido al deber de reserva de los funcionarios parlamentarios, sino también por la específica obligación que se le impone de «guardar estricta reserva en relación con los asuntos que ante el Defensor se tramitan» (art. 30 del Reglamento de 1983).

^{35bis} Este precepto fue desarrollado por Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 18 de diciembre de 1986, sobre acceso por el

A mi juicio, sin embargo, la obligación del Defensor de proporcionar a las Cámaras la información confidencial que ha obtenido en sus investigaciones implicaría la ruptura de la confianza con que esa información le ha sido proporcionada. Siendo esta confianza un elemento muy importante para la eficacia de su actividad, debería quedar claro en la LODP que el Defensor no está obligado a proporcionar a las Cámaras (ni siquiera a las Comisiones de Investigación) la información que bajo reserva le ha sido proporcionada. Tampoco el Defensor puede, obviamente, exigir de las Comisiones de Investigación la información que éstas obtengan.

e) *Contestación del Gobierno*

En algunas intervenciones parlamentarias producidas durante el examen de los informes anuales del Defensor del Pueblo se ha planteado (tal como se recoge al comienzo de esta ponencia) la conveniencia de «institucionalizar la costumbre de que el Gobierno conteste a los informes del Defensor».

No parece adecuado, sin embargo, introducir en la LODP esa obligación, ya que ello implicaría una relación directa entre el Defensor y el Gobierno que no se ajusta a la naturaleza de aquél ni, tampoco, al contenido del informe, cuyo ámbito material excede del de la acción del Gobierno. Parece más razonable mantener la situación actual, permitiendo al Gobierno contestar si lo estima necesario y dejando a la iniciativa de los parlamentarios formular preguntas o plantear interpelaciones en consideración al contenido de cada informe.

C) *Personal del Defensor del Pueblo*

Finalmente, parece necesario aclarar el contenido del artículo 35.1 LODP, según el cual «las personas que se encuentran el servicio del Defensor del Pueblo, y mientras perma-

Congreso de los Diputados a materias clarificadas. El Tribunal Constitucional desestimó un recurso de amparo interpuesto contra esa Resolución (STC 118/1988, 20 junio).

nezcan en el mismo, se considerarán como personal al servicio de las Cortes Generales»³⁶.

El régimen jurídico del personal del Defensor del Pueblo padece una gran indeterminación, tanto en la LODP como en su Reglamento (arts. 27 y sigs.). La equiparación al personal de las Cortes prevista en el citado artículo 35.1 no aclara su situación al depender orgánica y funcionalmente del Defensor y al estar sometido a un procedimiento de selección y a un régimen disciplinario peculiar (arts. 32 y sigs. ROFDP).

Durante el debate parlamentario de la proposición de ley sobre el Defensor del Pueblo, el Senado introdujo una fórmula diferente sobre el estatuto del personal del Defensor del Pueblo. Decía así: «El Defensor del Pueblo estará asistido por funcionarios técnicos y auxiliares seleccionados por medio de concurso-oposición, que se ajustará a las normas que establezca su Reglamento, y dentro de los límites presupuestarios» (art. 39 del texto aprobado por el Pleno del Senado, BOCG —Senado—, 147 e, 26-II-1981). Pero esta enmienda del Senado no fue aceptada por el Congreso, aprobándose, en consecuencia, el texto inicial de la proposición no de ley.

Sin embargo, la situación actual no se ajusta a lo dispuesto por la LODP, ya que ni las normas sobre personal de las Cortes ni las normas sobre el personal del Defensor del Pueblo se ajustan al contenido del artículo 35.1 LODP. Al contrario, establecen dos regulaciones separadas:

a) El Estatuto del Personal de las Cortes Generales, establecido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 72 CE, tanto en su versión de 23 de abril de 1983 como en la vigente de 26 de junio de 1989, desconoce que el personal del Defensor del Pueblo sea considerado como personal al servi-

³⁶ El texto del artículo 35,1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo 3/1981, de 6 de abril, publicado en el BOE de 7 de mayo de 1981, padece una errata, no corregida, al decir «... se consideran como *persona* al servicio de las Cortes» en lugar de «... se consideran como *personal* al servicio de las Cortes» que fue el texto aprobado por las Cortes coincidente con el de la proposición de ley (v. BOCG —Congreso—, núm. 39-I, serie B, de 20 de junio de 1979, y BOCG —Congreso—, núm. 39-IV, serie B, de 6 de abril de 1981).

cio de las Cortes. Ese personal no aparece mencionado en el Estatuto y, en la práctica, los funcionarios de las Cortes Generales que se incorporan al servicio del Defensor del Pueblo por un período superior a seis meses pasan a la situación de «servicios especiales» igual que cuando se incorporan a cualquier otro órgano constitucional (art. 16 del Estatuto).

b) Tampoco el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo de 6 de abril de 1983 (*BOE* de 18 de abril) se ajusta al artículo 35.2 LODP, ya que, en lugar de remitir al Estatuto del Personal de las Cortes la regulación del acceso, clasificación, derechos y obligaciones de las personas al servicio de la institución del Defensor del Pueblo, crea un régimen jurídico propio. Es cierto que el artículo 27 del ROFDP comienza con una declaración semejante a la del artículo 35.1 LODP pero, a continuación, establece un estatuto peculiar. La selección del personal corresponde libremente al Defensor (aunque de acuerdo con los principios de mérito y capacidad): a aquellos que tienen la condición de funcionarios se les reserva la plaza y destino en sus puestos de origen (art. 35.2 LODP) y a aquellos que no tienen esa condición se les incorpora con el carácter de funcionarios eventuales (art. 27.4 ROFDP).

Todo el personal («asesores-responsables de área», «asesores-técnicos», «administrativos», «auxiliares» y «subalternos») depende orgánica y funcionalmente del Defensor del Pueblo; su régimen de prestación de servicios es de dedicación exclusiva y absoluta incompatibilidad, estando sometido a una obligación de guardar estricta reserva en relación con los asuntos que ante el Defensor se tramitan (arts. 27 a 31 ROFDP). El régimen disciplinario (arts. 32 a 34) y el régimen económico (arts. 35 a 38) son peculiares de la institución. Finalmente, la desvinculación del personal del Defensor con relación a las Cortes se manifiesta en la inexistencia de un recurso de alzada ante las Mesas de las Cámaras, ya que los recursos internos ante el Secretario General y ante el Defensor del Pueblo agotan la vía administrativa.

Se propone, por todo ello, reformar el artículo 35.1 LODP para ajustarlo a la situación real actual que parece más ade-

cuada para el buen funcionamiento de la institución. Pero esa reforma debería tender también, en mi opinión, a dar mayor estabilidad en el empleo a aquellas personas que prestan servicios al Defensor del Pueblo en puestos de trabajo que no son de su estricta confianza. Parece excesivo que todo el personal del Derecho del Pueblo se encuentre en situación eventual. La estabilidad en esos puestos fortalecería el funcionamiento de la institución, favoreciendo una mayor entrega y dedicación, así como el aprovechamiento de la experiencia adquirida.

COLOQUIO

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Gracias. Yo, antes de iniciar el coloquio, quisiera decir dos palabras, también, derivadas de que la comisión organizadora de este acto me ha pedido que haga, con posterioridad al mismo, un resumen de las ponencias, y una quinta ponencia *a posteriori*, de la que naturalmente todos ustedes tendrán conocimiento para los comentarios que consideren oportunos. Por esa razón y por la que he dicho al principio, quisiera hacer dos comentarios, para suscitar algún problema más que me ayude a mi función, y también para aclarar alguna de las posibles dudas, una en concreto, que se han suscitado en la excelente ponencia de Fernando Sainz Moreno.

Yo creo que lo que se desprende de la lectura de la norma, y de la reflexión sobre la ponencia de Sainz Moreno y sobre las demás, es que la ley del Defensor del Pueblo es la primera sobre esa materia en España. Y que como todas las leyes, pero ésta con mayor motivo, por la falta de experiencia anterior, tiene una textura abierta, y hay algunas situaciones en las cuales el legislador no tiene un criterio fijado definitivamente. Eso se refiere, a mi juicio, al tema del cese y reelegibilidad del Defensor del Pueblo. La posición del legislador fue que no hubiera reelegibilidad posible, pero no tenía una seguridad, por lo cual no se dijo directamente. Entonces, la razón para ese cese era orientar en ese sentido.

Hasta ahora, digamos, la práctica ha actuado de esa manera, y pareció, probablemente de modo equivocado, que el dejar al Adjunto Primero como responsable provisional podía tener algún sentido. Lo digo únicamente como explicación.

Y luego, en el tema de la comunicación con las Cámaras, a mí me parece que ha sido excelente esa distinción y esa propuesta de la Comisión Especial y del debate de los problemas concretos en las Comisiones correspondientes, yo ahí estoy totalmente de acuerdo; pero creo que podría haber una cierta contradicción entre lo que ha planteado el profesor Sainz Moreno sobre la independencia del Defensor del Pueblo, correcta, y mantenida respecto de las Cámaras, y esa propuesta que él hace del pronunciamiento sobre las recomendaciones singulares, que se puedan tramitar como proposiciones no de ley. Y, por otro lado, también una cierta contradicción porque las posibilidades de votación de las recomendaciones singulares podrían producir una especie de censura por sumas, probablemente en muchos casos no deseada, porque la mayoría podría votar en contra de recomendaciones que, probablemente, tramitadas de otra forma e independizadas del Defensor del Pueblo como tal, podrían continuar. Y, por otro lado, ese planteamiento limita, de alguna manera, la libertad de los parlamentarios de reproducir como propias de cada grupo las recomendaciones del Defensor del Pueblo.

Yo, simplemente, con esa observación, y pidiéndoles excusas, doy la palabra a quien quiera intervenir y el Defensor del Pueblo me parece que sería el primero que querría intervenir, como es lógico. Yo les rogaría a todos que intentasen, organizar su intervención para que fuera única y larga, de tal manera que no anduviéramos mucho tiempo con este sistema de tráfico de micrófonos, que es de los tráficos más decentes, de todas maneras.

D. ALVARO GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO
(*Defensor del Pueblo*)

Ante todo yo quisiera anunciarles mi intención de intervenir muy brevemente, porque como se pueden figurar, el Defensor del Pueblo, y quienes de la institución aquí venimos, venimos a escuchar y sobre todo a aprender.

Es cierto lo que ha dicho el Rector, y amigo, que esta ley tiene sus orígenes hace muchos años en aquel anteproyecto de ley. Lo cierto es que yo soy el primero en ser perfectamente consciente de que la ley es mejorable en muchísimos aspectos, y que era una experiencia absolutamente nueva, de la que, en ese momento, nadie teníamos una idea muy clara, ni siquiera una experiencia europea claramente adaptable a España. Nos lanzamos e hicimos un proyecto entre todos, que luego fue una ley, que se discutió, que tuvo sus problemas políticos en el Parlamento, y hubo que adecuar, entonces, a situaciones políticas muy concretas; pero que ha dado un juego, yo creo, importante, a lo largo de estos nueve años.

Quisiera decir, desde la experiencia de estos años, primero como Adjunto, ahora como Defensor y con los Adjuntos, especialmente con Margarita, que llevamos en esta aventura nueve años, pronto serán diez y que realmente es cierto que la institución del Defensor del Pueblo tiene un carácter enormemente unipersonal, desde la Constitución hasta la ley y la vida práctica, pero que hemos intentado siempre, interna y externamente, dar un sentido profundamente institucional, y en algunos momentos colectivo, de decisión colectiva, a las tomas de posición importantes.

Yo creo que la solución dada a la elección y al papel de los Adjuntos, por ejemplo, tiene una trascendencia política muy importante. Se intentó resolver que el Defensor del Pueblo no fuese una persona absolutamente al margen de la vida política, del consenso político en ese momento, y por eso hay dos Adjuntos que representan la mayoría y el grupo mayoritario de la oposición, esencialmente, y creo que eso ha dado enorme estabilidad a la institución, porque en la vida interna han estado siempre reflejados unitariamente y buscando siem-

pre el concierto, pero, además se recogían así las sensibilidades políticas reflejadas en las Cámaras. Creo que eso ha sido un acierto, ha funcionado a lo largo de estos años, nunca con un criterio absolutamente cerrado por parte de ninguno de los que hemos compuesto la Junta de Coordinación; y, en ese punto, sencillamente, en la práctica ha sido una buena solución política, aunque puede haber sus problemas de orden formal en el texto de la ley.

Ha habido algunos puntos de la ponencia de Fernando, que me ha parecido toda ella excelente, en los que me gustaría detenerme.

Es cierto, por ejemplo, que las comparecencias —lo tengo que decir— muchas veces son frustrantes. Es decir, una comparecencia de cuatro horas ante la Comisión del Congreso y otro tanto en el Senado, con ese problema de lo que se dice en el Congreso, ¿cómo se va a repetir en el Senado?; no ofender a una Cámara al no contar lo mismo que se ha dicho en la otra, pero al mismo tiempo dar una cierta novedad...; eso es tremendamente complicado para el que tiene que comparecer, y obliga a repetir los conceptos esenciales en las dos Cámaras. La Comisión Mixta, por tanto, en ese punto, creo que sí aporta una facilidad, al menos para la institución, que es exponer de una vez los puntos esenciales del informe ante una Comisión que se reúne representando a las dos Cámaras; evita ese trámite un poco penoso de repetir ante las Cámaras lo mismo. Pero también creo, que con eso no basta, lo hemos dicho muchísimas veces, los grupos, yo mismo, que un informe como el del Defensor del Pueblo, tan amplio, que abarca todas las administraciones públicas del país, con un capítulo de derechos fundamentales y otro sobre el funcionamiento ordinario de las administraciones, francamente, liquidarlo en unas preguntas, en unas posiciones de los grupos, en cuatro horas, es prácticamente imposible. Son conscientes de ello los Diputados, los Senadores, el Defensor, todos. Por eso, es muy importante que haya unos debates... sectoriales o por Comisiones, como ha dicho el profesor Peces-Barba y mantiene la ponencia, que permitan la posibilidad de ampliar, explicar, tratar partes del informe, de manera monográfica. Creo que sería enormemente importante, daría enorme fuerza al infor-

me del Defensor, y facilitaría el propio trabajo de las Cámaras. ¿Cómo se puede hacer eso? ¿Directamente por reuniones de la propia Comisión para, visto el análisis general, proceder a cinco o seis comparecencias concretas para tratar estos puntos? Puede ser una solución. O puede ser otra: que al Defensor del Pueblo, le llame la Comisión de Justicia, la Comisión de tal..., y allí se trate cada uno de esos temas monográficamente. Muy bien, cualquiera de esas formas. Pero lo cierto, y lo digo con todo realismo, es que el enorme esfuerzo para hacer un análisis lo más objetivo posible de las cuestiones que nos llegan, evitando cualquier juicio de valor, pero planteando las cosas con toda claridad, dando siempre una solución, planteando, o procurando plantear el origen del problema, y la posible solución queda a veces en letra muerta porque no hay seguimiento parlamentario de los informes del Defensor del Pueblo; y eso me parece que es una..., digamos, carencia importante de lo que debería ser un documento de trabajo parlamentario de cierta entidad.

Le plantearía también al ponente una pregunta. Puesto que el informe del Defensor del Pueblo abarca no solamente la Administración central del Estado, sino la autonómica y la municipal resulta difícil que el Parlamento se pronuncie sobre éstas, ¿sería posible un debate en los parlamentos regionales o autonómicos del informe del Defensor del Pueblo? y ¿cómo se articularía eso?; ¿es posible? Veo difícil que el Defensor del Pueblo pueda ir allí, porque ésa no es su función. Pero ¿sería bueno que hubiese ese debate específico? Es decir, que no sea sólo un documento, porque parece muchas veces que el Defensor del Pueblo, cuando habla ante el Congreso, lo que dice se refiere sólo a la Administración del Estado, y las demás pasan desapercibidas, parece que no están citadas, o no están tratadas, y sin embargo hay un enorme capítulo de Administración local y un enorme capítulo de Administración autonómica, que, por cierto, plantean luego muchos problemas: el principio de autonomía a la hora de establecer responsabilidades, y a la hora, incluso, de contestar al propio Defensor del Pueblo.

No quisiera ir más allá aunque tengo algunas cuestiones puramente puntuales. Por ejemplo, me parece que la natura-

leza jurídica del Reglamento del Defensor del Pueblo tampoco está clara. Hay alguna sentencia, creo recordar, que dice que los Reglamentos aprobados por las Mesas tienen naturaleza de ley; ya sé que a lo mejor, lo que dice esa sentencia no es jurídicamente exacto no lo sé, lo pongo encima de la mesa como una cuestión más.

Me parece sumamente importante que se puedan publicar las recomendaciones de carácter general del Defensor del Pueblo en el *Boletín Oficial*. Me parece que es un tema importante para conocimiento de los Diputados, de los Senadores, de las Cámaras, que puedan seguir cada recomendación y tomar las iniciativas que correspondan. De otro modo es verdad, que aunque las publica el Defensor del Pueblo y aparecen en el informe pasan un poco desapercibidas. Debo decir, sin embargo que, luego, los proyectos de ley recogen muchas de ellas. La Ley de Presupuestos acaba de recoger dos o tres de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, que ahí están, pero en todo caso salen *a posteriori* y no suelen decir que tal o cual disposición concreta atiende a determinada recomendación del Defensor del Pueblo. En algunos casos sí como en la Exposición de Motivos de alguna ley, como la del Servicio Militar, pero no todos tienen ese grado de generosidad con la institución.

En fin, como les decía al principio quiero, sobre todo, escuchar las opiniones de todos para aprender de ellas.

Gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Profesor Carro.

D. JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR
(*Catedrático de Derecho Administrativo.*
Universidad de Santiago de Compostela)

Muchas gracias, señor Presidente.

Antes de nada, es obligado que manifieste públicamente, rompiendo el fuego del debate, mi agradecimiento por su amable invitación a la Universidad Carlos III, aquí representada por sus máximas autoridades académicas, el señor Rector, el señor Decano de la Facultad de Derecho, acompañados por quien honra esta sesión, el Defensor del Pueblo en persona.

En esta mi primera intervención, y antes de cualquier otra consideración, me gustaría resaltar algo que a mí me parece una consecuencia obligada de todas las publicaciones que han ido apareciendo en los últimos tiempos sobre la figura del Defensor del Pueblo. Y es que hay ya una especie de identificación de problemas, es decir, una especie de consenso generalizado sobre el planteamiento de una serie de puntos concretos, aunque, naturalmente, sean después diferentes las soluciones que se proponen. Son puntos o aspectos concretos de, posiblemente, necesaria reforma; y quizás, en este sentido, puede ser éste el momento más adecuado para ir pensando, con la experiencia de tantos años de funcionamiento —y yo diría de tan buen funcionamiento— de la Institución, en abordar la modificación o reforma de su Ley reguladora.

La ponencia del profesor Fernando Sainz es una ponencia excelente, y, como toda ponencia excelente, vuelca sobre la mesa tal cantidad de temas que hace imposible resumir y contestar a todos los problemas planteados. Me limitaré, pues, sencillamente, a enumerar de forma esquemática una serie de cuestiones que me han parecido interesantes, algunas para adherirme a ellas, otras para mantener una opinión un tanto divergente.

Siguiendo el mismo orden de la ponencia, me parece muy adecuada —y por ello creo que se debería recoger en la Ley— la propuesta de posibilitar la comparecencia del Defensor del

Pueblo ante las Cámaras a petición propia. Lo que ya me parece una afirmación, quizás, demasiado, diría yo, radical es la que hace el profesor Fernando Sainz en la página 36 de su ponencia en cuanto a la extensión de la competencia del Defensor del Pueblo. He de decir previamente que, como tuve ocasión, por lo demás, de subrayar en un trabajo mío, el campo competencial del Defensor, al abarcar todo el Título I de la Constitución, comprende prácticamente toda la actividad administrativa; o si se quiere, y con otras palabras, la supervisión de la actividad administrativa se hace posible precisamente al extender el Defensor su competencia a todo el Título I del texto constitucional. En esto estamos perfectamente de acuerdo. El profesor Sainz Moreno hace, sin embargo, una afirmación a continuación que ya me plantea alguna duda y que me parece, como acabo de decir, algo tajante. Dice: «existe, sin embargo, un límite a ese poder de supervisión de la Administración. ¿Qué límite?», y añade, «el Defensor sólo puede examinar las relaciones de la Administración con los ciudadanos, pero no las relaciones internas de organización de la propia Administración». Creo que esta afirmación merecería, quizás, alguna matización, porque una de las funciones, no sé si la principal, pero una de las funciones del Defensor del Pueblo es justamente calibrar la eficacia de los servicios públicos. Y en esta función es muy difícil a veces, o casi siempre, deslindar lo organizativo *strictu sensu*, que no afectaría a los ciudadanos, de lo organizativo que afectaría casi siempre a la posición de los mismos en cuanto usuarios de los servicios públicos. La eficacia en la prestación de los servicios públicos es algo, por lo demás, a lo que siempre se está refiriendo el Defensor del Pueblo; pensemos, por ejemplo, en temas de sanidad, educación, etc., en donde el Defensor incide permanentemente en cuestiones de organización para que pueda haber una mejor prestación del servicio a los ciudadanos. En definitiva, creo que ésta sería una matización necesaria al campo competencial del Defensor descrito en la ponencia.

Otro punto a plantear (y perdonen ustedes el esquematismo de mi exposición, obligado para no alargarme demasiado, aunque la ponencia del profesor Sainz Moreno es demasiado rica y sugerente) es el que se refiere a la naturaleza de la relación existente entre las Cámaras y el Defensor del Pueblo.

Como ustedes saben perfectamente estamos aquí, más bien, ante un tema de índole dogmática en la medida en que se trata de analizar la naturaleza del vínculo existente entre el Defensor del Pueblo y el Parlamento. Sobre este particular, sostuve en su momento que, puesto que no es posible la admisión de una relación de jerarquía entre ambas partes, habría que convenir en que, por exclusión, todo lo más, la naturaleza de la relación podría venir descrita como una relación de fiducia *sui generis* (posición que, por otro lado, no solamente había sido acogida por mí). Quizás no lo expresé bien en su día y ésta es la ocasión de matizarlo. Llegaba a esta posición fundamentalmente, como acabo de decir, por exclusión, porque no encontraba otro tipo de relación que describiese con mayor precisión la existencia entre el Defensor del Pueblo y el Parlamento. Fernando Sainz Moreno nos dice hoy que la posición del Defensor del Pueblo es parecida a la de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Bueno, en principio no tendría especial inconveniente en admitir que, efectivamente, existe una cierta semejanza entre ambas posiciones; no creo, sin embargo, que sean idénticas, esto es, que una pueda ser totalmente explicada a partir de la otra. El Defensor del Pueblo es un órgano constitucional, mientras que tal cualidad no sería predicable de un Magistrado del Tribunal Constitucional. Con independencia de ello, el carácter fiduciario de la relación que une al Defensor con el Parlamento viene subrayado por la misma posibilidad de su cese (bien es verdad que con una mayoría cualificada); circunstancia que no se da en el caso de un Magistrado del Tribunal Constitucional. En todo caso creo que al hablar de la posición del Defensor del Pueblo habrían de distinguirse dos cosas distintas: lo que el Defensor es y el carácter de su relación con el Parlamento. Y el Defensor del Pueblo —como acabo de decir— es un órgano constitucional. Y al hacer esta afirmación no pretendo abrir ahora un debate paralelo sobre lo que sea un órgano constitucional (aquí hay personas mucho más preparadas que yo en la materia que nos podrían ilustrar sobre esta cuestión); me conformaré, pues, con tal afirmación sin intentar precisar si el Defensor es un órgano constitucional en sentido estricto, si es un órgano de los denominados de relevancia constitucional o un órgano constitucional auxiliar. En la medida en que es-

tamos ante un órgano previsto expresamente por la Constitución me limito a afirmar que el Defensor del Pueblo es un órgano constitucional en sentido formal sin más consideraciones.

Otro punto que, quizás, debería, en su día, incluirse en la Ley es el de la relación entre la Administración parlamentaria y el Defensor del Pueblo. (Aunque mi lectura de la ponencia ha sido algo rápida, creo que éste es un tema que no se trata en la misma, quizás porque no es tampoco un tema central.) Respecto de esta cuestión entiendo que el Defensor del Pueblo puede entrar perfectamente a supervisar la Administración parlamentaria por razones que en su día expuse y que a todo el mundo se nos alcanzan. No voy a insistir, pues, en ello. Me limitaré solamente a apuntar aquí la conveniencia de que este supuesto esté expresamente previsto en la Ley del Defensor del Pueblo.

Otra cuestión planteada es la referida a la posición jurídica de los Adjuntos. Aquí también me reafirmo en lo que en su día sostuve y que ha vuelto a subrayar perfectamente el profesor Fernando Sainz. Con todo, hoy me permitiría ir un poquitín más allá proponiendo algo nuevo. (Y esto lo hace una persona que, naturalmente, contempla la Institución desde fuera y no puede saber, por consiguiente, el grado de operatividad de su propuesta, que, por lo demás, es bastante razonable.) Pues bien, creo que, quizás, ha llegado el momento de que la nueva Ley prevea la libre elección (o libre propuesta) de los Adjuntos por parte únicamente del Defensor del Pueblo, que sólo serían responsables ante él. Serían, en definitiva, cargos de confianza del Defensor del Pueblo, lo que evitaría, digámoslo ya, una indeseable carga de politización de la Institución en su conjunto sometida, en este punto, a un teórico reparto de influencias políticas en su conformación. De acogerse esta propuesta aparecería, además, más claro el carácter unipersonal y constitucional de la figura del Defensor del Pueblo, que, recordémoslo, es la única prevista en la Constitución, que se ha alejado expresamente de la previsión de la existencia de una pluralidad de Defensores. En suma, creo que una legitimación parlamentaria, aunque sea «menor» de otras figuras al lado de la figura principal, constitucional, del Defensor, si ha funcionado perfectamente hasta el mo-

mento con las personas que están al frente de la Institución, no considero que, legislando para el futuro, sea lo más conveniente. Entre otras razones, porque la Constitución ha previsto, como ya he dicho, un órgano unipersonal y no se comprende muy bien por qué sus principales colaboradores han de tener también una legitimación parlamentaria.

Otro punto que se ha planteado se refiere a la prórroga de funciones del Defensor del Pueblo. Un cese tan automático como el previsto actualmente no se entiende muy bien, como nos lo ha subrayado, de forma muy oportuna, Fernando Sainz. ¿Por qué tiene que hacerse cargo de la Institución el Adjunto Primero por cese del Defensor del Pueblo? Parece necesaria una reforma que posibilite la prórroga de funciones del Defensor del Pueblo hasta la elección del nuevo. Habría que añadir, en este orden de cosas, que la Ley deberá prever igualmente la situación en la que quedan las quejas en tramitación en el momento de cese del Defensor. ¿Se produce una decadencia de la queja? ¿Se empieza una nueva tramitación de la misma? Todo esto debería quedar explicitado en la regulación futura.

Algo quisiera decir también sobre la prórroga de los Adjuntos. El artículo 36 de la vigente Ley afirma, creo recordar, que los Adjuntos y Asesores cesarán automáticamente en el momento de la toma de posesión del nuevo Defensor. Puede suceder, sin embargo, que tome posesión el nuevo Defensor y, automáticamente, si se retrasa el nombramiento de los Adjuntos (y los Asesores, por su parte, ya han cesado), se encuentre sin ninguna infraestructura para poder actuar. Creo, por ello, que será necesario prever expresamente, también en este caso, una prórroga de funciones hasta el nombramiento de los nuevos Adjuntos (y Asesores).

Diputados y Senadores y Defensor del Pueblo. Como sabe el profesor Sainz Moreno, en esta cuestión mantengo una posición, diría, un poco heterodoxa. He mantenido, efectivamente, que la relación del Defensor del Pueblo es con el Parlamento, esto es, con las Cámaras en cuanto tales; con el Congreso de los Diputados y con el Senado como órganos colegiados. Y la voluntad del órgano colegiado se manifiesta a través del Pleno, de los Plenos, o por delegación o expresa pre-

visión reglamentaria, a través de las Comisiones. En este sentido, no encuentro razón suficiente a la previsión legal que permite a los Diputados y Senadores acudir individualmente al Defensor del Pueblo cuando ya tienen amplias posibilidades de denuncia a través de las interpelaciones y las preguntas. Si pensamos en el número de parlamentarios ello podría ser incluso perturbador para el funcionamiento mismo de la Institución, a la que, quizás, indirectamente, se la podría instrumentalizar políticamente.

Y voy acabando mi ya larga intervención.

Creo también, como nos apuntaba Fernando Sainz Moreno, que es necesaria una regulación más clara del personal al servicio del Defensor del Pueblo, introduciéndose una diferenciación entre lo que podemos denominar personal técnico o superior y el resto del personal. Parece un poco llamativo que el cese del Defensor del Pueblo provoque automáticamente el cese de todo el personal a su servicio, sin distinción alguna.

Y acabo con una reflexión de tipo general respecto del Defensor del Pueblo y las Comunidades Autónomas, aunque creo que, naturalmente, esto puede ser ya materia de otra ponencia. Pero puesto que el Defensor del Pueblo lo planteaba al final de su intervención, no me resisto a decir algo. Es conocida mi posición respecto al tema de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las Comunidades Autónomas; ahora me voy a limitar, por no alargar todavía más mi ya larga intervención, a recordar simplemente el dato de que el Defensor del Pueblo no puede ser considerado un órgano del Estado central, sino más bien del Estado en su conjunto, del «Estado-total» (*Gesamtstaat*) en el sentido que nos es conocido. Estamos, como decía antes, ante un órgano constitucional que supervisa también la actividad de las Administraciones autonómicas o que puede supervisarla, sin perjuicio de sus relaciones con los distintos Defensores autonómicos. El artículo 12 de la vigente Ley del Defensor lo dice expresamente, aunque su dicción no sea muy correcta al referir la supervisión a la «Comunidad Autónoma» y no a la «Administración autonómica». Naturalmente, por razones obvias, hay que entender excluidas a las Asambleas Legislativas autonómicas.

En todo caso, con independencia de esto, lo cierto es que, técnicamente hablando, no veo ningún impedimento para que el Defensor del Pueblo —y por las razones que expresé en su día— pueda perfectamente supervisar la actividad de las Administraciones autonómicas y puede también enviar su Informe a las correspondientes Asambleas Legislativas para su conocimiento; otra cosa es que la Asamblea autonómica entienda, en ausencia de previsión legal al respecto, que deba escuchar o no *in situ* al Defensor del Pueblo. En definitiva mi última reflexión quiere poner de manifiesto que la competencia del Defensor del Pueblo es universal, salvando, claro está, las relaciones de coordinación y colaboración que se puedan establecer entre éste y las figuras autonómicas de los Comisionados parlamentarios (que no son, por su parte, figuras constitucionales, todo lo más estatutarias y, en algún caso, solamente legales).

Y con estas últimas reflexiones quisiera finalizar mi intervención. Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Muchas gracias. ¿Alguna otra intervención? D. José Luis Gómez Dégano.

D. JOSE LUIS GOMEZ DEGANO
(Abogado del Estado)

Resulta obligado, ante todo, que me adhiera a las manifestaciones de agradecimiento hacia la Universidad, su Rector, y su Decano, por haberme invitado a participar en estas Jornadas, y a la felicitación cordial y sin regateos de ninguna clase a la magnífica ponencia presentada por el profesor Sainz Moreno.

Y siguiendo la recomendación que nos ha hecho nuestro moderador de hacer una exposición única, lo más resumida posible, me gustaría de entrada romper una lanza por la ley

que a veces es objeto de críticas, especialmente en cuanto a su redacción. Creo que ha tenido la gran virtud de haber puesto en marcha la institución y servido para su implantación y de haber perfilado, de acuerdo con lo que establece el artículo 54 de la Constitución y de manera coherente con ella, la figura del Defensor del Pueblo; otra cosa es que el rodaje de ésta y la experiencia adquirida, junto a observaciones que ya desde el primer momento se hicieron a la ley, una vez contrastadas, aconsejen algunos retoques de la misma.

Me voy a referir muy sumariamente, en primer lugar, a la posibilidad de la comparecencia del Defensor del Pueblo, a petición propia, ante las Cámaras y sus Comisiones. Me parece, como al profesor Carro, que es una idea absolutamente positiva.

En lo concerniente a la intervención del Defensor respecto a las relaciones interadministrativas o puramente internas de la Administración, mi opinión se muestra favorable a la solución que actualmente mantiene la ley, cuyo artículo 9, si mal no recuerdo, limita claramente a las relaciones de la Administración con terceros el ámbito de las competencias del Defensor del Pueblo.

En cuanto al problema de la relación con el Parlamento, constituye una cuestión fundamentalmente académica: lo importante es que, con independencia de su caracterización de órgano auxiliar (y tenemos entre nosotros algún ilustre exponente de esa postura), se trata de un órgano previsto en la Constitución y que al margen del sistema de designación, cobra un relieve propio subrayado por su legislación específica al sancionar su autonomía e independencia de criterios. Creo que ese perfil no debe perderse nunca de vista, y que cualquier modificación legislativa debe respetarlo.

Me parecen acertadas las observaciones del profesor Carro sobre el problema de la relación del Defensor del Pueblo con los Adjuntos, en el sentido de que la regulación actual puede, de alguna manera, desvirtuar el carácter unipersonal de

la institución, querido por el constituyente, y que la Ley Orgánica también mantiene y ello sin perjuicio de una actuación funcional colegiada, si se quiere, pero sin desnaturalizar la decisión última unipersonal que debe corresponder al Defensor del Pueblo.

Finalmente, voy a referirme a la cuestión suscitada de la intervención del Defensor del Pueblo, a petición de los Diputados y Senadores, para defender en este aspecto una solución coincidente con la actualmente prevista en la Ley, que considero muy adecuada.

Pues, de un lado, es difícil escatimar a los Diputados y Senadores la solicitud de la intervención del Defensor del Pueblo; y, de otro, a diferencia de la Ponencia, en la que el profesor Sainz Moreno se inclina por la obligatoriedad de esa intervención, cuando lo soliciten aquéllos, la posibilidad para el Defensor del Pueblo de rechazar la petición mediante escrito motivado —según se desprende del art. 31.2 de la Ley, pese a su redacción no muy afortunada— es más acorde con la autonomía e independencia de la Institución.

Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Sr. Pérez Dobón.

D. JUAN JOSE PEREZ DOBON
(Letrado del Senado)

Me adhiero al capítulo de agradecimientos, tanto del Sr. Carro como del Sr. Gómez Dégano.

La ponencia del profesor Sainz Moreno, como de costumbre, es una ponencia exhaustiva, y magníficamente hecha. No voy a decir aquello en lo que estoy de acuerdo, que es casi

todo, y sí en cambio aquellos puntos que verdaderamente valdría la pena modificar en una futura regulación legal.

Por ejemplo, los Adjuntos. Creo que los Adjuntos han tenido un papel fundamental en la institución, pero hay en la ley ciertas dudas sobre el carácter unipersonal del Defensor, que es algo hay que mantener a toda costa; es decir, el Defensor del Pueblo es uno y los Adjuntos colaboran en el mismo. Y creo que como en los últimos años es patente el equilibrio de la institución, quizás trasladar a la letra de la ley lo que ya está en la práctica no vendría mal para la consolidación de la institución.

También está el plazo para la renovación. Pienso que quizá sea éste uno de los puntos a modificar en la ley. Por qué no iniciar un procedimiento para renovar el Defensor del Pueblo tres o cuatro meses antes de que finalice su mandato. Es un punto en el que la gran mayoría de la doctrina está de acuerdo.

Y en donde sí tengo bastantes diferencias con mi querido colega Fernando Sainz Moreno es en cuanto a la articulación con las Comisiones de las Cámaras. Creo que el problema, más que de la regulación actual, de que sea una Comisión de cada Cámara o esa Comisión Mixta que se va a crear (a mí me parece una buena solución porque si no se produce una dispersión entre las dos Cámaras, y de ahí ese problema al que se ha referido antes el Defensor del Pueblo de qué Cámara conoce antes el informe) está en qué tratamiento se da al Informe, o a los informes, por parte de la Comisión Mixta, más que en trasladarlo o no a las demás Comisiones del Parlamento. Porque eso supondría una dispersión evidente, y no olvidemos que los destinatarios últimos de lo que dice el Defensor del Pueblo son, por un lado, la Administración, es decir, la acción político-administrativa del Gobierno o de las otras entidades y organismos a los que afecta; y por otro lado, a los que tienen capacidad de hacer iniciativas políticas para remediar la situación, que son grupos parlamentarios, grupos políticos, demás Comisiones; y si eso se dispersa entre las no varias Comisiones del Congreso, y las numerosas Comisiones Legislativas que hay en el Senado, una de dos, o no se hace nada, o se corre el riesgo de que el Defensor del Pueblo esté

todo el día, y sus Adjuntos, en las Cámaras, informando a las distintas Comisiones. En cambio, si una Comisión bien organizada, que cualitativamente fuese quizás algo distinta (sin que esto suponga ningún juicio peyorativo, sino todo lo contrario, de las que hay actualmente), una Comisión en la que se analizase el informe en varias jornadas, divididas sectorialmente, es decir, un día el tema de la justicia, otro día el tema de los servicios públicos, etc., en una presentación anual que durase cuatro o cinco sesiones; y además, se produjeran esas comparecencias a petición del Defensor del Pueblo con posterioridad para aclarar temas que mereciesen la pena, creo que sería un sistema para que hubiera un conocimiento más en profundidad de los problemas a que se refiere el Defensor del Pueblo. Eso con respecto a las relaciones con las Comisiones.

Y coincido también con el moderador, y en eso tampoco estoy totalmente de acuerdo con lo que decía el profesor Sainz Moreno, en que someter el Informe a votación, como ha señalado antes el Sr. Peces-Barba, es muy arriesgado, porque sería una moción de censura encubierta. Si un día el Defensor del Pueblo presenta 30 resoluciones y resulta que en la Cámara votan en contra de 29, al día siguiente tendrá que cambiar de oficio, claro, porque sería una moción de censura encubierta pero real. Es un problema parecido al que plantea la famosa moción de reprobación de los Ministros (lo que salva a ésta es que no se ha aprobado, que yo sepa, ninguna todavía, pero el día en que se apruebe alguna se planteará la legitimidad constitucional en un sistema como el nuestro de que se repruebe un Ministro, cuando a quien hay que reprobar es al Presidente del Gobierno).

Y con referencia a otro punto concreto, que es de la posibilidad de que puedan las Cámaras, o la Comisión Mixta, o las Comisiones de cada una de las Cámaras, convocar al funcionario o autoridad negligente, también me parece que sería sacar un poco las cosas de su lugar, porque habría una relación directa Cámara-administrado, que en vez de reforzar la independencia de la institución lo que haría sería perjudicarla. Esa especie de diálogo directo Comisiones-funcionario negligente sería perturbador para el funcionamiento de la institución.

propuesta de distinguir dentro de las Cortes dos tipos de órganos como órganos de relación directa con el Defensor del Pueblo. Es decir, la idea de una Comisión específica, mixta, única para tratar los temas de dotación funcional, medios, incluso desde mi punto de vista, presentación del informe anual, o de una síntesis del informe anual, es una buena fórmula, pero para darle un poco más de vitalidad a la institución, o de más relieve público, debería combinarse con la existencia de esa relación que ha sugerido la ponencia entre la institución y las Comisiones sectoriales. Aquí no es descubrir nada sostener que la profundización de las funciones del Parlamento pasan por las Comisiones, y no por el Pleno, y pasan por Comisiones especializadas, competentes en un sector concreto. Yo creo que es difícil que, aunque se acertase en la composición de la Comisión Mixta, pudiese dar el adecuado relieve público a los informes globales o sectoriales, o a recomendaciones singulares del Defensor del Pueblo.

También es acertada, un poco arriesgada desde mi punto de vista, pero acertada globalmente, la idea de que las Comisiones indiquen al Defensor del Pueblo campos de actuación, aunque no pautas.

Y, finalmente, discrepo, creo, del resto de intervinientes, porque me parece que sí sería buena idea institucionalizar la contestación del Gobierno al informe anual. No veo en ello un peligro de pérdida de independencia o de desnaturalizar la institución, puesto que el Gobierno recibe una parte sustancial, yo creo que casi la parte mayoritaria de las recomendaciones del Defensor del Pueblo. De manera que ese Gobierno y ese órgano hagan un ejercicio de reflexión, y contesten a un informe anual, sería un buen ejercicio de fortalecimiento de la institución y daría un poco más de presencia y de relieve público a sus sugerencias.

Y, finalmente, en cambio, no creo que sea acertada la idea de que el Defensor del Pueblo pueda proponer, y valga la redundancia, proposiciones no de ley. Considero que la actuación de la institución va mucho más en el campo de sugerencias y de recomendaciones que sean asumidas, en su caso, por grupos parlamentarios, para ellos articularlas en forma de proposición no de ley, o incluso en proposiciones de ley.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Muchas gracias. La Sra. Retuerto.

D.^a MARGARITA RETUERTO BUADES
(Adjunta Primera del Defensor del Pueblo)

En primer lugar, mi sincero agradecimiento al profesor Sainz Moreno por su ponencia, que es un recorrido por toda la Ley Orgánica, y permitirá, a partir de ahora, sustentar con más argumentos alguna de las posiciones que el Defensor del Pueblo viene manteniendo en sus informes ante la Comisión, o en posicionamientos por parte de la institución.

Con toda brevedad quiero plantear una cuestión preliminar, y tres preguntas muy concretas.

La primera de ellas, y aunque sea simplemente a título testimonial, quiero decir, y me remito a la opinión del Defensor del Pueblo, en cuanto a la posición de los Adjuntos, que será una futura ley, la que determinará sus competencias, sus atribuciones y su estatuto jurídico. Por eso, estudiarlo en este momento, o fijar una posición por mi parte, no me parece oportuno. Sin embargo, quiero decir que mientras las circunstancias sigan igual, lo que sí es imprescindible es que el régimen de incompatibilidades del Defensor del Pueblo que se establece para los Adjuntos también en los artículos 6.º y 7.º, permanezca. Es decir, que los Adjuntos tampoco estén sometidos a mandato imperativo, no puedan tener ningún cargo de representación política, en definitiva, y con esto termino, que se produzca en ellos esa idea de sentido de trabajo para la institución, de la benevolencia *concertatio*, que diría Cicerón; es decir, una fórmula en la que lo accidental ceda paso a lo fundamental, que es la marcha de la institución.

En cuanto a las preguntas concretas, quiero plantear en primer lugar algo que no ha sido tratado por el ponente, y a mí me interesaría saber. De acuerdo con el artículo 19, el De-

fensor del Pueblo puede, como bien se sabe, delegar sus funciones para el ejercicio de actividades concretas de investigación en los Asesores. En este sentido, lo que querría saber es si, a su juicio, las prerrogativas del Defensor del Pueblo son, en este caso, predicables de la actuación de los Asesores.

En segundo lugar, una cuestión en cuanto al tema de la autonomía, y en relación con el secreto y reserva de la actuación del Defensor del Pueblo. Bien es cierto que la autonomía del Defensor está clarísimamente especificada en la ley: no puede recibir ningún mandato en su actuación; ni criterios que la determinen o prejuzguen; está también sometido a la reserva y al secreto de los testimonios; y no está obligado, y lo ha dicho el ponente, ni a recibir instrucciones, ni tampoco a dar testimonio del expediente que él ha tramitado en sus investigaciones. No obstante, el Defensor del Pueblo sí debe, por imperativo del artículo 33, dar cuenta de la gestión general realizada, haciendo expresa reserva de aquellos datos que considere indispensables para no perjudicar a terceros. Querría saber cuáles son los límites exactos para que un Diputado pueda pedir al Defensor del Pueblo, en virtud del artículo 10.2 LODP, por la vía del artículo 200 del Reglamento del Congreso, que le informe, no de cuestiones de carácter general que la institución esté tramitando, sino de algún dato específico sobre el que el Defensor del Pueblo haya hecho hincapié en su informe parlamentario. Querría, en definitiva, saber cuáles son los límites entre el derecho a pedir una información general por parte del Diputado, que establece el artículo 10, y la reserva de las actuaciones del Defensor del Pueblo.

En tercer lugar una afirmación: coincido en que las recomendaciones del Defensor del Pueblo podrían parecerse a proposiciones no de ley, en cuanto establecen un mandato, lo que pasa es que su naturaleza es evidentemente distinta. En caso contrario se plantearían evidentes problemas a la hora de articular una resolución si el Defensor del Pueblo presentara las recomendaciones como proposiciones no de ley al Parlamento.

Y, por último, coincido también con Jaime Aguilar en la importancia de la modificación que establece la Comisión

Mixta. Yo creo, sin embargo, que el problema no está tanto en la Comisión en sí, sino en su articulación, en la vitalidad de la Comisión que puede, establecer nuevas posibilidades de actuación, y el ponente ofrece muchas de ellas, al ejercicio de actividades por parte de los Diputados y de la Comisión misma.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

(Moderador)

Muchas gracias. Yo creo que D. Alvaro Gil-Robles quiere añadir alguna cosa. Yo haría alguna sugerencia, y dejaría que cerrase después a D. Fernando Sainz Moreno.

D. ALVARO GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO

(Defensor del Pueblo)

Si me lo permite el Presidente querría decir cuatro palabras, muy en síntesis también.

Estoy absolutamente de acuerdo con la tesis de la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda comparecer a petición propia; me parece que eso es un vacío que habrá que llenar. Tampoco es que esté prohibido en este momento, puesto que lo podría solicitar, pero sería anómalo, sería excepcional. En este orden de cosas, someto a su consideración un problema que se nos plantea a quienes estamos en el Defensor del Pueblo cuando realizamos determinados tipos de informes. La ley prevé nada más que el informe anual y el informe extraordinario. Si calificamos un informe como extraordinario, debe debatirse ni más ni menos, que por los Plenos de las Cámaras. Esto quiere decir que tiene que darse un supuesto de una gravedad extraordinaria para decidírnos a provocar tal debate. Y sin embargo, nos encontramos con supuestos de trabajo ordinario que conducen realmente a informes aunque al final se llamen recomendaciones, por no utilizar el término que produciría tan solemne debate. Por ejemplo, situación penitenciaria, menores, tercera edad o, ahora mismo, situación de los centros psiquiátricos; son estudios mo-

nográficos, extensísimos, que agotan una materia. Habría que estudiar una fórmula para que ese tipo de informes especiales, o informes específicos, o sectoriales, como se les quiera llamar, sean una tercera categoría frente al extraordinario que provoca la convocatoria de los Plenos y el anual que provoca también un debate en Comisión y Plenos. Además ocurre, y es una queja muy razonable de los Diputados y de los Senadores, que este informe lo tenemos que presentar antes a los medios de comunicación al remitirlo a las administraciones que a los propios Diputados. Porque el mecanismo de remitirlo a los Diputados a través del Registro General, a través del Presidente del Congreso, es tan largo, que al final, antes de que llegue a los Diputados, todos los medios de comunicación disponen de él. Por lo tanto, ése sería un punto más a plantear.

Segundo, el tema jurídico de los viajes al exterior del Defensor del Pueblo, que pocas veces se estudia. Cuando el Defensor del Pueblo no está, es el Adjunto Primero el que ejerce sus funciones, y no son baladíes: hay una legitimación para interponer el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad, por ejemplo, o para firmar escritos dirigidos a la Administración, etc. Cuando el Defensor del Pueblo se ausenta del territorio nacional, hemos seguido hasta ahora una práctica consistente en ponerlo en conocimiento del Presidente del Congreso de los Diputados, unas veces por escrito —yo lo he hecho por escrito— otras telefónicamente. Pero sin duda ahí hay un vacío legal, porque ¿qué ocurre si el Adjunto Primero interpone un recurso de inconstitucionalidad o de amparo porque finaliza el plazo, o por cualquier otra razón? Creo que es un punto en el que se debe ir a una constancia efectiva, en un Registro, de la ausencia del territorio nacional del Defensor del Pueblo porque entran en juego las previsiones de sustitución con efectos jurídicos muy concretos. No está tampoco regulado.

En cuanto a la reserva de los nombres creo que es un tema clave y esencial en el funcionamiento del Defensor del Pueblo, que mantenemos a raja tabla. Es decir, los datos que nos llegan no los transmitimos, ni los transmitiremos nunca a nadie, ni siquiera a algunos tribunales, excepto en el orden de

lo penal. Cuando se nos pide la remisión de un expediente, por ejemplo, en lo contencioso o en lo civil, lo rechazamos. Podemos colaborar cuando la misma parte lo solicita. Lo hacemos, pero con carácter estrictamente voluntario, no de obligación ni de cumplimiento de un mandato. En cambio, en lo penal, sí, porque entendemos que ahí hay una necesaria colaboración. Pero en todo caso es muy importante. Por ejemplo, piensen en un soldado que denuncia un abuso; en tales casos, no podemos ni debemos dar el nombre, pues los efectos pueden ser tremendos. En otros casos sí se podrá, pero esa capacidad, esa posibilidad de valorar el supuesto concreto debe quedar en manos del Defensor del Pueblo. Yo diría que incluso aunque las Cámaras lo pidan y a riesgo político de lo que fuere, el Defensor del Pueblo debe tener la capacidad de guardar en secreto información que se le ha dado en secreto y que se le ha dado con esa exclusiva condición, porque de otra manera, si se supiese que eso podría ser público en un momento determinado, no existiría la institución. No olvidemos que por eso en la ley se puso que el Defensor del Pueblo goza de inviolabilidad e inmunidad, porque es un elemento esencial para proteger esa circunstancia.

También diría en relación con el problema de si el debate del informe anual debe producirse en la Comisión Mixta o en comparecencias sectoriales, que no se plantearán muchas diferencias. Eso ya es un problema de oportunidad. Lo que es muy importante es la composición de la Comisión; eso es esencial políticamente. Si la Comisión Mixta tiene peso específico, les aseguro a ustedes que habrá un debate serio.

En cuanto al informe del Gobierno, yo no le institucionalizaría. Creo que es un documento de trabajo que se acompaña al informe del Defensor del Pueblo, que valoran las Cámaras, pero no le daría un carácter institucional y un nuevo debate.

Quiero dejar aquí también dos puntos a la consideración de todos. No entro en la reelección puesto que me parece que el espíritu lo ha reflejado muy bien el ponente. Efectivamente, la reelección es un punto muy discutible, yo creo que es bueno que haya una elección nueva en cada caso, aunque eso queda a juicio de las Cámaras. Creo también que hay un tra-

bajo que muchas veces se olvida. En este momento, la institución del Defensor del Pueblo, está colaborando en una fase previa, en la elaboración de proyectos de ley. Es decir, es normal que los ministros pidan informe previo en base a la opinión que tiene el Defensor del Pueblo, la institución como tal, para perfilar algunos proyectos de ley. Lo hemos visto en varios de ellos: Administraciones públicas, Servicio Militar, etc. Se recogen recomendaciones, sin que nadie quede obligado a nada, ni siquiera con el resultado final de la Cámara, que puede conducir en su caso a un recurso de inconstitucionalidad.

Y, por último, dejar constancia también de que existe otro factor, que se tratará en la ponencia de Luciano, que es la mediación. No pocas veces el Defensor del Pueblo cumple una función de mediación, que no está recogida en un precepto legal específicamente, muchas veces a petición de las propias autoridades, municipales sobre todo. Hace poco, por ejemplo, en relación con la autopista del Sur, en Baeza, para conseguir que hubiera unos pasos subterráneos, a lo que al final el Ministerio de Transportes se avino evitando así una reacción muy grave de los vecinos.

En definitiva, lo que planteo es que busquemos fórmulas flexibles que no encorseten excesivamente una institución que debe, por esencia, funcionar al margen de grandes procedimientos rígidos y cerrados.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

(Moderador)

Muy bien. Yo una única cosa que me ha suscitado la intervención de D. José Luis Carro, y es..., sin entrar en mucho debate, pero simplemente plantear también como principio, puesto que la Constitución establece qué es alto comisionado de las Cortes Generales que hay una vinculación con las Cortes Generales, que es garantía, lo dice el ponente en su intervención, de su independencia. Es decir, la relación con las Cortes es para garantizar la independencia al Defensor del Pueblo. Y yo recuerdo un supuesto en el que, siendo yo Pre-

sidente del Congreso, tuve que llamar a determinada autoridad para decirle: mire, lamentablemente esa propuesta que usted ha hecho pública de que no habría que pagar al Defensor del Pueblo por el Ministro de Hacienda por las tonterías que, según usted, está decidiendo en determinada materia, no es posible porque quien le paga son las Cortes y no el Ministro de Hacienda. Bien, es una anécdota.

A mi juicio, por tanto, no se debe hacer ninguna reforma de la ley que pueda contribuir, aumentar, potenciar, o profundizar la crisis del parlamentarismo. En consecuencia, creo que la propuesta de José Luis Carro en relación con el control de la Administración parlamentaria, parece que la Administración parlamentaria, ya tiene un control contencioso-administrativo, y es el reducto de la independencia del Presidente y de la Mesa, frente a los grupos parlamentarios que tienen siempre un intento avasallador, con lo cual se profundizaría la crisis del Parlamento. Puede ser un camino que llevaría a eso.

Y, luego, y sobre todo, esa idea del Parlamento como Pleno y Comisiones, yo creo que no es exacta. Es decir, sobre todo en la relación con el Defensor del Pueblo, y aquí hay letrados competentes que pueden decir si tengo yo o no razón, hay que distinguir entre las funciones que corresponden al Pleno y a las Comisiones y las funciones gubernativas y de relación con el Defensor del Pueblo, que corresponden fundamentalmente al Presidente y a las Mesas; y, por consiguiente, ahí entraría un poco este tema que planteaba Alvaro Gil-Robles de las comunicaciones, las relaciones, etc.; hay una relación, por ejemplo, de tipo presupuestario, que es competencia de las Mesas, hay otra serie de relaciones en el mismo sentido. Y finalmente, el vincular al Defensor del Pueblo solamente con las Comisiones y con el Pleno, y quitar el protagonismo a los Diputados y Senadores individuales, es también incidir en la crisis de parlamentarismo, que yo creo que es, probablemente, fundamentalmente, el problema de que no pintan nada los Diputados y los Senadores, y con eso ayudaríamos a potenciar la ya excesiva potencia de los grupos parlamentarios que, en definitiva, es de los partidos, y en definitiva, es del Gobierno, frente a la de los Diputados individuales.

Por otro lado, ha hecho José Luis Carro algunas, muy interesantes, observaciones, con las que coincido, pero tenía esa preocupación de lo de la crisis del parlamentarismo, y quería decirla antes de dar la palabra al ponente para que cierre el acto.

D. FERNANDO SAINZ MORENO

(Ponente)

Voy a contestar muy rápidamente, como me pide el Rector Gregorio Peces-Barba.

En relación con la aclaración que el profesor Peces-Barba ha expuesto en el primer momento, es decir, la aclaración de por qué el Defensor del Pueblo cesa automáticamente y le sustituyen los Adjuntos, ha quedado claro que se debe a que estaba previsto que no hubiera reelección, y entonces era lógico cortar en ese momento; pero, en fin, como ahora hay reelección, y yo creo que debe haberla para aprovechar la experiencia de todos, los Adjuntos de los Asesores ya no tiene sentido el cese automático. La experiencia es un valor muy importante. La reelección, en principio, no me parece mal casi nunca.

En cuanto a sus observaciones sobre las recomendaciones, en que han coincidido además muchos de los intervinientes, Margarita Retuerto y otros, yo en la ponencia lo sugería con interrogante. Es decir, que la recomendación se pueda tramitar como «proposición de ley», decía que no lo veía claro, aunque no encontraba ninguna objeción constitucional de base, pero proponía como solución alternativa la publicación sin más de la recomendación en el Boletín. Evidentemente la fórmula de la «proposición no de ley» es un tema complicado ¿cómo se tramita, cómo interviene, si la puede defender, si puede aceptar o no modificaciones...? En fin, probablemente no sea una solución acertada, era una simple sugerencia.

José Luis Carro ha apuntado una idea en la que, efectivamente, está la contestación a una pregunta de Alvaro Gil-Robles y creo que se puede relacionar. José Luis Carro ha destacado, y me parece muy bien, que el Defensor del Pueblo es

un órgano del Estado, del Estado como tal, y no del Estado central, que es lo que algunas comunidades autónomas están pensando. El Tribunal Constitucional ya ha dicho en una sentencia que el Consejo de Estado es Consejo del Estado, y no de la Administración central del Estado. Yo creo que esta misma doctrina aplicada al Defensor del Pueblo lleva a la conclusión de que él, en principio, debería poder intervenir ante cualquier Asamblea, puesto que él aparecería como órgano del Estado, de todo el Estado. Esto plantearía, me imagino, grandes recelos, porque la situación en algunas comunidades es compleja. Lo ideal sería que, por el uso, algunas comunidades más pacíficas, pidieran en sus Asambleas la comparecencia del Defensor del Pueblo para tratar de un tema; entonces, se introduciría poco a poco ese uso, y se funcionara así. Siendo un órgano del Estado, y no del Estado central frente a las comunidades autónomas, no veo ninguna objeción, puesto que debía estar en todas.

En cuanto al tema de la Administración parlamentaria, yo iba a contestar en el mismo sentido que el profesor Peces-Barba lo ha hecho. No sé lo que piensa Juan José Pérez Dobón. José Luis Carro dedica en su último trabajo sobre el Defensor del Pueblo unas páginas a defender que puede controlar la Administración parlamentaria. Yo lo veo de un perturbador tremendo. Ya es muy complicada la Administración parlamentaria, porque es una Administración pequeña, muy cerrada en sí misma, llena de tensiones. Yo creo que no debe supervisarla por esa razón más bien práctica, y porque, además en base al artículo 72 de la Constitución, los funcionarios parlamentarios no son funcionarios de la Administración, porque nuestra Constitución les garantiza un estatuto peculiar, que es distinto del de la Administración del Estado. Podría no haberlo hecho pero el artículo 72 lo ha hecho, y entonces la Administración parlamentaria es algo diferente, me parece, ¿eh? No, es así, está claro, en la Constitución está clarísimo.

En cuanto a que la supervisión de la Administración se limite a la relación con los ciudadanos, José Luis Carro dice que no ve la razón para reducirla a esa relación con los ciudadanos. Yo creo que como Gómez Dégano ha dicho, y tiene

razón, puede supervisar la organización en cuanto derive de una relación con un ciudadano, pero indirectamente. O sea, lo que no puede decir es que algo funciona mal en abstracto, sino que esto lo ha visto en relación con un caso concreto. Yo creo que el artículo 9.º debería mantenerse.

En cuanto al secreto, tema que ha planteado Margarita Retuerto, yo creo que hay que mantenerlo también. El artículo 105 de la Constitución, es un artículo quizá demasiado optimista, porque dice: «la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos administrativos sin más límites que la seguridad del Estado, la persecución de los delitos y la intimidad de las personas». Esos tres límites son insuficientes. La verdad es que el secreto, aunque tenga muy mala prensa, hay que mantenerlo en muchos casos. Yo he trabajado esto bastante, y he descubierto que hay muchos supuestos en los que hay que mantener el secreto, ahora lo estamos viendo: el informático, etc. Porque lo que la Administración conoce es, en muchos casos, datos de los ciudadanos; entonces la transparencia es transparencia de lo que sabe del ciudadano, entonces afecta al ciudadano, aunque no sea en su intimidad. Yo creo que este artículo es muy polémico y no se ha desarrollado, se está pidiendo que se desarrolle, pero comprendo los problemas que existen para desarrollar un artículo cuando, probablemente, cualquier desarrollo que se haga de él plantearía inconstitucionalidad. El Defensor del Pueblo, a mí me parece que no está obligado, a comunicar sus fuentes de información porque uno de los motivos para mantener un secreto es garantizar una relación de confianza que es esencial para el funcionamiento de una institución. Entonces, si se atenta a esa relación de confianza, se atenta al nervio mismo de la institución. El Defensor del Pueblo debe preservar esa información para el funcionamiento institucional de una tarea que le ha encomendado el Estado.

Y, finalmente, tema Comisión Mixta-Comisiones. La verdad es que la idea expuesta se me ocurrió a la vista de lo que está sucediendo en el Congreso con la Comisión de Presupuestos. Antes todas las comparecencias se producían ante la Comisión de Presupuestos, eso era agobiante, la Comisión de Presupuestos estaba desbordada. Ahora lo que se ha hace es

que las comparecencias tienen lugar en cada una de las Comisiones correspondientes: la de Administraciones Públicas, la de Industria... Entonces, eso descarga a la Comisión de Presupuestos de una tarea maratónica, se daban cinco minutos a cada uno, había llegado a ser un disparate. Aquí podría hacerse lo mismo, hay una Comisión Central, Comisión Mixta que debe mantenerse, que sería como la Comisión de Presupuestos, pero luego las materias concretas, como ocurre en Presupuestos, se pueden discutir con más calma y con mayor preparación técnica en cada una de las Comisiones.

Nada más.

D. JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

(Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Santiago de Compostela)

Sin ánimo de alargar el debate, o iniciar uno nuevo, he de decir que he quedado ciertamente preocupado porque, quizás, mi falta de claridad en la exposición de mi posición sobre la relación entre el Defensor del Pueblo y el Parlamento pudiera haber provocado, muy a mi pesar, una interpretación que no es, en absoluto, la que yo le doy. Lejos, muy lejos, de mi intención está que algún tipo de argumentación pudiese coadyuvar a esa crisis del parlamentarismo a la que se refería el profesor Peces-Barba. No era ése, como digo, mi planteamiento, limitado exclusivamente a poner de manifiesto un aspecto concreto en el funcionamiento de la Institución que, quizás, podría reglamentarse de manera diferente. Dicho esto, lo que pasa, en definitiva, es que, en mi propuesta, me he visto obligado por un argumento, diría yo, de tipo técnico sobre los sujetos de la relación Parlamento-Defensor del Pueblo. En efecto, al establecer la premisa de la que he partido sobre la manifestación de voluntad de los órganos colegiados, no he podido por menos que llegar a la conclusión a la que he llegado. Premisa que me permite volver a recordar para quedarme tranquilo: la relación del Defensor del Pueblo es —entiendo—, institucionalmente hablando, una relación con las Cámaras en cuanto tales (de las que es precisamente alto Comisionado), y subrayo en cuanto tales, y no, por consiguiente,

institucionalmente hablando, una relación con un Diputado, un grupo de Diputados, un Senador, un grupo de Senadores, individualmente considerados. Establecida esta premisa, me he visto obligado, como paso siguiente, a preguntarme: ¿quién manifiesta jurídicamente la voluntad de las Cámaras en cuanto tales? El Pleno o, por su delegación, las Comisiones, si hay previsión reglamentaria al respecto. Por lo tanto, si la relación del Defensor *es* una relación con el Parlamento (con las Cortes Generales, art. 54 de la Constitución), la conclusión a la que he llegado me parecía correcta y no me planteaba, en absoluto, que pudiese ser susceptible de cualquier otro tipo de interpretación que nada tendría que ver con la cuestión debatida. Debo, además, añadir que la conclusión obtenida me parecía correcta para un mejor funcionamiento de la Institución en la medida en que no facilitaba una indeseable politización de la misma y en que, y ello es importante, los Diputados y Senadores poseen ya un medio específico, que son las interpretaciones y las preguntas, para denunciar los casos que ellos estimen conveniente denunciar. Así pues, y agradezco este tiempo extra que la generosidad del profesor Peces-Barba me ha concedido, la conclusión a la que llegaba no podía ser otra a partir de la naturaleza de órgano colegiado que tienen las Cámaras. La Constitución nos dice, repito, que el Defensor del Pueblo es un Comisionado del Parlamento, no de unos cuantos parlamentarios y la voz del Parlamento se expresa a través de sus cauces específicos. He aquí la razón de mi afirmación. El que la Ley haya previsto que, además, puedan los Diputados y Senadores acceder como tales al Defensor del Pueblo nos obliga a preguntarnos si esta previsión es adecuada, si añade algo más a un mejor funcionamiento de la Institución, cuando, por lo demás, como acabo de decir, existe la vía de las interpelaciones y las preguntas. Esta es la cuestión que me he planteado. Sencillamente.

Nada más. Muchas gracias.

PONENCIA II

EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO INSTITUCION DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

(Contenido y alcance de su función,
procedimiento de actuación y tipos,
efectos y publicidad de
sus resoluciones)

LUCIANO PAREJO ALFONSO

I. INTRODUCCION. LA RECONSIDERACION DE LA FUNCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RESPECTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA AL CUMPLIRSE LA PRIMERA DECADA DE FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCION

Es muy significativo que muy pocos meses después de publicada la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo el Centro de Estudios Constitucionales organizara unas Jornadas sobre «El Defensor del Pueblo y la Administración Pública», en las que, por cierto, se suscitaron interrogantes sobre la idoneidad técnica de la regulación legal a propósito del control sobre dicha Administración y se adelantaron muchos de los problemas que luego la práctica ha ido haciendo patentes. Esta misma práctica, así al menos me lo parece a mí, revela que justamente en el control de la Administración radica el eje, el centro de gravedad del Defensor del Pueblo y, por tanto, la función que lo justifica ahora y en el futuro.

Una nueva reflexión sobre la cuestión está, pues, más que justificada. Ahora bien, plantearse ésta hoy de nuevo, a la luz de la experiencia suministrada por los diez años de andadura de la institución, requiere inexcusablemente actualizar, en el contexto de la realidad presente de la Administración pública, la definición legal de la función de aquella y el sentido institucional de la misma dentro del conjunto de mecanismos y técnicas de control externo de dicha Administración.

La clave está, a este respecto, en los artículos 54 de la Constitución y 1.º y 9.º de la Ley Orgánica, existiendo entre ellos una clara e íntima conexión, de la que resulta:

a) El Defensor del Pueblo es una institución para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución principalmente mediante (a cuyo efecto) la supervisión de la actividad de la Administración pública. Es una institución parlamentaria (debe rendir cuentas de la supervisión a las Cortes) y, por tanto, ajena y externa a la propia Administración supervisada.

b) Las funciones concretas que se le atribuyen lo son justamente en razón a la anterior definición institucional.

c) La función primordial que su Ley Orgánica reguladora le atribuye es cabalmente la de investigar y esclarecer los actos y resoluciones de la Administración en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el *artículo 103.1 de la Constitución y el respeto* debido a los derechos proclamados en el Título I de ésta.

Es indudable, pues, que el fin que justifica y sostiene por completo a la institución no es otro que la efectividad de los derechos proclamados en el Título I de la Constitución, es decir, del orden sustantivo constitucional. Abunda en esta apreciación el dato decisivo de la inclusión sistemática del artículo 54 de la norma fundamental en el Capítulo IV de su Título I, relativo a las garantías de las libertades y los derechos fundamentales. Estamos, pues, inequívocamente, ante una Institución de garantía de las libertades y los derechos reconocidos en la parte dogmática de la Constitución; Institución que se añade, así, tanto a la tutela judicial ordinaria como a la extraordinaria y reforzada de amparo. Inmediatamente ha de precisarse que ni del texto constitucional ni de la Ley Orgánica deriva una restricción del ámbito de actuación del Defensor del Pueblo a una parte del contenido regulador del Título I de aquel texto fundamental. Dicho campo se extiende, inequívocamente, a la totalidad de dicho contenido, al conjunto del orden sustantivo constitucional y, por tanto, a los llamados derechos-libertades públicas fundamentales (Sección 1.^a del Capítulo II), los derechos-deberes constitucionales simples (Sección 2.^a del Capítulo II) y los principios rectores de la política social y económica o derechos constitucionales de configuración enteramente remitida a la legislación ordinaria o infraconstitucional (Capítulo III). Así se deduce sin más no

sólo del tenor literal del artículo 54 CE, sino de su puesta en relación con el inmediatamente anterior (el cual, bajo la misma rúbrica de las garantías, se refiere a todas las referidas categorías de contenidos del Título I). Para los más problemáticos, es decir, los principios del Capítulo III, debe tenerse en cuenta que, conforme al mismo, todos los poderes públicos (incluida, por tanto, la Administración) deben hacer que su actuación quede informada por el reconocimiento, el respeto y la protección de los referidos principios, lo que significa que tienen desde luego, *ex Constitutione*, una determinada y directa eficacia, necesariamente comprendida en el mandato del artículo 9.1 CE y, como tal, vinculante para la Administración pública y capaz, por ello, de integrar los elementos de medida jurídica de su actividad a que se refiere el artículo 103.1 CE. El inciso final del artículo 53.3 CE, lejos de constituir un argumento en contra, corrobora el hasta aquí desarrollado: pues que los principios sólo puedan ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen, no prohíbe, antes bien lo implica, que no puedan serlo directamente ante otras instancias; desde luego el Tribunal Constitucional, pero, en lo que aquí interesa, también el Defensor del Pueblo, que en ningún caso es un órgano de control de carácter judicial. Frente a todo lo cual debe ceder cualquier otro argumento basado en los *interna corporis* del proceso constituyente.

Pero el fin institucional del Defensor del Pueblo se concreta (diferenciando éste, así, de otras instancias de garantía del orden sustantivo constitucional) por relación al riesgo que para la efectividad del orden sustantivo constitucional supone un concreto poder público: la Administración. De ahí la inclusión en el artículo 54 CE —dándole, así, relevancia constitucional, al incluirla en la caracterización, en dicho nivel normativo, de la Institución— de la facultad de supervisión de la actividad de la Administración. Quiere decirse que dicho precepto constitucional se coloca en la perspectiva, central en materia de derechos y libertades constitucionales, de la relación entre el poder y los ciudadanos; aquí, más concretamente, la relación Administración-administrado (nótese que el precepto se refiere no a la Administración, sino, más precisamente, a la actividad de ésta; expresión prácticamente equivalente a

la de «actuación administrativa» que, para el control jurisdiccional, emplea el artículo 106.1 CE), es decir, la relación jurídico-administrativa por excelencia. Lo que interesa al constituyente es, pues, establecer una institución peculiar de garantía del orden sustantivo constitucional en este tipo de relación jurídica. Es, por tanto, absolutamente correcto el desarrollo que han hecho los artículos 1.º y 9.º de la Ley Orgánica, cuando, al concretar las funciones del Defensor del Pueblo, primero destacan la de supervisión a que se viene haciendo referencia y la refieren a los actos y resoluciones de la Administración en relación con los ciudadanos, es decir, la actividad *ad extra* de ésta; y luego determina que esta función de supervisión ha de cumplirse a la luz de, es decir, para comprobar la observancia por aquella Administración del estatuto constitucional específico de su actuar (art. 103.1) desde el punto de vista específico del respeto al orden sustantivo constitucional. Incidentalmente resulta de lo dicho la clarificación de la extensión del objeto del control ejercido por el Defensor del Pueblo: toda la actividad administrativa (es decir, sujeta al Derecho administrativo), con entera independencia del sujeto que la realice y de la forma adoptada para su desarrollo; en definitiva, aquí hay una coincidencia con el control judicial a que se refiere el artículo 106.1 CE.

Incluso con independencia de otras características, adquiere el Defensor del Pueblo, así y por lo que hace a la función central de supervisión de que aquí se trata, un perfil y un espacio propios y diferenciados en el espectro de instituciones de control externo del poder público. En efecto:

a) Queda fuera de él el Gobierno y su actividad propia como tal, es decir, la que no tenga carácter jurídico-administrativo por no estar sometida al Derecho administrativo. No entra, así, en colisión con las instituciones que sí extienden su control a este ámbito.

b) Alcanza no a la Administración subjetivamente considerada, sino a la actividad de ésta (toda ella) relevante para los ciudadanos. Quiere decirse, pues, que la supervisión de que aquí se trata no comprende ni la actividad ni las relaciones intraorganizativas o interadministrativas que carezcan de trascendencia para la esfera jurídica de los administrados (em-

pleando esta última categoría en sentido amplio, comprensiva, por tanto, de los sujetos en situación de sujeción especial, incluidos los funcionarios, cuando sean titulares de derechos y deberes frente a la Administración). Así pues, no hay confusión posible con el control judicial, toda vez que no hay coincidencia, aunque sí coincidencia parcial, en el ámbito de la función de control (el judicial es más amplio).

c) El contenido de la función de control se agota en la supervisión de la observancia del estatuto de la actividad administrativa exclusivamente en la medida de su determinación material directa por el propio orden constitucional sustantivo. Es, pues, una supervisión de la conformidad de la actividad administrativa a este orden y no un control pleno de la legalidad de dicha actividad, como lo es, sin duda, el judicial previsto en el artículo 106.1 CE. No hay tampoco, por tanto, identidad ni confusión en el contenido de ambos controles.

d) Siendo el del Defensor del Pueblo (institución parlamentaria) un control externo de constitucionalidad, tiene, aunque jurídico, un margen de acción más amplio (justamente el que le proporciona la utilización de la Constitución como única referencia determinante) que el judicial (forzosamente vinculado éste por la legalidad infraconstitucional).

II. EL PROCEDIMIENTO DE ACTUACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN EJERCICIO DE SU FUNCION DE SUPERVISION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

En la Ley Orgánica se califica la actuación (de investigación para el cumplimiento de la función de supervisión) del Defensor del Pueblo como sumaria e informal (art. 18.1). Esta calificación es plenamente congruente tanto con la naturaleza de la institución (constitucional y de encuadramiento parlamentario como garantía de independencia) como con el contenido y la finalidad de su función. No sólo es preciso mantener esta calificación, sino que incluso sería conveniente enfatizarla más, pues los procedimientos del Defensor del Pueblo no son en ningún caso jurídicos-administrativos. El proce-

dimiento en este caso tiene un carácter exclusivamente instrumental, dirigido a encauzar la relación entre el Defensor del Pueblo y la Administración a efectos del mejor fin de la investigación y, por tanto, no expresa en modo alguno una relación jurídica en la que hubieran de respetarse los correspondientes derechos constitucionales, significativamente los de defensa y de contradicción. La puntualización no responde a un puro prurito académico o teórico, sino a motivaciones prácticas y reales, teniendo en cuenta que es absolutamente normal la implicación en una actuación administrativa de una pluralidad de intereses privados, incluso contradictorios entre sí. De ahí que no pueda excluirse (cual ha sucedido ya en el Consejo de Estado, que ha acabado consagrando el trámite de audiencia ante el mismo de los interesados en el procedimiento administrativo) la posibilidad de la interferencia de terceros al ciudadano que hubiera deducido la queja, con pretensión de personación en las actuaciones del Defensor sobre la base de que sus intereses pueden verse afectados por las mismas e, incluso, el planteamiento hipotético de la nulidad de éstas por razón de no haberse dado cuenta oportunamente a dichos terceros. Este riesgo debe ser conjurado mediante una determinación clara de la naturaleza de control objetivo en interés de la constitucionalidad de la intervención del Defensor del Pueblo, con entera independencia de la legitimación activa de parte para la excitación de la actividad de éste (el derecho a la queja se agota en tal excitación y en la investigación por parte, exclusivamente, del Defensor del Pueblo, con el resultado que éste estime pertinente). A este efecto, no estarían de más ni una supresión del término técnico «procedimiento» y su sustitución por otro que no evoque comparación/analogía alguna con el procedimiento administrativo o el proceso judicial formalizados, ni la expresa previsión de que contra las resoluciones del Defensor del Pueblo no cabe recurso o remedio jurídico otro alguno, así como la determinación de que —iniciada una investigación— los ciudadanos (terceros a la queja) cuyos intereses legítimos puedan verse afectados por aquélla pueden comparecer y formular alegaciones ante el Defensor del Pueblo en cualquier momento, sin alteración del decurso de la investigación. Sería conveniente que, al mismo tiempo y paralelamente, se introdujera en la Ley una previsión rela-

tiva a la comprobación de oficio, como consecuencia de la investigación, de la existencia de otros intereses privados ajenos a los del ciudadano que formuló la queja y la consecuente obligación-habilitación del Defensor del Pueblo para, en tal supuesto, dirigirse a dichos terceros y obtener de los mismos la información que entienda relevante para el buen fin de su actuación.

Con el mismo carácter general puede observarse asimismo una cierta falta de rigor y precisión técnicos en el actual texto legal, que convendría desde luego subsanar. El enunciado de los Capítulos de su Título II no se corresponde exactamente con su contenido dispositivo (ejemplos: en el Capítulo I poco se dice del contenido de la investigación que se anuncia; el Capítulo II no se refiere exactamente, aunque así parezca desprenderse de su denominación, a las competencias del Defensor del Pueblo); el concepto clave de investigación no siempre se emplea con rigor y a veces es sustituido o complementado por otro; existe una regulación relativamente amplia de la tramitación de las quejas con preterición total de la tramitación subsiguiente a una actuación de oficio; la actual regulación —al separar la cuestión relativa a los documentos reservados— es poco clara en punto al juego de la normativa sobre clasificación de documentos en las actuaciones ordinarias o no dirigidas específicamente a esclarecer asuntos clasificados como reservados o secretos, quedando en todo caso sin clara solución legal el juego de los valores de la publicidad y de la reserva en las actuaciones mismas del Defensor del Pueblo; finalmente, el texto legal no resuelve satisfactoriamente todas las facetas implicadas en la responsabilidad personal de las autoridades y los funcionarios, pues ésta puede ser relevante no sólo por descubrirse conductas delictivas, por ser el objeto mismo de una queja o por derivar de la actitud adoptada con ocasión de la investigación de una queja referida a problema distinto, sino también precisamente como consecuencia de las apreciaciones que —fruto de su investigación— haga el Defensor del Pueblo sobre el funcionamiento y el grado de eficacia de la actividad de la Administración. En consecuencia, sería conveniente una mejora técnica de la redacción del Título II de la Ley Orgánica.

Hechas estas consideraciones generales, podemos pasar a examinar muy brevemente los distintos aspectos y fases de la investigación o actuación del Defensor:

A) INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

a) *Objeto según el artículo 9.º LODP*

El objeto actual de la investigación es el esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública.

La referencia a los actos y las resoluciones supone una innecesaria e impropia limitación de la acción del Defensor del Pueblo, hoy sólo superable por la vía de la interpretación. La utilidad del específico y peculiar control en que se justifica esta Institución radica, no obstante su juridicidad, en su flexibilidad, es decir, su informalidad. Por tanto, su objeto no debe acotarse en los mismos términos (más aún, en términos incluso más estrictos que el del control judicial; el art. 106.1 CE habla, en efecto, de «la actuación administrativa») que este último control judicial. El ciudadano debe poder acudir al Defensor del Pueblo para solicitar remedio a todo tipo de disfunciones administrativas relevantes desde el punto de vista del orden sustantivo constitucional, con entera independencia de que esté en juego o no el dictado (y la regularidad del mismo) de un acto o una resolución.

De otro lado, la actual delimitación del objeto de la investigación no guarda adecuada relación con el resultado de ésta, que puede consistir (arts. 28.1, 2 y 3 y 30.1 LODP) tanto en la sugerencia de la modificación de los criterios utilizados para la producción de actos y resoluciones e, incluso, de normas o la instancia al ejercicio de las potestades de inspección y sanción sobre particulares ejercientes de funciones o servicios públicos, como en el recordatorio del cumplimiento de deberes legales o la recomendación de la adopción de todo tipo de medidas sin restricción alguna.

Debe añadirse que el actual texto legal propicia el enredo de la acción del Defensor del Pueblo en el viejo problema de la limitación del control de la actividad administrativa por ra-

zón del privilegio del acto previo (y, por tanto, a la actividad dirigida a producir actos jurídicos, con la consecuencia de que toda actividad ha de ser previamente transformada en un acto o una resolución formales, expresos o presuntos, como condición de la posibilidad misma del control); problema que tiene causas históricas y que es específico del control judicial, por lo que no debe contaminar la funcionalidad de una institución nueva, del tipo de la estudiada.

En consecuencia, se sugiere la pertinencia de una nueva delimitación del objeto de la investigación en unos términos iguales o semejantes a los siguientes: «... investigación conducente al esclarecimiento de cualesquiera actos u omisiones, así como de los criterios, las pautas, las instrucciones, las prácticas y las conductas a que los mismos respondan, para la mejora de la actividad de la Administración pública...».

- b) La legitimación activa para pedir la intervención del Defensor del Pueblo y la condición de «parte» en la investigación (art. 10 LODP)

La regulación actual de la legitimación para pedir la intervención del Defensor del Pueblo parece correcta, toda vez que debe considerarse consecuente con la propia naturaleza y finalidad de la Institución (la garantía de la efectividad del orden constitucional sustantivo en la actividad administrativa y, en concreto, los derechos por él mismo proclamados) la exclusión del juego de la acción pública. Sin embargo, un punto concreto sí parece precisado de mejora. Por coherencia con la naturaleza y el estatuto constitucional del sujeto objeto de control, la Administración, debería suprimirse la limitación a «los asuntos de su competencia» consignada en la prohibición de presentación de quejas por parte de la autoridades administrativas que contiene el artículo 10.3 LODP. Las Administraciones se construyen con arreglo al principio de personificación, por lo que, con entera independencia de su mayor o menor complejidad, la distribución interna de competencias (debida al inexcusable principio de división del trabajo) no es más que un arbitrio para su mejor funcionamiento, en modo alguno una técnica sustantivadora de compartimentos estan-

cos dotados de intereses distintos. En consecuencia, desde el estatuto del Defensor del Pueblo en modo alguno debe propiciarse la ruptura del principio de coherencia y cohesión internas de las Administraciones. De ahí que la limitación legal comentada debería quedar redactada más bien en los siguientes términos: «... ningún órgano o autoridad administrativos en asuntos de la competencia de la Administración a que pertenezca o esté adscrito».

De todas formas, la actual regulación legal de la legitimación plantea la cuestión, no abordada claramente en ella, de los derechos que de la misma derivan para la persona u órgano legitimados en relación con el contenido de la investigación del Defensor del Pueblo. ¿La excitación de la acción del Defensor convierte a la persona o al órgano correspondientes en «parte» de dicha investigación, de suerte que tiene derecho a acceder a las actuaciones practicada y a los documentos obtenidos o producidos por el Defensor en el curso de su investigación, más allá de lo prevenido expresamente en el Capítulo III del Título II y en el Título III? La salvaguardia del carácter del Defensor del Pueblo y, más aún, de la eficacia misma de la Institución aconsejan la introducción de una regla que excluya todo tratamiento de la investigación del Defensor del Pueblo equivalente o, incluso, análogo a un procedimiento formalizado o con partes en sentido estricto. La investigación del Defensor ha de ser informal y confidencial, en el sentido de que él es el único punto de conexión entre la persona que ha instado su intervención y la Administración controlada o supervisada. Por tanto, con entera independencia de que el contenido de la investigación no tenga carácter reservado o secreto en sentido estricto, debe excluirse cualquier derecho de las «partes» excitadoras de la acción de la Institución a acceder sin más a la información o documentación obtenidas, limitando el derecho de dichas «partes» a conocer el resultado de la investigación. Cuanto exceda de este último debe quedar a la entera discreción del Defensor del Pueblo. Esta es la solución más acorde con el tratamiento de la comunicación entre éste y los ciudadanos interesados y, en general, de la tramitación de las quejas (Capítulo III del Título II LODP).

La cuestión tiene especial trascendencia en dos concretos aspectos: la relación del Defensor del Pueblo con la Administración controlada, primero, y con las Cortes (los Diputados y Senadores, así como las Comisiones), en segundo lugar. Si la persona física o jurídica que ha formulado una queja tiene derecho a acceder al «expediente» del Defensor del Pueblo, habrá de concluirse que igual tratamiento ha de dispensarse a la Administración objeto de control. Y esto no parece conveniente, si se quiere que la Institución pueda desempeñar una función real y efectiva de corrección de disfunciones en, de contribución a la permanente mejora de la Administración. La Ley debe proteger, sin fisuras, el carácter reservado de la comunicación entre Defensor y ciudadano que tiene una queja, cualquiera que sea la situación de éste (incluso cuando se encuentre en una de las llamadas relaciones de sujeción especial: interno en establecimiento penitenciario, prestación del servicio militar, por ejemplo). Y para ello es preciso que la Administración no esté habilitada para conocer el contenido de la investigación, de lo que resulta la necesidad de limitar también a este mismo respecto el derecho de los ciudadanos interesados.

Más delicada, incluso, es la relación entre Defensor del Pueblo y Cortes Generales (especialmente: Diputados y Senadores, Comisiones de Investigación y Comisión específicamente encargada de aquella relación). ¿Cabe aquí el acceso sin más a la información y la documentación obtenida por el Defensor? La Institución se define por la comisión conferida por las Cortes Generales, pero el sentido de esta comisión —como resulta desde luego de la configuración legal entera de aquélla y, en particular, del sistema de designación y cese de la persona del Defensor— no es el del establecimiento de una delegación (que coloque a la Institución bajo la dependencia funcional y, por tanto, las instrucciones del Parlamento), sino de la constitución y el aseguramiento del *status* de independencia indispensable para el desarrollo y cumplimiento de determinada función de relevancia constitucional (en la línea de las llamadas Autoridades independientes, cuyo auge actual —como consecuencia de la insuficiencia sobrevenida de los mecanismos de equilibrio y control recíprocos entre los poderes clásicos— supone un reto para el Derecho constitucio-

nal). Consecuentemente, el Defensor del Pueblo es una Institución de configuración constitucional, no disponible enteramente, por tanto, por el legislador ordinario. En particular, ello significa que la configuración legal del mismo no puede legítimamente convertirlo en un delegado del Parlamento utilizable por éste —en cualesquiera términos— al servicio del cumplimiento de las funciones de control político del Gobierno y la Administración que a dicho órgano representante de la soberanía popular corresponden y para el cual éste cuenta con los mecanismos adecuados. Con independencia de la utilización institucional por el Parlamento del saber del Defensor del Pueblo para el desarrollo de sus funciones de control político y en el contexto de la relación permanente, fluida y con arreglo a un código perfectamente establecido entre aquél y éste —cuestión en la que aquí no procede entrar por ser objeto de otra ponencia—, de lo dicho se sigue que para los miembros del Parlamento y las Comisiones de éste vale también cuanto ha quedado dicho respecto al acceso a la información y la documentación de casos concretos disponible por el Defensor del Pueblo. El otorgamiento de tal acceso debe quedar a la discreción entera de éste y en modo alguno debe considerarse un derecho de los Diputados y Senadores o de las Comisiones constituidas en el seno de las Cámaras. Aquéllos y éstas únicamente *deben tener derecho a conocer los resultados de las investigaciones* (así como desde luego los informes previstos en la LODP) y, todo lo más, la información y la documentación de carácter general que figure en los archivos y las dependencias de la Institución.

La conclusión que cabe extraer no es otra que la pertinencia e, incluso, la necesidad, además de una regulación de las condiciones de publicidad de sus resoluciones (de la que más adelante hablaremos), de la previsión legal de una facultad del Defensor del Pueblo de clasificación de la información y la documentación por él generada (con entera independencia de la que le venga dada desde fuera por razón del ejercicio por el Gobierno de sus facultades propias de clasificación como información-documento reservado o secreto; cuestión ésta ya resuelta en la Ley).

B) LA ACTUACIÓN INVESTIGADORA

- a) *Los requisitos de presentación de las quejas; en particular, el plazo máximo de un año para la formulación de éstas*

Ningún reparo cabe formular a los requisitos establecidos por el artículo 15.1 LODP, salvo en lo atinente a la fijación de un plazo máximo para la presentación de las quejas; plazo que, muy significativamente, coincide tanto con el prescrito para la interposición de recurso contencioso-administrativo en el supuesto de desestimación presunta del recurso administrativo de reposición (art. 58.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa) como con el fijado para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración (art. 122.2 de la Ley de Expropiación Forzosa). Esta limitación temporal de la queja no tiene justificación real. El Defensor del Pueblo no es una institución paralela a y que duplique las que proporcionan remedio jurídico (especialmente la tutela judicial de los derechos). Es más bien un mecanismo de garantía flexible e informal, basado en la *auctoritas* de la propia Institución, de control y, por tanto, de corrección de la actividad administrativa desde el punto de vista del patrón de medida que proporciona el orden sustantivo constitucional, básicamente los derechos y las libertades constitucionales, los cuales, por definición, no son disponibles, ni prescriben. Por tanto, ningún sentido tiene limitar temporalmente el ejercicio de la queja, al menos en términos equivalentes a las limitaciones propias de los remedios jurídicos formales. Téngase en cuenta que la queja no es una impugnación formal, ni las resoluciones del Defensor del Pueblo derivadas de la misma pueden, por sí mismas, producir ningún cambio en la correspondiente situación jurídica. Aquí la perspectiva fundamental no es tanto (aunque también esté presente) la de la justicia del caso concreto como la de la mejora continua de la actividad administrativa en el terreno de los referidos derechos y libertades (a cuyo respecto la queja de una persona que ya no puede obtener remedio jurídico formal para su caso puede servir, al menos, de elemento desencadenante de una reconsideración de criterios, medidas, pautas y

prácticas erróneos o inadecuados; incluso, si así lo llega a considerar pertinente la Administración y no se lesionan derechos o intereses legítimos de terceros, de la reconsideración de oficio del acto o la resolución ya firmes). En último término, y como ha puesto de relieve la doctrina (A. Gil-Robles y Gil-Delgado y C. Gallego Huescar y F. García Solé, éstos siguiendo al primero), la limitación temporal es obvia por la vía del interesamiento de un Diputado o un Senador en el problema o, mas sencillamente, dirigiéndose al Defensor del Pueblo en solicitud de que éste actúe de oficio, lo que acentúa la artificialidad de la limitación en cuestión. Consecuentemente, la intervención del Defensor del Pueblo tiene sentido (aun sin que, en principio y por el transcurso del tiempo, cupiera ya, en términos jurídicos normales, volverse sobre la situación jurídica creada por un acto, una resolución, un hecho o una omisión administrativos) mientras esa situación creada siga produciendo sus efectos (y, consecuentemente, una lesión del orden constitucional) y sea relevante a efectos de la supervisión constitucional de la actividad administrativa que le corresponde, en orden a una posible resolución dirigida a provocar la adopción de nuevas medidas o normas o la rectificación de los criterios establecidos para el desarrollo de aquella actividad.

b) *La admisión y el examen de las quejas (art. 17 LODP)*

Debe mantenerse, sin duda alguna y por las razones ya expuestas, la discrecionalidad del Defensor del Pueblo para la admisión a trámite o el rechazo de las quejas. Debe insistirse, una vez más, en que la Institución no puede concebirse como un remedio jurídico formalizado. De ahí que deba quedar en su apreciación si la queja presentada está o no fundamentada, desde el punto de vista de su relevancia para la función específica de supervisión de la constitucionalidad de la actividad administrativa que le es propia.

No obstante, la actual regulación legal es merecedora de alguna crítica, y concretamente de la siguiente:

- No se alcanza a comprender cómo las quejas en las que se estime la concurrencia de mala fe no aparecen in-

cluidas entre las que, en todo caso, deben ser objeto de rechazo. Este tipo de quejas no pueden sino contribuir a un mal uso y, por tanto, al desprestigio de la Institución, por lo que no debe dejarse margen alguno para que puedan llegar a admitirse, dando así pie para su presentación. Es cierto que, ordinariamente, ha de resultar muy difícil la calificación de una queja, ya desde el principio, como formulada con mala fe. Pero esta dificultad existe con entera independencia de su clasificación legal como de rechazo preceptivo o simplemente facultativo.

- El supuesto legal consistente en la posibilidad de irrogación de perjuicio a derecho legítimo de tercero (incluido también entre los que pueden dar lugar a la inadmisión de una queja) debería ser objeto de una mayor precisión. En otro caso podría llegar a erigirse en un obstáculo verdaderamente importante, cualitativa y también cuantitativamente, a la intervención del Defensor del Pueblo. La actividad administrativa, en su incidencia en la de los ciudadanos o particulares, da lugar, con entera normalidad y cada vez con mayor frecuencia, a relaciones en las que aparecen implicados dos o más de dichos ciudadanos o particulares, con la consecuencia de que los actos y las resoluciones, así como, incluso, las omisiones de la Administración benefician a unos (incluso constituyendo en su favor verdaderos derechos subjetivos) y perjudican a otros. El artículo 10.3 LODP emplea la expresión genérica «derechos», por lo que no discrimina aquellos que pueden llegar a erigirse en obstáculo para la acción de la Institución. Parece evidente que no lo deben ser cualesquiera derechos, sino sólo los constitucionales o con fundamento constitucional directo (como es el caso de los derechos de configuración legal pero reconducibles a los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I CE). Se aboga aquí por una modificación de la LODP en el sentido que queda expuesto.
- Por último, y como ya ha puesto de relieve la doctrina, no son satisfactorios los términos en los que el ar-

título 17.2 LODP resuelve la concurrencia de una investigación del Defensor con la actuación de los Jueces y Tribunales o, en su caso, del Tribunal Constitucional en virtud de la interposición de demanda o recurso. El problema radica principalmente en la distinción, a tal efecto, entre el o los problemas del caso concreto planteado por la queja y el o los problemas generales que de la misma se deriven.

Aunque se entiende desde luego el sentido de la distinción legal, no puede por menos que coincidirse con la opinión doctrinal que señala la dificultad de trazar una divisoria limpia entre unos y otros problemas capaz de despejar cualesquiera interferencias entre el control de la Institución y la tutela judicial. De ahí que la distinción y su consecuencia, la continuación de la tramitación de la queja (de la investigación derivada de la misma), producen más dificultades de las que resuelven, teniendo en cuenta que en este delicado terreno (la especificidad de la función del Defensor y la supremacía constitucional en cualquier caso de la tutela judicial, incluida la extraordinaria constitucional) se impone la mayor claridad posible.

La solución debe pasar, indudablemente, por el reconocimiento de la aludida supremacía o, si se quiere, preferencia de la tutela judicial (incluida la extraordinaria constitucional). Siendo, como es, la intervención del Defensor un control de la Administración, debe seguir —en caso de concurrencia con la acción de poder judicial— la misma suerte que ésta: la suspensión de la investigación y la espera al resultado del proceso o recurso; resultado que vinculará desde luego en la reanudación de la investigación, a fin de que no puedan existir discrepancias en la actuación de los diferentes poderes de control.

Ahora bien, considerando útil y correcta la finalidad perseguida por el legislador a la hora del establecimiento de la distinción criticada, la solución podría venir por la vía de la autorización expresa al Defensor para, de oficio (y no ya como consecuencia de la queja, en estado de suspensión) y no obstante esta suspensión, disponer una investigación sobre determinadas cuestiones generales, por él mismo acotadas. Seme-

jante solución obviaría el inconveniente de la actual, en la medida en que la actuación concurrente con la judicial o la del Tribunal Constitucional no dimanaría directamente de la queja (con lo que se respeta escrupulosamente el criterio general ordenador de la concurrencia), y, además, presentaría la gran ventaja de que sería el Defensor, sin condicionantes de ninguna clase, el que, conforme con su prudente criterio, resolvería tanto sobre la procedencia de una actuación propia como sobre el contenido, el alcance y el objeto de tal actuación, con lo que quedaría totalmente garantizada la no producción de interferencia alguna con la acción del poder judicial o del Tribunal Constitucional.

c) *La fase de investigación (art. 18 LODP)*

A la actividad de investigación del Defensor del Pueblo propiamente dicha dedica la vigente Ley una muy parca regulación. Esta comprobación no tiene necesariamente acento crítico. La flexibilidad y la informalidad de la actividad de control de la Institución se compadecen mejor con esta opción que con la de una regulación detallada, la cual inevitablemente acabaría produciendo una indebida e indeseable formalización procedimental de aquella actividad.

Lo dicho no significa en modo alguno que el contenido del artículo 18 LODP no suscite reparo alguno. Al mismo cabe formular, en efecto, importantes observaciones para su mejora técnica.

De su simple lectura resulta inmediatamente su carácter parcial (pues sólo se refiere a la primera comunicación formal del motivo de la queja a la Administración y de los términos en que ésta debe contestar a la misma) y su derivación, en el resto, hacia cuestión ajena a la regulación de que se trata, concretamente al comportamiento obstruccionista de autoridades y funcionarios de la Administración y sus consecuencias, con el resultado de una duplicidad de y falta de sistemática en las regulaciones (hay duplicidad en la del art. 18.2 comentado y la contenida en el Capítulo referido a la responsabilidad de las autoridades y los funcionarios, concretamente en el art. 24;

hay falta de sistemática, por ejemplo, en la regulación recogida en los arts. 19 y 20, toda vez que principalmente referida al contenido y desarrollo de la investigación, que no a la determinación de las obligaciones de colaboración de los Organismos requeridos por el Defensor del Pueblo, tal como indica la denominación del Capítulo IV del Título II en el que se ubican).

Debería, pues, aprovecharse la ocasión de reconsideración de la vigente Ley que proporciona necesariamente la disposición transitoria de la misma para introducir modificaciones dirigidas a:

- Agrupar en el Capítulo III, en el que se ubica el artículo 18 comentado, todas las regulaciones referidas al desarrollo de la investigación y su contenido y alcance.

Con tal motivo debería, además, clarificarse y precisarse la terminología del texto legal. A título de ejemplo, cabe apuntar como convenientes: la reserva del término investigación para la denominación genérica de la actuación del Defensor como consecuencia tanto de una iniciativa de oficio como de la formulación de una queja (hoy se emplean en el art. 19, indistintamente y como aparentemente equivalentes, los términos investigación, comprobación e inspección), palabra que, si suficientemente amplia en su significado, expresa muy bien el dominio y la disposición plena en todo momento del Defensor del Pueblo sobre su propia intervención; la utilización precisa de los términos comprobación e inspección, refiriendo el primero a las actuaciones de investigación de todo tipo (incluidas las practicadas en relación con particulares) y el segundo a las consistentes en personaciones en dependencias administrativas, previstas en el artículo 19.2.

Pero, además, procedería introducir nuevas determinaciones, dirigidas a completar la actual regulación notoriamente insuficiente, tales como: la habilitación expresa al Defensor para realizar cuantas comprobaciones estime pertinentes para el total esclarecimiento del

problema que motive su actuación, tanto cerca de la propia Administración, como cerca de particulares, y de forma sea oral, sea escrita; la fijación de los principios ordenadores de su actuación, que podrían ser los de economía, oficialidad y reserva; la autorización para solicitar y obtener, cuando así lo crea conveniente y por razón de la naturaleza del asunto (piénsese en problemas económico-financieros, relacionados con la salud, de consumo, medioambientales, etc.), el asesoramiento y la colaboración de expertos cualificados externos a la Institución, mediante contratos de prestación de servicios profesionales que no dé lugar a relación de empleo, ni permanente, ni temporal, alguna, sin perjuicio de que, para el cumplimiento de la tarea encomendada, dichos expertos puedan gozar de la condición de colaboradores-delegados del Defensor del Pueblo, y el apoderamiento expreso al Defensor del Pueblo para, en cualquier estadio en el desarrollo de la investigación, proceder, motivadamente, al archivo de ésta.

- Desde otra perspectiva, y también con la doble finalidad de mejorar la sistemática y de completar la regulación del actual texto legal, sería altamente conveniente una clara distinción, por razón de su objeto y de su consecuente diferente desarrollo, entre dos tipos de investigación: la objetiva de la actividad de la Administración como tal y la subjetiva de la conducta de una o varias autoridades o de uno o varios funcionarios. Esta distinción no significa que entre tales tipos de investigación no exista conexión (la de un tipo puede dar lugar a/o desembocar en una del otro tipo). Su utilidad radica, sin embargo, en permitir una regulación más sistemática del desarrollo de la investigación, necesariamente diferente en uno y otro caso, como demuestra incluso la Ley vigente.
- En punto al plazo establecido, como máximo, en el artículo 18.1 LODP, su conveniencia no parece discutible, pero sí desde luego su duración. El carácter general y la brevedad del plazo determinan una clara inca-

pacidad de éste para ordenar adecuada y realísticamente los supuestos, cada vez más frecuentes, de actividades administrativas altamente complejas, en las que una respuesta mínimamente estudiada y ponderada, es decir, no formal, puede requerir más de quince días. Es cierto que está expresamente prevista la prórroga (disponible, a su buen criterio, por el Defensor del Pueblo) y que ésta carece de toda limitación temporal, pero justamente esta circunstancia es la que facilita la degradación del mecanismo legal, al hacer pivotar enteramente su flexibilización y consecuente adaptación a las circunstancias del caso sobre una decisión de prórroga sin límite legal a conceder por la propia Institución. Convendría, pues, una modificación de la Ley en este concreto extremo.

La solución podría consistir en: 1) la fijación, en cuanto al plazo, de una doble regla (general y excepcional) basada siempre en la fijación concreta de aquél por el Defensor del Pueblo; la regla general contemplaría el mismo plazo actual de quince días (naturalmente hábiles) y la excepcional —referida a supuestos de especial complejidad apreciada *ex ante* por el propio Defensor— permitiría la extensión del plazo hasta un mes, y 2) la previsión de la posibilidad de una sola prórroga, a solicitud motivada del Ministro o máxima autoridad de la Administración o el Organismo, por —como máximo— la mitad del plazo inicialmente establecido.

- Toda la regulación que incide sobre la comprobación y, en su caso, exigencia de responsabilidades de autoridades y funcionarios (hoy dispersa entre los dos Capítulos IV y VI del Título II, referidos, respectivamente, a la obligación de colaboración de los Organismos requeridos y la responsabilidad de las autoridades y funcionarios) debería agruparse y clarificarse, separándola de la responsabilidad por resistencia a o entorpecimiento de la acción del Defensor del Pueblo, que es distinta y merece un tratamiento y una solución legislativos aparte.

En cuanto a la responsabilidad por acción u omisión en la actividad administrativa objeto de investigación, la regulación legal debería, además de ordenar mejor el desarrollo de la investigación, determinar perfectamente la posibilidad de una recomendación final del Defensor en el sentido de proceder a la exigencia de responsabilidad bien disciplinaria, bien civil o penal (con recordatorio del deber legal pertinente al efecto), así como, para el supuesto de que —en razonable plazo— la Administración no actuara por sí misma, del ejercicio directo por el Defensor del Pueblo —hasta sus últimas consecuencias— de la acción procedente (administrativa o penal; en este último caso, dando cuenta al Ministerio Fiscal). Debe destacarse la importancia de la introducción y enfatización de la responsabilidad disciplinaria y la civil (por repetición de la Administración, caso de que ésta hubiera incurrido en responsabilidad patrimonial por negligencia o culpa graves del funcionario) de los funcionarios, pues puede decirse sin temor a exageración que este decisivo mecanismo para el correcto funcionamiento de la Administración está en práctico desuso, con las consecuencias que de ello se siguen para el comportamiento de los medios personales de los servicios públicos. Es urgente (y cabe considerarlo como un elemento no despreciable, aunque conscientemente descuidado, de la reforma o «modernización» de la Administración) la recuperación de su efectiva operatividad en el seno de ésta.

Por lo que respecta a la responsabilidad por resistencia a o entorpecimiento de la acción del Defensor del Pueblo (actual art. 24.1 LODP), la solución debe ser más matizada, toda vez que puede incidir notablemente sobre el clima de las relaciones con la Administración y, por tanto, sobre la efectividad de la Institución. Parece claro que al menos parte de esa solución pasa por la publicidad de las resoluciones de ésta (sobre ello hemos aún de volver más adelante). Las consecuencias directas de la conducta de que ahora se trata deben limitarse, sin embargo, a los supuestos de persistencia

a que actualmente se refiere el artículo 24.1 LODP, entendiéndolo tanto en sentido objetivo (una insistencia en la actitud, en un mismo asunto, tras la oportuna comprobación por el Defensor del Pueblo de la no razonabilidad de la falta de colaboración o la insuficiencia de la prestada) como subjetivo (una repetición en la misma autoridad o idéntico funcionario de la actitud considerada, aunque en asuntos distintos). Supuesta esta limitación, las consecuencias deben ser las ya establecidas, con el añadido de que —tras la formulación de un informe especial o la consignación por dos veces en el informe anual— el titular máximo del órgano correspondiente deberá comparecer necesariamente ante la Comisión de relaciones con el Defensor del Pueblo para, en sesión específica al efecto, dar las pertinentes explicaciones.

— Finalmente, debería incluirse en el texto legal una determinación expresa de la aplicación de la regulación de que se viene hablando a la investigación iniciada de oficio.

C) LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y SUS RESULTADOS. LAS RESOLUCIONES; SUS CLASES, CONTENIDO, EFECTOS Y PUBLICIDAD (ARTS. 28 A 30 LODP)

La regulación actual de esta decisiva materia es deficiente y precisa una sustancial modificación. La falta de precisión técnica que padece induce a confusión, pues parece que en ella se establecen categorías distintas de resoluciones (de lo que, al parecer, deberían extraerse consecuencias jurídicas) cuando una lectura atenta revela que lo único que persigue es la determinación, lo más amplia posible, del contenido de las resoluciones de la Institución (las cuales, por tanto, integrarían una única categoría). Hay, pues, una confusión entre clases y contenido de las resoluciones. Pero también hay un exceso de prudencia (explicable en el momento de elaboración y aprobación de la Ley, pero innecesario hoy) en la determinación de los efectos y de la publicidad de las resoluciones.

Una posible reconsideración y consecuente modificación del texto legal (tal cual prevé la disposición transitoria del mismo) debería, a nuestro juicio, perseguir los siguientes objetivos:

- Clara distinción entre categorías o clases de las resoluciones y contenido de éstas.

Las resoluciones deberían clasificarse únicamente desde un punto de vista formal y, por tanto, en sólo dos tipos: resoluciones simples o referidas a un caso concreto y *resoluciones de carácter general*. Unas y otras podrían portar o expresar, consecuentemente, cualesquiera de los contenidos posibles.

Antes de determinar estos contenidos, la Ley debería establecer la lógica y la estructura de cualesquiera resoluciones, prescribiendo su preceptiva motivación, que ha de ser suficiente para sostener la comprobación de la disconformidad de la actividad o inactividad objeto de investigación al orden constitucional aplicable, sobre la que descansa la parte dispositiva (resolución propiamente dicha).

Los contenidos posibles de las resoluciones serían, sistematizando los ya previstos en la regulación vigente, los siguientes:

1. Recordatorio del cumplimiento de deberes legales (juicio jurídico).
2. Advertencia de la existencia de una situación de hecho o práctica precisada de mejora (juicio de oportunidad).
3. Recomendación de la revocación o revisión o, en su caso, de la adopción de determinados actos administrativos, así como de la anulación o el dictado de normas, y también la modificación de los criterios o las instrucciones para la aplicación o ejecución de normas en vigor o la programación, en general, de la actividad administrativa (juicio jurídico).

4. Sugerencia de la reconsideración o, en su caso, la adopción de determinados actos administrativos o de normas, así como de la modificación o, en su caso, la nueva fijación de los criterios o las instrucciones para la aplicación o ejecución de normas en vigor con vistas a una mayor equidad en el resultado o eficacia en la acción administrativa (juicio de oportunidad).
 5. Requerimiento (juicio jurídico) o solicitud (juicio de oportunidad) del ejercicio de la potestad normativa o, en su caso, de las de control, tutela, inspección y sanción con relación a la acción de entidades, organismos o personas que ejerzan funciones o presten servicios públicos por delegación, encomienda, concesión o cualquier otro título legal (juicio jurídico).
 6. Ejercicio de las acciones en la disposición del Defensor del Pueblo (recurso de inconstitucionalidad o recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; acción de exigencia de la responsabilidad disciplinaria o civil del funcionario) o traslado del resultado de la investigación al Ministerio Fiscal para el ejercicio por éste de la acción penal correspondiente.
- Los efectos de las resoluciones deben modularse en función tanto de su carácter (concreto o general) como del tipo de juicio (jurídico o de oportunidad) que exprese su contenido.
 - Todas las resoluciones del Defensor del Pueblo (salvo las consistentes en el ejercicio de acciones) deben ser desde luego públicas, debiendo publicarse, al efecto, en el Boletín de las Cortes Generales (*dado que se trata de un Alto Comisionado de éstas*). Los términos de la publicación, sin embargo, deben ser distintos: íntegra en el caso de las generales; en resumen (de suerte que en lo publicado no figuren datos que quiebren la reserva propia de las investigaciones de la Institución) en el caso de las concretas.

- De otro lado, también todas las resoluciones (asimismo con excepción de las que consistan en el ejercicio de acciones) deben tener los efectos actualmente previstos por el artículo 30 LODP, si bien con los siguientes retoques: la respuesta a que se refiere el número 1 debe ya contener las medidas que haya adoptado o piense adoptar la Administración a la vista de la resolución del Defensor; en caso de no recepción en plazo de respuesta, el Defensor debería proceder en la forma ya prevenida en el número 2 (entendiéndose que si la autoridad inicialmente destinataria era ya la máxima de la Administración investigada, la puesta en conocimiento de que ahora se trata debe, no obstante, dirigirse a la misma, es decir, en su caso, de nuevo al Ministro); la respuesta a este nuevo paso del Defensor habría de quedar sujeta asimismo a un plazo (concretamente al de un mes); la falta de contestación definitiva o la respuesta insatisfactoria continuarían pudiendo dar lugar, como consecuencia (única y última, sin embargo, para las basadas en juicios de oportunidad, es decir, las advertencias, las sugerencias y las solicitudes), a la formulación de un informe especial o la inclusión del asunto en el informe anual. Por último, y para el caso de que la respuesta de la Administración fuera ciertamente positiva, pero, por razón de las características del asunto, sólo se comprometiera a la adopción de las medidas oportunas, debería establecerse un mecanismo específico para el seguimiento de la acción prometida y la determinación de las consecuencias de su omisión o cumplimiento parcial o insuficiente.

A los anteriores efectos deberían añadirse los siguientes:

- Para las resoluciones aquí denominadas «recomendaciones»: la preceptividad de la inclusión en cualesquiera actos o normas que produzca, en el asunto, la Administración de la indicación de si se produce «de acuerdo» o no con la recomendación y, en el segundo caso, de la motivación suficiente del apartamiento del criterio sostenido en ésta.
- Para las resoluciones aquí denominadas «recordatorios» y «requerimientos», así como para las llamadas

«recomendaciones», y cuando no haya habido respuesta o ésta —a juicio del Defensor del Pueblo (comunicado a las Cortes Generales)— haya sido insuficiente o insatisfactoria, el deber legal —en plazo fijo (que podría ser de un mes a contar desde la comunicación aludida)— de la comparecencia del máximo responsable de la Administración investigada ante la Comisión para las relaciones con dicho Defensor para dar la correspondiente explicación.

III. LA PERTINENCIA DE LA AMPLIACION DE LAS POSIBILIDADES DE ACTUACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DENTRO DEL MARCO DE SU FUNCION DE SUPERVISION DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. EN PARTICULAR, LA ACTUACION COMO MEDIADOR PARA LA COMPOSICION DE INTERESES EN VIA ADMINISTRATIVA

La experiencia suministrada por los diez primeros años de funcionamiento del Defensor del Pueblo ha puesto de relieve las potencialidades de esta figura, en particular en cuanto mecanismo constitucional altamente flexible (de acción independiente, pero inspirada en el orden constitucional y, por tanto, en los valores colectivos que éste expresa, y, al mismo tiempo, en términos de colaboración institucional y no en confrontación con la Administración pública) para la mejora del funcionamiento de esta última. De otro lado, estos primeros años de andadura de la Institución han coincidido con profundos cambios en dicha Administración y en la actividad de la misma. Lo administrativo aparece profundamente alterado, en efecto, tanto por la recomposición de los centros de poder capaces de su programación (integración supranacional e internacionalización cada vez más intensa de la vida estatal, pero también descentralización territorial de ésta) y el replanteamiento mismo del papel y la función del Estado en cuanto tal (fenómeno de la desregulación y la privatización, pero también del surgimiento de las llamadas Administraciones o Autoridades independientes), como por la propia evolución de

la vida social y económica (surgimiento de nuevos y más estrictos requerimientos y exigencias sociales, aparición de tareas nuevas, más complejas y de muy alta sensibilidad social, requirientes de mayores conocimientos y de medios más especializados y eficaces), con la consecuencia, en lo que aquí más interesa, de la inducción de profundos cambios, aún en curso, en las condiciones de la programación legal (cada vez menos determinante, por sí misma, de la acción «ejecutiva») y en las formas de actuación del poder público administrativo, con progresivo desplazamiento (o acantonamiento en los sectores tradicionales de la acción administrativa) de las de carácter imperativo y unilateral, en favor del afianzamiento y despliegue de mecanismos basados en la ponderación, la composición y el arbitraje administrativos conforme a pautas legales muy abiertas e indeterminadas; en definitiva, el hallazgo —con intervención activa de los ciudadanos— de soluciones adecuadas a las circunstancias (de lugar, materia y tiempo) y suficientemente aceptadas socialmente. No hace falta destacar la repercusión de estas transformaciones sobre el esquema clásico de control (sobre todo el judicial) de la actividad administrativa, ámbito en el que aún faltan respuestas idóneas a la nueva composición entre poder público y garantía de las situaciones privadas. Punto particularmente en crisis, a este respecto, es el relativo al agotamiento de la vía administrativa, por el desprestigio del remedio consistente en los recursos de preceptiva formulación ante la Administración. Y, sin embargo, es en él donde resulta preciso buscar soluciones que, sin sustituir al control judicial, lo complementen y lo alivien de la tensión y la sobrecarga excesivas que actualmente padece.

Dadas las características del Defensor del Pueblo, su utilización al servicio de fórmulas de solución (vía mediación y composición) de los «contenciosos gubernativos», por emplear una vieja expresión, e, incluso, de procedimientos especialmente complejos y con implicación de múltiples intereses (por ejemplo, y típicamente, los medioambientales) constituiría, sin duda, una buena experiencia para la progresiva renovación de nuestro sistema administrativo.

Ahora bien, la extensión de las funciones de la Institución a este nuevo terreno habría de hacerse con toda prudencia para evitar el desprestigio de la solución por sobrecarga de aquélla. En todo caso, dicha extensión tendría como presupuesto inexcusable la previsión de la posibilidad para el Defensor del Pueblo de nombramiento de colaboradores-delegados de misión (o para un solo asunto) e, incluso, de constitución de comisiones o grupos de trabajo de expertos.

La intervención del Defensor del Pueblo como «mediador» debería circunscribirse a los asuntos en que la Administración ejerciera una competencia discrecional (en cualquiera de las variantes de la discrecionalidad) o dotada de un cierto margen de apreciación y producirse con el acuerdo de la Administración interesada, alcanzando únicamente a la formulación de una propuesta de resolución del asunto.

COLOQUIO

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

(Moderador)

Yo creo que tenemos tres cuartos de hora, y consiguientemente vamos a empezar. Parece que el doctor Sainz Moreno quería intervenir.

D. FERNANDO SAINZ MORENO

*(Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense)*

Quería preguntarle a Luciano dos cosas muy concretas relacionadas con lo que ha planteado. El ha estudiado el tema de la suspensión de la investigación del Defensor del Pueblo cuando hay en curso un procedimiento judicial. Yo tenía la duda, cuando redacté mi ponencia, si se debía suspender también cuando haya una Comisión de investigación parlamentaria sobre el mismo tema. Es decir, si hay una Comisión parlamentaria sobre el mismo tema, ¿puede seguirse una investigación paralela por el Defensor del Pueblo, o debe suspender y esperar al resultado de Comisión?

Y la segunda es una pequeña faena que le voy a hacer a Luciano, porque le voy a trasladar una pregunta que me ha hecho Margarita Retuerto, y que no he sabido contestarle porque tampoco lo veía claro. Ella planteó en relación al artícu-

lo 19, el tema de que cuando el Defensor del Pueblo delega en un Asesor, o en otra persona, determinadas actividades de investigación, si esa persona goza de las mismas prerrogativas de inmunidad e inviolabilidad que tiene el Defensor del Pueblo. Yo, al principio, pensaba que no, pero no lo veo claro, y ahora tú proponías otros colaboradores incluso externos para investigar. ¿Deben estar protegidos de esta forma?, o ¿ello debe quedar reducido a quien la ley dice que tienen la inmunidad y la inviolabilidad: Defensor del Pueblo y Adjuntos? En fin, ésta es una pregunta que a lo mejor Luciano nos la aclara.

Nada más.

D. JAVIER DELGADO BARRIO
(Magistrado del Tribunal Supremo)

Mi agradecimiento, ante todo, por vuestra invitación, que es una oportunidad, fundamentalmente, de aprender.

La ponencia es muy buena, y estoy de acuerdo con ella en sus líneas generales, y hasta en sus detalles, y por eso mis observaciones van a ser de puro matiz.

Dice Luciano Parejo, y tiene razón, que el Gobierno queda fuera del control, de la supervisión, del Defensor del Pueblo. El Gobierno entendido como debe entenderse el Gobierno. Implícitamente, la tesis de Luciano, supongo yo que es la de que el Consejo de Ministros sí que queda incluido, la actividad del Consejo de Ministros queda incluida en el ámbito objetivo que puede supervisar el Defensor del Pueblo. Sobre esta base, yo creo que el artículo 9.2 debería mencionar expresamente al Consejo de Ministros entre aquellos órganos cuya actividad puede supervisar el Defensor del Pueblo. Digo esto porque hoy existe una tendencia, bien conocida, a ampliar el concepto del Gobierno, con objeto de ampliar el concepto de los actos políticos del Gobierno, y consiguientemente sustraer un importantísimo aspecto de la Administración al control jurisdiccional. El argumento que se suele utilizar es que la legitimidad de origen basta. No es así, la legitimidad de origen es imprescindible, pero es también necesaria la le-

gitimidad cotidiana, diaria, del cumplimiento de la ley, que controlan los tribunales. De manera que creo que en el artículo 9.2, además de mencionar ministros, autoridades, funcionarios, etc., se debería de incluir expresamente el Consejo de Ministros.

También propone Luciano, y muy bien, una nueva redacción del artículo 9.1, y yo creo que ahí, además de los conceptos que maneja Luciano, que son varios: esclarecimientos de cualesquiera actos u omisiones, así como de los criterios, las pautas, las instrucciones, las prácticas y las conductas. Todos estos conceptos me parece muy bien, pero además yo incluiría expresamente el término normas. El Defensor del Pueblo puede sugerir la modificación de reglamentos, y además de leyes. Lo de los reglamentos está muy claro porque los reglamentos son actividad de la Administración y, por consiguiente, inequívocamente, son objeto de la supervisión del Defensor del Pueblo. También las leyes pueden ser, no objeto de la supervisión del Defensor del Pueblo, pero sí objeto de una valoración, cuando a raíz de un problema concreto el Defensor del Pueblo se eleva a los problemas generales; entonces, expresamente admite la ley que cuando la simple aplicación, la pura aplicación, la rigurosa aplicación de la norma produce consecuencias injustas o perjudiciales, él puede proponer la modificación legislativa. Bien, entonces, puesto que el contenido de la resolución del Defensor del Pueblo puede ser una sugerencia de modificación de normas, y concretamente, no sólo de reglamentos, sino de leyes, yo destacaría este término en el artículo 9.2.

Me importa mucho este aspecto de la modificación de las normas porque es uno de los aspectos, uno de los puntos en los que la actuación del Defensor del Pueblo se diferencia radicalmente del control judicial. Control judicial que se refiere a un caso concreto, punto, y de ahí no puede salir. En cambio, el Defensor del Pueblo se puede elevar a problemas generales. Incluso la ponencia, muy buena, de Fernando Sainz Moreno, ha indicado antes cómo la petición a las Cámaras va siendo sustituida, con ventaja, por la queja dirigida al Defensor del Pueblo. Y destaco esto porque una de mis obsesiones es el principio de participación ciudadana. El principio de par-

ticipación ciudadana lo está construyendo hoy la jurisprudencia sobre la base inicial del artículo 9.2 de la Constitución, sobre la base de esa cláusula transformadora. En la propia Constitución, el artículo 105.a) ha previsto una participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas. Pues bien, por esta vía de la modificación de leyes el ciudadano podría encontrar, a través del Defensor del Pueblo, un cauce de participación en la función legislativa. Por eso yo creo, modestamente, que debería incluirse el término normas.

En cuanto al plazo del año, completamente de acuerdo. Si se busca el paralelismo, como tú muy bien has dicho, ya hoy la jurisprudencia admite y declara terminantemente la nulidad de pleno derecho de los actos que vulneran derechos constitucionales, derechos fundamentales. La lista, supuestamente taxativa, del artículo 47 está siendo ampliada por muchas vías y sobre todo, y muy destacadamente, por ésta, que es la vía más ilustre. De manera que sí. Incluso aunque se buscase el paralelismo, por consiguiente, la nulidad de pleno derecho nos llevaría a la supresión del plazo, y también, y sobre todo, porque no hay paralelismo, no tiene por qué haber paralelismo, pero sí hay diferencia fundamental de la elevación a los problemas generales. El asunto aquel puede estar terminado, incluso el asunto concreto el Defensor del Pueblo lo puede resolver por vía de equidad, que es uno de los criterios que pueden servir en esa actividad mediadora del Defensor del Pueblo; y, sobre todo, siempre lo destaco, porque el Defensor del Pueblo puede elevarse a los problemas generales, y aquello que está zanjado por el tiempo, porque el acto no ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo, o incluso porque ha sido desestimado, podría dar lugar, por vía de equidad, a la resolución del problema concreto o de los problemas generales que se plantean.

En cuanto a las resoluciones, estoy plenamente de acuerdo en la necesidad de la motivación. En cuanto a la tipificación que haces del contenido de las resoluciones, me parece muy bien que desde un punto de vista académico, doctrinal, se atribuya un determinado contenido a cada una de las partes de la terminología que utiliza la ley, me parece muy bien desde el punto de vista doctrinal. Me parece muy bien inclu-

so que esa orientación doctrinal el Defensor del Pueblo la utilice en la vida práctica, pero yo no creo, honradamente, que la ley debiera llegar a esa tipificación. En primer lugar, con tu propio criterio de esa informalidad del procedimiento, de esa desprocedimentalización, yo creo que esa vaguedad de la ley es muy buena, porque así como los trámites del procedimiento, a todos los que tenemos que manejar a diario, o movernos a diario en el campo de un procedimiento, nos lleva ya un poco a concretarnos a cuál es el acto recurrido, de ahí no podemos salir, qué se dijo en la demanda, no podemos salir de las pretensiones, etc.; todo eso, en cambio, sin embargo, ese apartamiento del contenido concreto de los trámites, debe llevarse también a la resolución. La agilidad que tú propones en el procedimiento creo que debe existir también en la resolución, debe ser profundamente informal, independientemente de que se atenga, más o menos, a los criterios que tú sugieres: la autoridad moral del Defensor del Pueblo, su condición de órgano fundamentalmente persuasivo, su eficacia está exclusivamente al amparo de lo que sea capaz de provocar con su argumentación, de la capacidad de convencimiento que tenga...; pues yo creo que convendría mantener la vaguedad actual, sin perjuicio de que desde el punto de vista doctrinal pueda tener alguna influencia práctica lo que tú propones.

Nada más.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Sí, el doctor Carro.

D. JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR
(Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Santiago de Compostela)

Muchas de las cuestiones que iba a plantear han sido ya tratadas, sea por el ponente en su brillante ponencia, sea por los intervinientes que me han precedido en el uso de la palabra. Me voy a limitar, por consiguiente, a algunos puntos con-

cretos que me ha sugerido la ponencia del profesor Luciano Parejo.

Respecto a la función del Defensor del Pueblo —y sin querer volver ahora sobre un tema ya debatido— sería efectivamente necesaria una modificación del texto de la Ley que la describiese de forma más precisa. En este sentido creo muy conveniente —y tengo la impresión que esto ha sido ya apuntado— llegar a una redacción más clara, y conjunta, de los artículos 1.º y 9.1 de la Ley, donde, como ustedes saben, se describe precisamente la función del Defensor, aunque no de forma idéntica en ambos casos. La redacción de una norma única, fruto de la integración de los contenidos de ambos artículos, nos ahorraría gran parte de la polémica planteada sobre si la protección de los derechos fundamentales del Título I de la Constitución y la supervisión de la Administración constituyen dos funciones distintas o si una está en función de la otra. Esta sería, pues, mi primera sugerencia: una modificación de la Ley en este sentido.

Por otro lado, y en el marco también de la función asignada al Defensor del Pueblo, el profesor Parejo ha tocado un tema muy sugerente, que merecería, por sí mismo, ser objeto de un seminario específico. Tema que afecta a una problemática muy en boga en esta época: el Derecho privado como solución a los grandes problemas de la Administración pública. Naturalmente no es éste el momento de detenernos en tan importante cuestión que desbordaría el marco de nuestro encuentro. Sin embargo, desde la óptica de la Ley del Defensor del Pueblo, sí que, quizás, fuese necesario —y ello lo ha apuntado el profesor Parejo— clarificar debidamente a qué actuación administrativa nos estamos refiriendo a la hora de describir la función del Defensor. Y ello, como es conocido, porque la actuación administrativa viene realizándose en muchos casos y de forma creciente bajo vestes distintas a la estrictamente jurídico-administrativa. Este es un dato que también la Ley reguladora del Defensor ha de tener en cuenta a la hora de una descripción más precisa de su función supervisora de la Administración, tanto más cuanto que ante el Defensor son de alegación directa los principios rectores de la política social y económica contenidos en el texto constitucional.

En otro orden de cosas debo decir que me parece muy adecuada la sustitución de la expresión «procedimiento» contenida en la Ley y ello por los distintos significados que podrían adjudicársele. En este sentido propondría, por mi parte, la expresión más general de «actuación del Defensor del Pueblo» o «actuaciones del Defensor del Pueblo», que, además, sería más neutra e iría en la línea de esa flexibilidad que debe caracterizar su función. Naturalmente esto conllevaría también la correspondiente reforma del artículo 9.1 de la Ley del Defensor.

Estoy de acuerdo con el ponente en que el Título II de la Ley necesita, por un lado, una redacción algo más sistemática en su totalidad que tenga en cuenta, naturalmente, la experiencia acumulada en la aplicación de la misma, y, por otro, alguna precisión técnica en su articulado.

Respecto del tema de la legitimación me temo que, esta vez, voy a divergir de mi amigo Luciano Parejo. Sin pretender hacer afirmaciones tajantes, debo decir que tengo mis dudas de que, dada la naturaleza de la Institución que hoy estudiamos, sea absolutamente necesario establecer la legitimación de acceso al Defensor del Pueblo en base al concepto de interés legítimo o, dicho de forma más general, establecer un principio de legitimación para tal acceso. Si pretendemos evitar la configuración de la relación entre el Defensor y los ciudadanos como algo semejante a una relación procesal, la alusión al concepto de interés legítimo, la introducción del principio de legitimación, nos lleva justamente por esa vía; ahí está para demostrarlo la utilización misma por parte de la Ley de conceptos tan significativos como «interesados», «procedimiento» (concepto que, por cierto, pretendemos sustituir), etcétera. El que la queja pueda venir caracterizada como una denuncia, el que el Defensor del Pueblo pueda actuar, como no podía ser menos, de oficio, es algo que hace, a mi modo de ver, difícilmente explicable la necesidad de legitimación para solicitar su intervención. Cabría preguntarse, por lo demás, de mantenerse tal requisito, si ello no dificultaría innecesariamente el que los ciudadanos no pudiesen como tales denunciar ante el Defensor el defectuoso funcionamiento de ciertos servicios públicos. No creo que la supresión de la exi-

gencia del interés legítimo acarrese graves inconvenientes al funcionamiento de la Institución, ya que, de existir, podrían solventarse a través de una flexibilización en el trámite de admisión de las quejas; de otro lado, dicha supresión tampoco supondría, en mi opinión, un cambio radical respecto de la situación actual si tenemos en cuenta la amplitud con la que nuestro Tribunal Constitucional ha configurado la noción misma de interés legítimo. En definitiva, acabando ya con este punto, creo que la desaparición de tal requisito en el acceso al Defensor haría más patente su posición institucional que es, directamente, la defensa de los derechos del Título I de la Constitución.

Respecto del plazo estoy absolutamente de acuerdo con todo lo que se ha dicho aquí. El mantenimiento del plazo del año me obligaría a utilizar en su contra argumentos semejantes a los ya expuestos respecto de la exigencia de la legitimación. El establecimiento de un plazo de acceso al Defensor plantea, además, algunos problemas de difícil solución que hace que su utilidad sea más que dudosa. La Ley nos dice, en efecto, que dicho plazo empieza a contar a partir del momento en que el interesado tenga conocimiento de los hechos de la queja. La determinación del comienzo del plazo es, pues, absolutamente indeterminada, pues ¿cuándo se tiene dicho conocimiento?, ¿cómo se puede saber cuándo el «interesado» (y entrecomillo la palabra por lo antes dicho respecto de la legitimación) ha tenido efectivamente conocimiento de los hechos de la queja?, ¿recaería en el Defensor la carga de demostrar que el interesado tenía conocimiento de dichos hechos desde más de un año? Todos estos problemas, la misma naturaleza no decisoria de las competencias del Defensor, la posibilidad de actuaciones de oficio por su parte, etc., son razones, creo yo, suficientes, que avalan la necesidad de la supresión del plazo.

El trámite de admisión del artículo 17 de la Ley, al que también se ha aludido, debería ser, en mi opinión, flexibilizado, como acabo de apuntar hace un momento. (Aquí la experiencia personal del Defensor podría resultarnos particularmente interesante.) En la línea de aligerar la tramitación de las quejas deberían preverse, concreta y expresamente, su-

puestos en los que fuese posible excusar, de plano, la necesidad de motivación, cuya exigencia me parece demasiado general en el artículo 17.1 de la Ley; me estoy refiriendo a casos o quejas de clarísima falta de fundamentación. En todo caso podrían preverse, o mejor, distinguirse tres tipos de supuestos que irían desde la excusa de motivación, pasando por una motivación sucinta, hasta la exigencia de motivación ordinaria.

Por lo que respecta al concepto de «perjuicio de tercero», estoy de acuerdo con el profesor Parejo en que se debe vincular a los derechos fundamentales.

En lo que se refiere al ejercicio de acciones, la sugerente ponencia del profesor Parejo contiene una clasificación muy completa, cuya característica doctrinal, dogmática, la hace de difícil acogimiento en su integridad en un texto legal; y ello nos lo acaba de apuntar muy oportunamente el señor Delgado Barrio. En este tema del ejercicio de acciones el problema, claro está, será el de la legitimación del Defensor del Pueblo para intervenir en los distintos tipos de procesos. Esto es algo que, creo, se tratará específicamente más adelante.

Para ir terminando diré que me plantea una cierta duda el que se pueda obligar a la Administración a motivar cuando se aparte en sus decisiones de las recomendaciones del Defensor del Pueblo; sin pretender adoptar ahora una posición definitiva al respecto, se me ocurre que en el caso de actividades claramente discrecionales de la Administración podría plantear alguna dificultad introducir sin matices tal exigencia, pues ello haría entrar al Defensor del Pueblo en un ámbito que no sería propiamente el suyo.

La idea del Defensor del Pueblo como mediador constituye, a mi modo de ver, una de las ideas más interesantes de la magnífica ponencia de Luciano Parejo. Entiendo, naturalmente, que se trataría de un Defensor mediador y no de un *Mediateur* al estilo francés. En la ponencia se matiza, además, y de forma inmediata, que esta nueva función del Defensor se referiría a los asuntos discrecionales. Estas consideraciones merecerían una reflexión más detenida que no puedo hacer ahora so pena de cansarles a ustedes todavía más. Por ello me

limitaré simplemente a formular una pregunta que tiene bastante de cuestión previa: ¿Es posible ampliar las funciones de un órgano o institución constitucional vía legislación ordinaria?

Al tema de los delegados del artículo 19.2 de la Ley, que ha surgido al hilo del debate, contestaré muy sucintamente, para terminar, según mi leal saber y entender. Lo menos que se puede decir es que la norma del 19.2 es bastante lógica al considerar que tanto los Adjuntos como otras personas de la oficina del Defensor pueden actuar como delegados del mismo. Más aún, no podría ser de otra forma, como fácilmente se comprende. El Defensor del Pueblo, órgano unipersonal, y sus Adjuntos no podrían, obviamente, atender a todos los actos de trámite, a todas las comprobaciones, investigaciones, derivadas de las quejas presentadas. Tendríamos un problema jurídico importante, si la presencia de cualquier miembro de la oficina del Defensor del Pueblo en cualquier sede administrativa no pudiese basarse en un título jurídico concreto y éste sólo puede ser, como bien dice la norma del 19.2, el de la delegación. Se trataría, en todo caso, y a mi modo de ver, de delegaciones *ad hoc* en favor de personas concretas y para asuntos concretos.

Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Bien. D. José Luis Gómez Dégano.

D. JOSE LUIS GOMEZ DEGANO
(Abogado del Estado)

Muy brevemente, y en relación con esta magnífica ponencia del profesor Parejo, tanto en su versión escrita como en su exposición oral, quisiera en primer lugar plantear un problema que esta última me suscita y que me gustaría que el ponente precisara.

En la versión escrita refiere claramente el ámbito de intervención del Defensor del Pueblo a la actividad administrativa propiamente dicha. Según eso, quedaría fuera de ese ámbito la actividad privada de la Administración, la actividad regida por el Derecho privado, en la cual la Administración no actúa como poder, sino que se sitúa en el mismo plano jurídico que los particulares. Parece que entonces la justificación de la institución del Defensor del Pueblo, es decir, hacer frente al riesgo que para el orden sustantivo constitucional supone la actuación de un determinado poder no juega, y pienso, por tanto que semejante actividad privada de la Administración debiera quedar excluida de la supervisión propia del Defensor.

La cosa no me ofrece duda respecto a las relaciones reguladas por los Derechos Civil y Mercantil; sí, en cambio, en las sometidas al Derecho Laboral —cuyo volumen es hoy muy importante para la Administración—, y, más concretamente, no en las surgidas de las normas administrativas de este Derecho —claramente sujetas a la supervisión del Defensor del Pueblo— sino en las ordenadas por aquella parte del Derecho Laboral referido exclusivamente a las relaciones contractuales, en las que la Administración aparece como un empleador cualquiera.

En cuanto a la conveniencia de la mención expresa del Consejo de Ministros en la ley, he de expresar mi conformidad considerándola útil, además, a efectos de articular la especial relación del Defensor del Pueblo con aquél, que lógicamente no debe discurrir por los mismos cauces, que respecto de cualquier ministro.

La acotación del objeto de la acción investigadora del Defensor del Pueblo, coindiendo con la ponencia y las intervenciones que me han precedido, efectivamente puede ser reconsiderada; sin embargo, la fórmula a emplear no debiera extenderse más allá de aquello que no tenga un referente objetivo, pues de lo contrario se incurriría en gran vaguedad e indefinición. Concretamente debía referirse a actos, o resoluciones, omisiones, no a pautas, criterios..., sin perjuicio de que el Defensor pueda deducir si son correctos o no, pero desde la observación de una manifestación objetiva de la actividad de la Administración.

En cuanto al plazo de presentación de las quejas me sumo a las críticas formuladas a la solución legal, aunque la supre-

sión del plazo debería ir acompañada de una previsión normativa para que el Defensor del Pueblo pueda rechazar aquellas quejas manifiestamente desfasadas en el tiempo, ya que revisar por ejemplo una actuación de la Administración después de cinco o diez años, no tiene mucho sentido.

Completamente de acuerdo con la solución del artículo 17, aunque su texto merezca una reconsideración. La clave está, como dice muy bien el profesor Parejo, en la distinción entre problemas concretos y problemas generales; pero la fórmula, por alguien sugerida, de legitimar o habilitar al Defensor del Pueblo para que, al hilo de la suspensión de la tramitación de la queja concreta realice investigaciones generales, me parece ofrece las mismas dificultades de la regulación actual, porque, una de dos, o se conecta el planteamiento de las cuestiones generales a la queja concreta presentada, y entonces hay concurrencia, o se desconecta totalmente, y en ese caso nos situamos ya fuera del supuesto de la concurrencia con un recurso o una demanda ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional.

Completamente de acuerdo también con la ponencia en la necesidad de clarificar los conceptos de las distintas acciones o actuaciones del Defensor del Pueblo. No obstante, llevado acaso de una deformación tributaria, me atrevo a indicar que la solución propuesta difiere de la que se sigue en el Reglamento de la Inspección de los Tributos, y que esta última, la del Reglamento de la Inspección de los Tributos, se acomoda más a lo que se deduce del Diccionario de la Real Academia, donde inspección es simplemente la acción de observar o reconocer con detenimiento una cosa, mientras que investigación o comprobación tienen connotaciones diferentes. Comprendo que calificar de inspección, genéricamente, a la actuación del Defensor del Pueblo puede ser un poco chocante, pero curiosamente en la terminología del Diccionario ésta calificación es más suave y genérica que la de investigación o comprobación.

Entre las distintas o enfrentadas posiciones mantenidas acerca del contenido de las resoluciones, yo me inclinaría por una solución intermedia: ni una definición tan académica, y precisa, como la que nos propone el profesor Parejo, pero sin renunciar tampoco en la nueva ley a algo que quizás se

contiene en la ley vigente aunque precise de aclaración. Es decir, me parece que el contenido de las resoluciones reviste distinta intensidad y relevancia según se trate, por ejemplo, de una recomendación o una sugerencia, por citar los dos conceptos, probablemente, más claros, en el lenguaje corriente, ya que en éste se da una virtual sinonimia entre advertencia, recordatorio y amonestación, al margen de las connotaciones más fuertes que en el campo jurídico pueden tener estos dos últimos términos, incluso como formas de sanción disciplinaria. Por tanto, sería conveniente, en función de la distinta intensidad suasoria de las resoluciones del Defensor del Pueblo, establecer una clasificación o distinción entre las mismas que lógicamente debe guardar correspondencia con el juicio jurídico, o de oportunidad, expresado por aquéllas en relación con la supervisión de la actuación de la Administración, con la consiguiente indicación de los efectos de unas y otras.

Y por último, he de manifestar que estimo muy interesante la sugerencia de la ponencia sobre la labor mediadora del Defensor del Pueblo, implícita ya de alguna manera en el texto vigente, si bien en orden a su configuración habría de empezarse por una revisión a fondo del procedimiento administrativo, instrumento éste que, a pesar de su desprestigio, como dice el profesor Parejo, puede contribuir decisivamente a la solución de los conflictos entre la Administración y los administrados y a aliviar la carga enorme que hoy pesa sobre los Tribunales de Justicia.

Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Muchas gracias.

Si no hay más palabras, después de que yo diga unas pequeñísimas observaciones al hilo de lo que se ha dicho, y de la excelente y brillante ponencia del profesor Parejo, el Defensor del Pueblo hablará y cerrará el ponente.

Mis observaciones son fruto de la intervención oral y de la lectura de la ponencia del profesor Parejo, y otras al hilo de algunas intervenciones, como la del Magistrado señor Delga-

do Barrio. Yo creo que la observación general sería un poco vinculada a estas reflexiones actuales de la Teoría de la Legislación, de que hay que hacer un equilibrio, me parece a mí, entre las observaciones juiciosas de que las leyes, las normas del Derecho positivo, no deben ser un tratado académico y doctrinal, y por otro lado, la necesidad de que, en lo posible, la imprecisión del lenguaje natural se concrete a través de los apoyos que los progresos de la ciencia jurídica y la reflexión académica puedan producir. Yo creo que hay términos que han entrado en el mundo del Derecho positivo procedentes, la mayor parte, de la ciencia, o de la reflexión de la Teoría del Derecho, o lo que llamaríamos la cultura jurídica interna, ordenamiento jurídico, por ejemplo, y muchas más. La verdad es que me ha seducido mucho este criterio de los contenidos de las resoluciones, pero después creo que tiene razón el Magistrado. Creo que si se entiende que no debe ser recogido así, probablemente sea prudente, pero igualmente sería necesaria alguna mayor ordenación de la que actualmente existe. Y, en ese sentido, por ejemplo, el punto primero: recordatorio del cumplimiento de deberes legales. A mí me parece que ahí faltan algunas cosas, porque no solamente es el cumplimiento de deberes legales. Yo aquí había apuntado, o recordatorio de la incompetencia para el ejercicio de funciones administrativas o del «no derecho» (utilizo una terminología que no sé si los administrativistas utilizan, pero que los filósofos del Derecho utilizamos siguiendo la vieja clasificación Hoffeld a partir de los años veinte); o del no derecho, o de su no derecho a actuar frente a libertades. Es decir, yo creo que ahí hay otra dimensión, que es no solamente el cumplimiento de deberes legales, sino la incompetencia para el ejercicio de funciones administrativas, o el no derecho a actuar frente a libertades o inmunidades, que debería ser recogido.

Por otro lado, el término norma. A mí el término norma no me parece adecuado. Yo estoy de acuerdo con la idea del señor Delgado Barrio, pero quizá deberíamos decir leyes o normas con rango legal, o como se quiera decir. Porque el término norma es todo. Desde la sentencia judicial hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hasta un acto administrativo es una norma tal y como lo entendemos los filósofos del

Derecho, y desde luego, pongo sólo en la mesa la autoridad de Kelsen, que no es pequeña. Entonces, es mejor quizá, hacer la descripción, creo que en el fondo tiene razón.

Admisión o no admisión. Probablemente el colocar, algún principio, como el de la buena fe, en relación con las quejas, o algún otro que se nos pueda ocurrir, podía ser interesante para facilitar esa no admisión, incluso, de plano, que se ha indicado aquí, cuando sea notoria y manifiesta la mala fe de la presentación de algunas quejas.

Y, también, como el profesor Carro se ha mojado, pues yo también me mojaría en el tema de la extensión de los derechos de los delegados, no de los Adjuntos, que me parece que eso es claro. Yo ahí tendría alguna duda. Es decir, yo creo que sería necesario buscar algún procedimiento..., no tengo dudas en que la necesidad del trabajo lo exige, pero probablemente, en el supuesto de conflicto yo creo que sería necesario un paso intermedio en el que el Defensor del Pueblo ratificase el comportamiento del delegado. Creo que una solución que fuera prudente para evitar que se pudieran producir conflictos innecesarios podría tener sentido.

Y, finalmente, el señor Gómez Dégano ha hablado de los comportamientos de la Administración como particular. Yo quiero plantear el tema contrario, los comportamientos de los particulares como Administración. Yo creo que ése es otro tema nuevo, el retorno de la sociedad civil, la privatización, etc. Hay grupos sociales que asumen funciones administrativas en el ámbito laboral o en el ámbito electoral, pienso en partidos políticos, en sindicatos, en sociedades patronales. El problema, que han planteado desde la doctrina alemana, de la extensión de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, ¿tendría aquí una dimensión en cuanto a la extensión de funciones administrativas a los particulares?, y ¿debería el Defensor del Pueblo tener competencia para intervenir en esos supuestos?

Nada más.

D. ALVARO GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO

(Defensor del Pueblo)

Bien, antes de nada, mis disculpas por tener que ausentarme, y no haber podido seguir toda la exposición oral del ponente, pero vayamos a la Ley del Defensor del Pueblo.

Yo me he quedado con alguna preocupación, Luciano, acerca de si efectivamente debemos huir del concepto de procedimiento de forma radical en la actuación del Defensor del Pueblo. Esto es muy atractivo, pero yo tengo una duda. Hay determinadas actuaciones del Defensor del Pueblo que pueden afectar a derechos de los funcionarios. Por ejemplo, cuando va un Responsable de Area a investigar una cárcel, un cuartel, como está ocurriendo en este momento, u otra oficina pública, y de ello se deriva una conducta que haya que destacar en un acta que se está levantando, y dé lugar a una sanción administrativa, o, eventualmente al inicio de la vía penal. O cuando tenemos una denuncia de malos tratos, por ejemplo, y citamos en nuestra oficina al agente de la autoridad que viene a prestar declaración, acompañado de su abogado si lo desea, y se levanta un acta. Naturalmente tiene derecho a defenderse, porque aquellas actuaciones van a ir después al Ministerio Fiscal, o al Ministro del Interior, o al Alcalde X, quienes van a poder derivar un procedimiento sancionatorio o unas actuaciones penales. A mí me parece que ahí el Defensor del Pueblo no debe actuar a su libre arbitrio y decisión; debe iniciar un cierto procedimiento de audiencia, como dice la ley, a la parte que se verá afectada por la resolución; y, por lo tanto, ahí hay también un sistema de garantías del Estado de Derecho y de la Constitución que debe de jugar en ese terreno, y que ata en cierta forma al Defensor del Pueblo impidiendo que actúe como a su mejor arbitrio le parezca. Por lo tanto, yo encendería una cierta luz roja en el tema del procedimiento, porque hay supuestos en los que resulta necesario y así lo estamos aplicando con mucho rigor interno. Por ejemplo, cuando después de una inspección nuestra se produce un arresto a un oficial del Ejército por una acta que se ha levantado, aunque no trascienda, estamos afectando a su carrera funcional. Estamos afectando al derecho de

esa persona, y por lo tanto, ha habido que escucharle. Debe quedar constancia en el expediente de un cierto procedimiento y fundamentación básica de la resolución, incluso por si tuviera que comparecer en el Parlamento para explicar por qué se llegó a aquello.

En relación con el tema de la delegación debo decir, que todos los Asesores, cuando concurren a una investigación, van con una delegación escrita del Defensor del Pueblo y actúan como si fuesen el Defensor del Pueblo en ese momento, excepto si van los Adjuntos, naturalmente, que van por su propia autoridad.

Creo que es fundamental, que no perdamos de vista, la relación entre el artículo 9.º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y el 103 de la Constitución. Me gustaría que no nos deslizásemos exclusivamente hacia el terreno de los derechos fundamentales del Título I porque el punto esencial para los ciudadanos de la actividad del Defensor del Pueblo es el funcionamiento ordinario de las administraciones públicas. Es prácticamente un control de legalidad. Cuando el Defensor del Pueblo formula una recomendación, una sugerencia lo hace fundamentado en Derecho. No es el libre arbitrio del Defensor del Pueblo el que lleva a sugerir que se le reconozca el derecho a una persona, o que cambie un criterio de interpretación de la Administración; cuando formulamos recomendaciones lo hacemos en función de la interpretación de la legalidad a la luz de la Constitución, y de los tratados internacionales, si hace falta, etc. Por tanto, no es puramente una interpretación de buena voluntad, una interpretación de equidad, que puede ser un factor que está implícito, sino que, esencialmente, actuamos en función de criterios constitucionales y en su caso, de legalidad ordinaria. Eso nos ha llevado, por ejemplo a que algunas resoluciones del Defensor del Pueblo se hayan acogido íntegramente en sentencias de la jurisdicción contenciosa. Yo creo que de otra manera jamás una Sala hubiese aceptado un criterio semejante.

En cuanto al problema de los plazos he de decirles que no me preocupa especialmente porque el Defensor del Pueblo tiene un arma muy eficaz, que es actuar de oficio. Cualquier queja que le llegue puede estar fuera de plazo, ser anónima,

etc., que si el contenido le revela que puede ser importante, actúa de oficio, y así en algunos casos, en quejas que a pesar de ser anónimas tenían un contenido real, sabíamos que ahí detrás había algo, hemos actuado de oficio llegando a descubrir y a corregir determinadas situaciones.

Y por último haría alguna matización en cuanto a las resoluciones. Hasta ahora hemos venido asignando a las recomendaciones un contenido general: cambio de normas, cambio de criterios administrativos, que afectan a una pluralidad o generalidad de personas. En cuanto al recordatorio tiene por objeto decir a la Administración: usted está infringiendo una norma en concreto. Por ejemplo, el silencio administrativo, le recordamos que usted no ha resuelto este asunto, está infringiendo usted la Ley de Procedimiento en este punto. La sugerencia se refiere al reconocimiento de un derecho individual. Basada en una argumentación también legal o constitucional, tiene como objeto que la Administración reconozca su derecho a una persona determinada.

Es una cierta matización, aunque quizá conviniera simplificarlo y adecuarlo en la ley. Pero tampoco ataría mucho las manos, yo creo que ahí debe haber un cierto terreno de amplitud para funcionar.

D. LUCIANO PAREJO ALFONSO (*Ponente*)

Muy brevemente.

En cuanto a la intervención de Fernando Sainz Moreno, creo que son dos cosas distintas la concurrencia con la actuación de los Jueces y Tribunales y con la de una Comisión de investigación, porque, en definitiva, la segunda es una actuación política. El Parlamento siempre puede intervenir sobre cualquier cuestión, sea o no de índole jurídica; y, por lo tanto, yo creo que no se puede otorgar a la intervención del Parlamento una eficacia equiparable a la de un poder como el judicial, porque entonces se podría llegar a paralizarse todo en el caso extremo de hiperactividad parlamentaria, dada la posición preeminente del Parlamento. Opino, pues, que no hay iden-

tificación posible y que la intervención de una Comisión de investigación no paraliza la acción judicial, ni paraliza la acción del Defensor del Pueblo. Un argumento desde luego es que el Defensor del Pueblo, hasta cierto punto, es una institución vinculada con el Parlamento. Pero mi posición es que esa vinculación lo es en el origen y es, por ello, una vinculación de garantía, pero no va más allá; el funcionamiento de la institución es independiente, y el Parlamento no la puede manejar como quiera, por lo que yo creo que de ahí no se puede extraer la consecuencia comentada.

Por lo que hace a los delegados, y con esto ya aprovecho para contestar las restantes intervenciones que han incidido en ese tema, mi posición personal es que no se puede extender a los delegados el *status* del Defensor del Pueblo con carácter general. El problema viene resuelto en el propio artículo 19. Su *status* es para la misión asignada y para efectuar los actos concretos para los que han sido habilitados, pero en ningún momento lo poseen a título personal, pues realmente el Defensor del Pueblo los habilita para realizar determinados actos de comprobación, y para eso, sólo para eso, funcionan como si fueran el Defensor del Pueblo, pero no para el resto. Únicamente el Defensor del Pueblo tiene un *status* personal, institucional, que se extiende a todas sus actuaciones durante el ejercicio del cargo.

No me puedo extender sobre la intervención del Magistrado Delgado Barrio, pero claro es que su intervención ha sido para mí muy sugerente porque toca un problema capital como es el de qué sea el Gobierno y la Administración; problema, cuya discusión nos llevaría muy lejos. Mi posición en esta ponencia es que en el Gobierno hay una confusión; el Gobierno es como *Jano*, un órgano constitucional, en el que hay, al mismo tiempo, digamos, un órgano político y un órgano administrativo, depende de la competencia que ejerza. Entonces, lo que yo sostengo es que todo el Gobierno, y no solamente el Consejo de Ministros, está incluido en el ámbito de control del Defensor del Pueblo. Porque, después de la Constitución, por ejemplo, el Presidente del Gobierno debe ser considerado un órgano unipersonal del Gobierno. El Presidente del Gobierno puede actuar, puede tener competen-

cias; de hecho, puede dictar decretos él personalmente, y en una ley futura podría disponerse, con la Constitución en la mano, que determinadas cosas se decidan por decreto del Presidente del Gobierno. De hecho, el Presidente del Gobierno determina hoy, por Decreto, la estructura orgánica del Gobierno. Creo preferible, pues, decir aquí que quedan excluidos solamente los actos constitucionales, que para mí son los únicos que están excluidos de la jurisdicción contenciosa, con lo cual en todos los demás actos está claro que el Gobierno actúa como Administración y está sujeto a la jurisdicción administrativa. Yo creo que, por lo tanto, esa distinción del acto político, no es, en lo que yo entiendo, un escape; es decir, hay una dinámica preconstitucional en la que el acto político era ciertamente un escape, porque no había más control que el de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero en la situación actual existe un control de los actos constitucionales, y cabe recuperar la integridad de la relación político-constitucional entre el Gobierno y el Parlamento. Por ejemplo, el problema ya abordado por el Tribunal Constitucional, la petición de información de un parlamentario al Gobierno, con negativa de éste a facilitar esa información, ¿es éste un acto fiscalizable en sede contencioso-administrativa? Antes había que buscar esta solución, porque de otra manera no era fiscalizable en ningún sitio, pero ahora está el Tribunal Constitucional. Entonces, es posible, como he dicho, recuperar la integridad del contenido político de aquella relación, que es directamente constitucional, y no regulada por la legalidad ordinaria.

Para mí, la potestad reglamentaria es una potestad constitucional del Gobierno y no es administrativa, en el sentido de actuación administrativa. Otra cosa es que esté sujeta al control contencioso-administrativo, porque así lo dice la Constitución. Ahora, yo no me opongo a que la actividad reglamentaria esté sujeta a la fiscalización del Defensor del Pueblo, lo que digo es que no es una actividad administrativa. Y el artículo 106 CE distingue el control por los tribunales de la actividad administrativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria; en otro caso, podría haberse limitado a utilizar el concepto de la actuación de la Administración, como hace el artículo 103. Pero en fin, estas son cuestiones relativas a posi-

ciones personales; no me opongo, por lo tanto, a que el Defensor del Pueblo supervise la actividad normativa, en absoluto, pero creo que tiene que haber una habilitación específica al efecto.

En cuanto a la participación, creo que hay que regularla directamente. Es decir, creo que es precisa una legislación conforme a la que los ciudadanos participen en la forma indicada por Delgado Barrio. Ahí falta un desarrollo de la Constitución, aunque estoy totalmente de acuerdo con la posición de Delgado.

En lo que respecta a los tipos de las resoluciones. En este punto, me confieso tocado; soy proclive a las construcciones doctrinales coherentes y sistemáticas; reconozco acertada la crítica, en cuanto señala un exceso en la pretensión de clasificación acabada y perfectamente diferenciada. Ahora, tengo que decir una cosa. Me adhiero a la posición templada o intermedia, como la de Gómez Dégano, o la del propio Rector, en el sentido de que quizás el exceso lo es por razón de quien la formula, que se ha excedido, pero en sí misma la clasificación no se agota en un propósito puramente doctrinal, porque tiene consecuencias prácticas claras. Es decir, si queremos efectos distintos en la actuación del Defensor del Pueblo, entonces, todas las resoluciones no pueden ser las mismas, un mínimo de clasificación hay que establecer para visualizar los distintos efectos que producen unas u otras resoluciones. Por lo tanto, un mínimo de clasificación tiene que haber. En todo caso, mi propósito al establecer la clasificación era, por una parte ampliar el campo de juego de la oportunidad, que a mí no me parece que sea algo ajeno y contrapuesto al derecho, pero que hay que distinguirlo del juicio de pura y estricta legalidad. Me parece importante que el Defensor del Pueblo pueda hacer juicios de oportunidad, y que su formulación no sea una posibilidad más o menos implícita. Por otra parte la clasificación tiene una virtud, y es que si el Defensor del Pueblo quiere seguir incrementando su auctoritas, y no solamente frente a la Administración, el Parlamento y el círculo de «enterados», que siguen su gestión, sino ante los ciudadanos, tiene que facilitarse la percepción y el juicio sociales de aquélla. Que se sepa a través de símbolos, que pue-

den ser los nombres de las cosas, qué es lo que quiere decir el Defensor del Pueblo, y qué alcance, qué intensidad suasoria (me parece que empleaba esa expresión Gómez Dégano), tienen unas y otras cosas sin necesidad de leerse el contenido: cuántas recomendaciones ha hecho el Defensor del Pueblo, o cuántos recordatorios... Eso puede permitir que, simplistamente, alguien pueda decir que ha habido 60 por 100 de recordatorios y 15 por 100 de recomendaciones, y eso tiene un efecto cierto porque vivimos en un mundo simplificador de la información y los mensajes.

Pero, insisto, acepto, la observación. Hay en la propuesta un exceso doctrinal manifiesto.

En cuanto a las observaciones del profesor Carro, el argumento de la legitimación me ha hecho mella pero no me ha convencido totalmente, por la siguiente razón. Una cosa es que la actuación del Defensor del Pueblo sea objetiva e informal, y otra cosa es que no haya cedazo a la hora de provocar la acción del Defensor. Son dos cosas distintas, porque al final la posición del doctor Carro aboca en la acción pública, o dicho de otra manera, todo el mundo puede poner en acción la maquinaria, y aunque la actuación sea informal, en todo caso habrá que reconocer una suerte de derecho a poner en funcionamiento esa maquinaria, y por tanto, a un resultado. En caso contrario, todo el mundo podría poner en funcionamiento la maquinaria, salvo que se otorgara una potestad discrecional de rechazo, total y absoluta, lo que tendría un coste para la institución, que creo que debería evitarse.

Respecto a la privatización, totalmente de acuerdo. Solamente quiero añadir a lo que ha dicho el profesor Carro que, a mi juicio la tendencia en el fenómeno de la privatización es a que alcance no sólo a las actuaciones del artículo 128 de la Constitución, es decir, los ámbitos entregados o en los que se opera conforme a la libertad de empresa, sino también a la organización y el ejercicio de funciones públicas. Frente a ello hay que mantener la tesis de que en este último caso, semejante actuación organizativa no es sino la continuación de la Administración por otros medios, que está sujeta al 103 de la Constitución, debiendo caracterizarse por el respeto, por lo menos, de los derechos fundamentales. Ejemplificando: si las

subvenciones las da el Ministerio de Economía y Hacienda, se aplica el principio de igualdad, pero si se dan a través de los Bancos públicos, que la propia Administración ha decidido que sean sociedades anónimas, se otorgan libremente. Y sin embargo, los fondos son siempre públicos.

Respecto a la motivación, creo que el Parlamento se ve cada vez más dificultado para ejercer un control efectivo no sólo porque, hoy, la contraposición no es entre órganos sino entre mayoría y minorías, sino porque no tiene los conocimientos técnicos, ni la capacidad de hacer investigaciones concretas en el aparato administrativo. Por tanto, el Defensor es un mecanismo de control importantísimo, dada su independencia, que facilita información general a todo el mundo al cumplir sus funciones constitucionales. Y desde ese punto de vista, que la Administración supervisada tenga la obligación de considerar el criterio de esa institución, de considerar, no de aceptar, me parece que es un ejercicio bueno.

En cuanto a la mediación, no es una ampliación de las funciones del artículo 54 de la Constitución, porque creo recordar que lo que éste dice es que una ley orgánica regulará la institución como Alto Comisionado de las Cortes designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título Primero, a cuyo efecto podrá supervisar, etc.; la defensa de los derechos fundamentales puede comprender una multiplicidad de funciones, todas las que se puedan reconducir a esa defensa. Por lo tanto, yo creo que sería constitucional.

Por lo que se refiere a la intervención de Gómez Dégano, en cuanto a la concurrencia con el poder judicial, entendiéndolo que no estaba de acuerdo con la habilitación específica al Defensor del Pueblo que propongo. Yo creo que mi propuesta puede permitir acotar los términos concretos en que se produce la concurrencia y evitarla. El Defensor del Pueblo es una institución con suficiente criterio, no sólo por razón de las personas que hoy la invisten, sino en general, como para que la fórmula no comporte riesgos. Pero, en fin, acepto la observación. Y, estoy de acuerdo con lo que ha dicho de la inspección y la investigación, si bien son conceptos ya acuñados en la vigente Ley y quizás sería muy difícil cambiarlos.

El Rector creo que no ha hecho observaciones que me afecten, salvo en cuanto a la actuación por particulares de funciones de la Administración, a cuyo respecto tengo que decir que eso, desde el punto de vista del Derecho administrativo, está resuelto, en la medida en que interpretemos correctamente el artículo 103 de la Constitución. Porque siempre que una organización intermedia, privada, se vea investida de facultades públicas, es a ese efecto Administración pública; por lo tanto, a ella se extiende la acción del Defensor del Pueblo.

No me voy a referir a todas las observaciones del Defensor porque quizás alargaría mucho la intervención. Solamente quisiera hacer alguna precisión. Me parece muy importante la observación que ha hecho en cuanto a huir del concepto procedimiento y los riesgos que esto tiene. Cuando he dicho «huir del procedimiento», no he querido decir huir del cumplimiento de los principios constitucionales. Lo que he querido afirmar es que la actuación del Defensor del Pueblo no está formalizada heterónomamente con una secuencia predefinida a la que tengan derecho los terceros, sino que el Defensor del Pueblo puede y debe configurar autónomamente, cada vez, las actuaciones, respetando, desde luego, los principios de audiencia, etc., en la medida en que sea necesario. De todas maneras y sin perjuicio de que lo acepto, el argumento que se ha esgrimido no es suficiente, porque si así fuera, nunca se podría investigar, porque previamente a la denuncia habría que darle audiencia al sujeto para ver si la denuncia está fundada. Pero para darle audiencia a este señor, previamente habría que tener una sospecha, y ya la sospecha supone realmente poner en cuestión al sujeto, luego habría que darle audiencia... En fin, el Defensor del Pueblo realmente no prejuzga, lo que hace es poner en marcha el mecanismo, luego, ante el Ministro del Interior, el procedimiento formal tendrá que reunir todas las garantías. Por lo tanto, yo esa observación no la veo, entre otras cosas por una razón que aquí no se ha examinado, y es que a mí me parece que donde está fallando la Administración pública es en la pérdida de los controles internos, y por eso en la ponencia he enfatizado mucho la capacidad del Defensor del Pueblo de poner en marcha los mecanismos de responsabilidad de los funcionarios, porque de hecho no lo hace la propia Adminis-

tración. Entonces, si el Defensor del Pueblo, para poner en marcha ese mecanismo, tiene que observar, todas las garantías, entonces no pone en marcha absolutamente nada. Es decir, la huida del procedimiento lo que quiere evitar es el exceso, no el obligado respeto a las garantías pertinentes.

Finalmente, quisiera aludir a lo dicho sobre un aspecto del control de legalidad que me parece importante, para clarificar mi postura. Yo no he pretendido sostener que el Defensor del Pueblo no deba ejercer precisamente un control de legalidad. Tomando en préstamo expresiones de Filosofía del Derecho, y utilizando la Constitución como suprema moralidad de la legalidad, el juicio que hace el Defensor, aunque sea de legalidad, lo es desde la moralidad crítica de la Constitución. No puede limitarse, como un juez, a decir la ley dice esto, sino que tiene que remontarse siempre a la ponderación última. Eso es lo que pretendo decir, que tiene que remontarse siempre a hacer un juicio de constitucionalidad, porque su función, aun existiendo una Ley aplicable, consiste en enjuiciar, incluso si la ley se ha aplicado correctamente, si debería haberse aplicado mejor a tenor de las reglas constitucionales.

Nada más, señores.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Muy bien. Pues yo creo que la tarde ha resultado muy enjundiosa y que mañana estaremos todos a las 4. Hay que agradecer a los dos ponentes y a todos los participantes sus exposiciones, que van a ser, espero, muy enriquecedoras para la finalidad del Seminario.

Gracias.

PONENCIA III

**INTERVENCION
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO
EN PROCEDIMIENTOS
JURISDICCIONALES**

**LUIS AGUIAR DE LUQUE,
y ASCENSION ELVIRA PERALES,**

1. INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES; PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. EL DEFENSOR DEL PUEBLO; FUNCIÓN E INSTRUMENTOS PUESTOS A SU DISPOSICIÓN POR EL ORDENAMIENTO

El Defensor del Pueblo es una institución creada por el artículo 54 de la Constitución Española como comisionado de las Cortes para la defensa de los derechos proclamados en el Título I de la misma.

Su antecedente, como es bien sabido, es el *Ombudsman* escandinavo, figura ampliamente difundida en los ordenamientos posteriores a la segunda guerra mundial. En correspondencia con ese origen, el Defensor del Pueblo supervisa la actividad de la Administración, rasgo por excelencia de dicha figura en el Derecho comparado, e informa de su labor al órgano parlamentario y, por su intermedio, traslada a la opinión pública las deficiencias que perciba en la actuación administrativa (art. 32.3 de la LOPD); goza de independencia con respecto al gobierno (otra de las notas «constitutivas» de la institución) y posee un status peculiar que le confiere un alto nivel de autonomía, incluso respecto a las Cortes que le nombraron. En suma, es una Magistratura de opinión, reitera la doctrina, que carece de una fuerza coactiva directa en sus decisiones, siendo la persuasión y la autoridad moral sus principales instrumentos.

Sin embargo, sin perjuicio de lo dicho hasta aquí acerca de su paralelismo con la figura del *Ombudsman*, es preciso se-

ñalar que el Defensor del Pueblo que la Constitución diseña cuenta con algunas particularidades dignas de mención en esta primera aproximación al tema. Algunas de estas peculiaridades derivan del marco jurídico general en que se inserta la institución y que no conviene olvidar; se trata concretamente de la existencia en nuestro ordenamiento de una instancia jurídica específica para el control jurisdiccional de la Administración, la jurisdicción contencioso-administrativa, y de una institución que tiene como función específica el promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, el Ministerio Fiscal. Otras peculiaridades, en cambio, se vinculan más específicamente al tratamiento que en nuestro ordenamiento recibe la figura del Defensor del Pueblo; como más relevante, la focalización del mismo en la defensa de los derechos fundamentales (entendida esta expresión en sentido amplio), hasta el punto de ser ésta, a tenor de la dicción del precitado artículo 54 CE, la razón de ser del Defensor del Pueblo en el ordenamiento español; otra diferencia no menor para el tema que queremos analizar aquí es la legitimación que el artículo 162 CE le otorga para interponer recursos de inconstitucionalidad y amparo. Sin embargo, esta legitimación procesal que la Constitución le reconoce en sede constitucional no se ha visto prolongada a las instancias jurisdiccionales ordinarias en la legislación de desarrollo, con la salvedad del procedimiento de *habeas corpus*, toda vez que el artículo 3.º de la Ley reguladora incluye al Defensor del Pueblo entre quienes pueden instar dicho procedimiento de garantía de la libertad individual.

En este contexto es en el que nos proponemos examinar la conveniencia o no de ampliar las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo en los procedimientos judiciales ordinarios, lo que impone como punto de partida examinar si la función por excelencia del Defensor del Pueblo antes indicada, esto es, la defensa de los derechos fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución, se ve potenciada mediante el reconocimiento de legitimación procesal en los procedimientos judiciales ordinarios, o si, por el contrario, esa posibilidad es irrelevante para la operatividad de la institución o incluso disfuncional.

Sin embargo, pese a que dicha cuestión se ha suscitado en diversas ocasiones e incluso es uno de los instrumentos de que dispone el *Ombudsman* escandinavo (en igual sentido Gran Bretaña, Canadá y Francia, entre otros), es un tema que en el plano doctrinal tan sólo ha recibido alusiones tangenciales.

1.2. ARGUMENTOS GENERALES EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Analizar las posibilidades de dotar al Defensor del Pueblo de la facultad de intervenir como parte en los procedimientos jurídicos sustanciados ante la jurisdicción ordinaria exige como punto previo depurar el orden judicial en el que se considera procedente incluir esa facultad, toda vez que cuando se alude de modo genérico al reconocimiento de dicho poder al *Ombudsman* de otros países, por ejemplo el sueco o el británico, se pasa por alto la muy diferente configuración de los respectivos ordenamientos procesales y la ausencia de una jurisdicción contencioso-administrativa especializada. De este modo, es cierto que los *Ombudsman* en Suecia pueden interponer acciones judiciales, pero éstas revisten en buena medida lo que en nuestra terminología jurídica denominaríamos acción penal («los *Ombudsman* pueden, en tanto que acusadores particulares, intentar una acusación...», dice el art. 3.º de la Ley sueca) y ello fundamentalmente por la inexistencia de una jurisdicción contenciosa específica y por las peculiaridades del Ministerio Fiscal. Con toda evidencia la extrapolación directa al ordenamiento español no resulta posible y precisa una diferenciación entre posibilidades de intervención procesal del Defensor del Pueblo en el ámbito de la jurisdicción penal y en el ámbito de la jurisdicción contenciosa. No consideramos un cambio necesario ampliar el análisis a las jurisdicciones civiles y laborales toda vez que los problemas que en tales ámbitos pudieran plantearse habrían de resolverse en todo caso a través de la intervención de un poder público (la denominada eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares).

Por lo que se refiere a la intervención del Defensor del Pueblo en la jurisdicción penal, es preciso recordar que, en los momentos actuales, ésta sólo puede cobrar significado en la medida en que se produzcan acciones punibles, ya como delitos, ya como faltas, y éstas, en el ámbito de actuación de la institución aquí examinada, pueden producirse por dos vías: bien por una manifiesta y persistente obstaculización de la labor de investigación del Defensor del Pueblo (art. 24.2 LODP) o bien porque, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, éste tenga conocimiento de hechos o conductas presumiblemente delictivas (art. 25).

No consideramos, en todo caso, que habilitar directamente al Defensor para intervenir en tales procesos penales, alterando la normativa actual que prevé la comunicación al Ministerio Fiscal para el ejercicio por éste de las acciones oportunas, redunde en favor de una mejor protección de los derechos del Título I. En el primero de los supuestos contemplados (art. 24.2), porque el objeto primariamente protegido mediante la tipificación como desobediencia de la actitud entorpecedora del funcionario hostil es la propia institución del Defensor del Pueblo y la función que éste lleva a cabo, cuestión ésta de la que parece conveniente distanciarla a fin de que no vea menoscabada su autoridad moral. Pero tampoco parecen existir razones para alterar la normativa actual en el segundo de los supuestos aludidos (art. 25), porque, amén de que los hechos presumiblemente delictivos no tienen necesariamente que conectarse con posibles violaciones de derechos constitucionalmente declarados, en ningún caso la jurisdicción penal, por su propia naturaleza represiva, podrá operar como una vía de reparación y restauración de un derecho constitucional presuntamente vulnerado; la institución del Defensor del Pueblo no vería así incrementado un ápice su condición de garante de los derechos consagrados en el Título I, sin que, de otra parte, pierda con el estatuto actual posibilidades de residenciar ante la jurisdicción penal actos presumiblemente constitutivos de delito.

Cuestión distinta es la legitimación del Defensor del Pueblo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que, pese a no ser recogida en los ordenamientos comparados, tie-

ne una efectiva virtualidad reparadora de aquellas posibles lesiones de derechos constitucionales que tengan lugar a través de la actuación administrativa.

Visto desde dicha perspectiva, y todavía en un plano teórico general, parecen existir pocas dudas acerca de la conveniencia de dotar de legitimación procesal al Defensor del Pueblo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Ya Jellinek, a finales del pasado siglo, había advertido de la importancia de la Jurisdicción como garantía de los derechos y en la actualidad está fuera de toda duda que la más efectiva protección de los derechos fundamentales es la que ofrecen los Tribunales de Justicia. Privar del Defensor del Pueblo de la facultad de acudir a los Tribunales es quitarle el más importante e intenso instrumento de que puede disponer ante una hipotética lesión de un derecho constitucional en caso de que no baste con la persuasión, la publicidad de sus críticas y la autoridad moral de sus decisiones.

Pero no se trata tan sólo de razones institucionales las que parecen hacer aconsejable el reconocimiento de legitimación procesal al Defensor del Pueblo. Es preciso recordar también que la evolución de la jurisprudencia reciente, tanto ordinaria como constitucional, en materia de legitimación, en el sentido de extender la noción de «interés directo» como elemento habilitante para accionar ante la jurisdicción contenciosa, aboga en favor de la intervención judicial del Defensor del Pueblo ante los Tribunales.

En efecto, como es bien sabido, la LJCA otorga la legitimidad para recurrir a aquellos que ostenten un «interés directo» [art. 28.1.a)] y sólo de modo muy restringido se admiten otras posibilidades [art. 28.1.b) y c)], requisito éste del interés directo que a falta de regulación expresa al efecto era igualmente aplicable al procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales creado por la Ley 62/1978. Sin embargo, frente a esta posición tradicional de nuestra jurisdicción contenciosa es lo cierto que la Constitución introduce elementos como para cuestionar la corrección constitucional de este requisito. De un lado, el artículo 24 Constitución Española consagra como derecho funda-

mental el derecho a la tutela judicial efectiva «en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», precepto que ha sido desarrollado por el artículo 7.3 de la LOPJ al encomendar a los Juzgados y Tribunales la protección de los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos; de otro lado, el artículo 162 CE fijaba como criterio de legitimación para el recurso constitucional de amparo la invocación igualmente de interés legítimo. Estas circunstancias han provocado que paulatinamente la jurisprudencia haya ampliado el campo de la legitimación, no ya sólo a reconocer que basta con un interés legítimo ¹, sino, además, a dar a este término una interpretación sumamente amplia, la cual en ocasiones raya en el reconocimiento de una legitimación general (SSTS de 10 de mayo de 1988 y 25 de abril de 1989); si bien, como contrapartida, hay que reconocer que la jurisprudencia no se muestra unánime y en algunas sentencias aún se encuentran atisbos cercanos a reconocer la legitimación únicamente a quien ostente un interés directo.

Mas no sólo la jurisprudencia muestra una actitud más amplia con respecto al interés preciso para recurrir, sino que asimismo interpreta de forma sumamente favorable a la legitimación los supuestos del artículo 28.1.b) LJCA, concediendo la posibilidad de recurrir disposiciones generales no sólo a corporaciones, sino también a particulares, por entender que el derecho a una tutela judicial efectiva no admite tal tipo de restricciones y ha de admitirse la interpretación más favorable a los administrados y también a la pureza del ordenamiento (SSTS de 12 de octubre y 16 de diciembre, ambas de 1981, 14 de enero de 1982, 3 de marzo de 1983, 20 de febrero y 13 de marzo de 1983, 12 de mayo y 18 de noviembre de 1988 ²

¹ Sobre el «interés legítimo» véanse, entre otras, SSTC 60/1982, de 11 de octubre; 62/1983, y 67/1986, de 22 de mayo.

² La Sentencia de 18 de noviembre de 1988 resulta un buen ejemplo de esas posturas: «... parece llegado el momento de modificar el anterior criterio eminentemente restrictivo para adaptarlo a la evolución impuesta por el propio dinamismo jurídico e institucional del cuerpo social en el que el Derecho se desenvuelve y a la que la Jurisprudencia no debe sustraerse según reconoce el Tribunal Constitucional, pues una fidelidad inmutable hacia el precedente sin concesiones a las saludables corrientes innovadoras vendría a desnaturalizar la deseable creatividad inherente a la función judicial; esto sentido, las razones que han motivado el cambio de actitud anunciado arrancan

y 1 de febrero de 1989; SSTC 167/1986, de 22 de diciembre, y 169/1985, de 28 de noviembre).

En estos términos, reconocida la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa de modo tan amplio, no otorgar al Defensor del Pueblo la posibilidad de intervención en procedimientos judiciales, a quien la Constitución encomienda la defensa de los derechos fundamentales, parece inconsecuente. Es cierto que, precisamente por la apertura de la legitimación a intereses que hasta ahora no tienen acceso a la jurisdicción, pudiera resultar innecesario otorgar legitimación al Defensor, que no parece que deba actuar procesalmente por sustitución de quien puede hacerlo por sí mismo; el ordenamiento prevé mecanismos para litigar a quien carece de medios económicos y no es el Defensor del Pueblo el remedio para tales supuestos. Sin embargo, aunque de principio parece difícil concebir supuestos en los que un interés constitucional quede jurisdiccionalmente no defendido por la inexistencia de legitimación, ello no empece que en el caso concreto pueda plantearse tal supuesto, operando la legitimación del Defensor con un carácter subsidiario al respecto.

No terminan aquí, sin embargo, las razones en favor de la intervención judicial del Defensor del Pueblo. Podría, por

de la tendencia liberalizadora iniciada a partir de la incorporación a nuestro Derecho positivo del principio proclamado en el art. 24.1 de la Constitución, a obtener, con rango de derecho fundamental, la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, precepto cuyo impacto procesal, al constituir un derecho directamente aplicable, obligó a entender derogadas las normas residuales opuestas a la oferta de protección jurisdiccional ordinaria, régimen al que pueden acogerse, en función de un interés legítimo, tanto las personas jurídicas como las personas físicas, sometidas estas últimas de otro modo a un trato discriminatorio igualmente objeto de la interdicción constitucional; a partir de la identificación subjetiva de interesados de origen individual o colectivo, en orden a la legitimación para demandar, la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, resultaba inevitable a la larga la aplicación del mismo patrón a otras limitaciones concurrentes, como la que obligaba a agotar la reposición solamente a las personas físicas cuando trataban de impugnar una disposición general, carga en la práctica de la que en cambio se excusaba en las mismas circunstancias a las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público, entre otras...».

último, añadirse que tal posibilidad se halla implícita en el propio texto constitucional en la medida en que le otorga legitimación para interponer recursos de amparo. En efecto, en la medida en que el amparo constitucional es configurado en el artículo 53.2 CE como un recurso subsidiario, la LOTC impone el previo agotamiento de la vía judicial procedente, requisito éste que no puede fácilmente ser satisfecho por el Defensor del Pueblo si no tiene reconocida la posibilidad de instar ante los Tribunales ese previo pronunciamiento. El Defensor, podría argumentarse desde esta perspectiva, ve así reconocida por la Constitución una facultad, la de interponer recurso de amparo, que rara vez podrá emplear, ya que el particular presuntamente afectado en un derecho fundamental, agotada la vía judicial previa, se dirigirá directamente al Tribunal Constitucional antes de esperar una toma de postura del Defensor. La práctica así viene a confirmarlo y en el tiempo transcurrido desde la puesta en marcha de la institución tan sólo han sido promovidos tres recursos de amparo, habiéndose desistido en uno de ellos y actualmente pendiente de dictarse sentencia en otro.

Sin embargo, aunque el análisis jurídico parece aconsejar la conveniencia de incorporar al ordenamiento la posibilidad aquí contemplada, dicha medida no está exenta de repercusiones en el funcionamiento práctico de la institución que no pueden considerarse despreciables. Examinemos los reparos que nos parecen más relevantes.

El Defensor del Pueblo, podría argumentarse desde esta perspectiva, es una Magistratura de opinión y el otorgamiento de legitimación procesal, lejos de potenciar su función, restaría operatividad a su labor en un doble plano; de un lado, los sectores administrativos implicados se verían desembarazados de la obligación de entablar un enojoso diálogo con el Defensor y sentirse influidos por la autoridad moral de su titular, prefiriendo desplazar la cuestión a una controversia judicial de resultados lejanos en el tiempo; los ciudadanos, de otro lado, recabarían constantemente la intervención del Defensor considerando que sus derechos se verían más fuertemente respaldados si su pretensión es asumida por dicha institución, provocando un incremento de las quejas que difícil-

mente podría ser atendido por la infraestructura de la institución, con los consiguientes riesgos de saturación de la misma. Más aún, en la medida en que la institución no podría en la mayoría de las ocasiones atender tales quejas, no sólo por problemas de saturación, sino porque no debería atenderlas, ya que, según ha quedado dicho el Defensor no debe configurarse como un defensor universal de los derechos, debiendo establecerse unos criterios irremediablemente restrictivos para hacer uso de la legitimación procesal, en la práctica esta facultad provocaría un alto grado de insatisfacción y frustración ante el funcionamiento de la institución.

Sin embargo, estos riesgos para la operatividad de la figura del Defensor del Pueblo no se ven compensados con un efectivo incremento de las garantías de los derechos constitucionales, ya que si se rechaza la idea de configurar la intervención del Defensor en los procedimientos judiciales como una legitimación por sustitución, de modo que allá donde hubiera un titular que pudiera revindicar judicialmente sus derechos no habría lugar a la intervención del Defensor, no quedan espacios reales donde la legitimación aquí contemplada cobrara significado, máxime si se tiene en cuenta el amplio concepto que la jurisprudencia ha dado de la noción de «interés directo», antes reseñada.

A mayor abundamiento, el rigor de las exigencias procesales, especialmente en materia de plazos, harían prácticamente imposible que el Defensor pudiera efectivamente impugnar en sede contenciosa alguna actuación administrativa. En la misma Suecia, lugar de origen del *Ombudsman* y donde, según se ha indicado, no existe el Ministerio Fiscal al modo de los ordenamientos latinos, en la actualidad «rara vez el JO hace uso de su facultad de acusar» (Rowat).

De otra parte, según quedó antes dicho, en nuestro ordenamiento existe una institución específica para velar por la garantía de los derechos fundamentales a través de la reclamación ante los Tribunales, el Ministerio Fiscal.

Finalmente, abundando en las dificultades prácticas que entrañaría esa hipotética novedad legislativa, es preciso advertir que el reconocimiento de legitimación procesal al De-

fensor del Pueblo supondría igualmente habilitarle para impugnar actos de los órganos jurisdiccionales en general y de modo particular para recurrir sus decisiones ³, lo que, en conexión con la constitucionalización del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia cuando estuviera legalmente establecida (según doctrina constante del TC), colocaría al Defensor del Pueblo ante un flujo de quejas tan desbordante (recuérdese el volumen de asuntos que acceden al TC por la vía del art. 24 CE) que resultaría de todo punto imposible de atender.

En suma, parece que el otorgamiento de legitimación procesal al Defensor del Pueblo es una posibilidad deseable en términos jurídicos, ya que completaría el abanico de instrumentos puestos por el ordenamiento a disposición de dicha institución y cerraría el marco de protección de los derechos fundamentales, contribuyendo a la positivación de los enunciados del Capítulo III del Título I. Pero paralelamente es preciso advertir que, desde un punto de vista práctico, el funcionamiento cotidiano de la institución puede verse seriamente alterado, provocando graves riesgos de bloqueo de esta figura.

Planteado el tema en dichos términos, estimamos que, en todo caso, la incorporación al ordenamiento de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo no es absolutamente descartable. No obstante, a la hora de contemplar dicha ampliación de competencias de la institución resulta inexcusable delimitar el alcance y las posibilidades en que la misma debería desenvolverse. En este sentido, en el apartado 2 del presente trabajo nos proponemos examinar los posibles criterios de delimitación de esa legitimación y las dificultades procesales que ello podría entrañar, dejando de lado las cuestiones de principio y entrando a analizar problemas concretos.

³ Curiosamente el Anteproyecto de nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa no concedía legitimación al Defensor del Pueblo para promover recursos en concepto de parte, pero sí le habilitaba para interponer recursos de apelación y, en su caso, casación.

2. DEFENSOR DEL PUEBLO Y LEGITIMACION PROCESAL; POSIBILIDADES, CRITERIOS DE DELIMITACION Y PROBLEMAS DE CARACTER PROCESAL

Antes de plantearse tales cuestiones concretas en torno a en qué casos o en qué condiciones es conveniente conceder la legitimación procesal al Defensor del Pueblo, es necesario precisar que, desde una perspectiva general e institucional, se trata de una decisión política. Sin embargo, nuestro planteamiento se limita a un enfoque jurídico, intentando valorar las limitaciones y los problemas que desde una perspectiva eminentemente jurídica pueden plantearse.

De entrada conviene afirmar que no se busca una legitimación general para cualquier tipo de proceso: ni la institución del Defensor del Pueblo tiene atribuidas competencias universales, ni se pretende desbordar su capacidad. En consecuencia, las limitaciones vendrán dadas, conforme se ha establecido previamente, por las funciones, e incluso la intención, atribuidas a la institución. Mas no sólo ello; además de las limitaciones propias derivadas de su regulación, otras resultarán de una delimitación de cara a no sobrecargar sus tareas y a permitir su acción únicamente allí donde pueda existir una violación de un derecho constitucionalmente reconocido, que resulte de imposible o difícil reparación mediante la acción de un particular (individual o colectivo) o aun de difícil protección por alguna otra institución pública, como pueda ser el Ministerio Fiscal.

En definitiva, lo que pretendemos a través del reconocimiento de una mayor legitimación al Defensor del Pueblo es que pueda cumplir en términos jurídicos y con la mayor eficacia posible la defensa de los derechos que la Constitución le encomienda.

2.1. POSIBILIDADES

La legitimación que, en nuestra opinión, habría de concederse al Defensor del Pueblo se sitúa en la jurisdicción contencioso-administrativa: En primer lugar, el artículo 54 de la

Constitución circunscribe su actividad a la supervisión de la «Administración», con lo cual hay que excluir la intervención del Defensor frente a actos de los particulares, como no fuera por la vía indirecta, es decir, a través de la intervención de un poder público.

En segundo lugar, la legitimación en la jurisdicción penal, como ya ha quedado dicho, estimamos conveniente que quede igualmente excluida, puesto que la LODP orienta en general los procesos hacia el Ministerio Fiscal, a quien el Defensor del Pueblo habrá de dar cuenta de las conductas o hechos delictivos de los que tenga conocimiento (art. 25).

Semejante delimitación se extenderá también al régimen penitenciario, puesto que la LOGP establece una distinción entre aquellos supuestos que, en su caso, previa decisión del juez de vigilancia penitenciaria, se residenciarían ante la jurisdicción penal (delitos, modificación de penas o determinadas sanciones), dando así lugar a la intervención del Ministerio Fiscal, y el resto, que se canalizaría ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo cual, la acotación de la legitimación del Defensor del Pueblo ante la última jurisdicción citada tiene también en este ámbito plena justificación.

No obstante, de acuerdo con los términos expuestos en el epígrafe anterior, podría pensarse que reconocer al Defensor del Pueblo legitimación resulta superfluo, ya que la jurisprudencia viene reconociéndosela directamente a los interesados, atenuando las limitaciones impuestas por el artículo 28.1 LPA.

Sin embargo, frente a esta primera visión cabe defender la opuesta en base a diferentes argumentos, siempre sobre la base de conseguir unas plenas garantías para los derechos del Título I de la Constitución.

En primer lugar, no es difícil argumentar que el Defensor del Pueblo posee un interés legítimo, puesto que el artículo 54 CE y artículo 1.º LODP, al conferirle la defensa de los derechos del Título I de la Constitución, le otorgan suficiente título legitimante⁴.

⁴ Así, por ejemplo, GONZALEZ PEREZ, en sus *Comentarios al pro-*

Sin embargo, cabrían dos objeciones a la afirmación inicial.

La primera de ellas, la posibilidad que tiene el Defensor del Pueblo para investigar a los Tribunales. Esta es fácilmente superable, puesto que, de conformidad con el artículo 13 LODP, de las quejas referidas a la Administración de Justicia dará traslado al Ministerio Fiscal, es decir, que no lleva a cabo una auténtica investigación de la Administración de Justicia, como sucede con su modelo, el *Ombudsman* sueco, por lo cual la posibilidad de plantear recursos ante los Tribunales ordinarios no supondría ningún problema de injerencia o de confusión de funciones; no se vulnera, en definitiva, la independencia judicial.

La segunda consiste en la identidad de funciones con respecto a la defensa de los derechos entre el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Sin embargo, ésta tampoco parece insuperable. En primer lugar, derivado de su función tradicional, las competencias del Ministerio Fiscal se han circunscrito al ámbito penal. Buena prueba de ello es la escasa incidencia de la participación de aquél en los procedimientos contenciosos previstos en la Ley 62/1978. En segundo lugar, por la propia regulación y significado del Defensor del Pueblo parece más fácil que éste tenga conocimiento de determinadas vulneraciones de derechos y, ante una eventual ampliación de la legitimación procesal en el ámbito al que aquí venimos refiriéndonos, por una cuestión de economía, es más fácil concedérsela al Defensor del Pueblo que al Ministerio Fiscal.

Sentado lo anterior, en primer término, es necesario distinguir entre una legitimación para los procedimientos especiales que prevé el artículo 53.2 CE, por una parte, y para el resto de los procedimientos, por otra.

cedimiento ante la jurisdicción constitucional, considera que «el Defensor del Pueblo, en cuanto tenga conocimiento de una lesión de una libertad o derecho fundamental, debe incoar el correspondiente proceso y, en su caso, el proceso constitucional de amparo» (p. 305); en igual sentido, MARTIN REBOLLO: «La justicia administrativa ante el texto constitucional», en *REDA*, núm. 19, 1978, pp. 528 y ss.

A) *Legitimación procesal y procedimiento preferente y sumario*

De acuerdo con la premisas anteriores es necesario precisar ya con mayor exactitud en qué casos estimamos conveniente conceder legitimación procesal al Defensor del Pueblo. La primera pauta la ofrece el artículo 53.2 de la Constitución al establecer un nexo entre el recurso de amparo y un recurso preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, que después sería explicitado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (arts. 43 y 44).

En efecto, con relación a los procedimientos actualmente previstos en la Ley 62/1978, parece más fácil admitirla, por cuanto que, reconocida al Defensor del Pueblo su legitimidad para interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al ser necesario en los casos previstos en los artículos 43 y 44 de la LOTC agotar la vía judicial previa, la secuencia lógica sería admitir su legitimación también en el amparo ordinario.

No se trata únicamente, según un argumento extendido, de que «quien puede lo más puede lo menos», sino de que, como regla general, no es fácil encontrar razones para que aquella persona que hubiera recurrido ante los Tribunales ordinarios no pudiera, en su caso, plantear después el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Prácticamente la única posibilidad que parece pudiera dar lugar a la intervención del Defensor del Pueblo para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en uno de estos supuestos sería la de que quien pretendiera el amparo ante el Tribunal Constitucional fuera un sujeto distinto del que planteó el recurso ante los tribunales ordinarios, caso éste resuelto por Sentencia TC 178/1987, de 11 de noviembre. Es decir, es más lógico pensar que, de existir algún caso en que una persona (física o jurídica) no pudiera plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tampoco pudiera hacerlo ante la jurisdicción ordinaria.

Sería, pues, más razonable que ante el conocimiento de una situación lesiva de un derecho fundamental el propio De-

defensor del Pueblo reclamara la tutela de los Tribunales cuando, en consideración a las condiciones del caso, la persona afectada no pudiera hacerlo o cuando, quizás por la gravedad del mismo, el Defensor del Pueblo estimara conveniente su propia intervención. El que, quizás, los supuestos en los que fuera conveniente la intervención del Defensor del Pueblo resulten hipotéticamente escasísimos no es criterio suficiente para negarle tal legitimación, sino que, por el contrario, dicha escasez llevaría a aconsejar la introducción de esa posibilidad, eliminando así alguna marginal posibilidad de indefensión ante la vulneración de un derecho fundamental.

Esta posibilidad de reconocer legitimación al Defensor del Pueblo ante la jurisdicción ordinaria para la defensa de los derechos fundamentales encontraría, sin embargo, importantes limitaciones en la práctica, derivadas fundamentalmente de la brevedad de los plazos que impone la Ley 62/1978, lo cual ya de por sí supondría una importante limitación al planteamiento de este tipo de recursos por parte del Defensor del Pueblo y que, en concreto, evitarían que los particulares intentaran acudir a él para que les suplantara en la defensa de sus derechos. En consecuencia, el reconocimiento de esa posibilidad significaría una garantía más en manos del Defensor del Pueblo para la defensa de los derechos que la Constitución y su Ley Orgánica le encomiendan, pero no supondría una sobrecarga en sus funciones como consecuencia de los impedimentos formales reseñados.

B) *Legitimación procesal y proceso contencioso-administrativo ordinario; criterios de delimitación; intereses colectivos y difusos; actos y disposiciones generales*

El otro ámbito jurisdiccional que hay que examinar es si es posible admitir la legitimación del Defensor del Pueblo en los procedimientos contenciosos ordinarios. Esta posibilidad, que hubiera parecido claramente improcedente hace unos años, merece en la actualidad un juicio más ponderado, a la vista de los argumentos expuestos, de acuerdo con una corriente que prima la protección de los derechos e intereses por encima de los formalismos procesales.

No obstante, nos parece en todo caso inexcusable delimitar en qué supuestos sería conveniente conceder la legitimación al Defensor del Pueblo en el procedimiento contencioso ordinario:

a) En primer término estimamos que, debido a las funciones que la Constitución y la Ley Orgánica le encomiendan, dicha legitimación debe extenderse a todos aquellos supuestos en que resulten vulnerados los derechos del Título I de la Constitución, puesto que de la redacción de tales preceptos no cabe circunscribirlos únicamente a parte de ellos. De todos y no sólo los de la Sección primera del Capítulo II, porque, en primer lugar, éstos últimos ya tienen su propio campo de garantía en el recurso de amparo ordinario o constitucional, y, por añadidura, que la Constitución y la LO le confieran una legitimación especial en el caso del recurso de amparo no significa que no haya de proteger otros derechos constitucionales recogidos; en segundo lugar, porque será posible fuera de ese campo donde quepan mayor número de vulneraciones a derechos que, sin embargo, no tengan un destinatario claramente identificado o que estén dirigidas a una pluralidad de ellos.

Sin embargo, esa primera delimitación de su ámbito de actuación aún resulta sumamente amplia, por lo que resulta necesario establecer ulteriores precisiones, puesto que en ningún momento se pretende, de acuerdo con los criterios ya fijados en el apartado anterior, que el Defensor del Pueblo se convierta en un garante del ordenamiento ni supla, en su caso, la actividad de los particulares afectados o portadores de intereses legítimos (tanto individuales como colectivos).

b) Habida cuenta de la posición y la función que el ordenamiento otorga al Defensor del Pueblo, nos parece que dicha institución resulta la magistratura idónea para la defensa de los intereses colectivos y difusos, es decir, de aquellos no circunscribibles con claridad a un(os) individuo(s) o grupos concretos y, en consecuencia, donde no quepa o resulte dificultosa la legitimación por parte de un particular o de una corporación o asociación. Con una definición clásica se conciben los intereses difusos (quizás con mayor propiedad habría que

hablar de «difundidos») como «aquellos intereses o situaciones jurídicas que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable, eventualmente unificada más o menos estrechamente en una colectividad y que tienen por objeto bienes no susceptibles de apropiación o goce exclusivo», y los intereses colectivos como «intereses plurisubjetivos que tienen como portador un ente exponencial de un grupo no racional»⁵. La noción de interés difuso (o colectivo) se integra, pues, básicamente de dos elementos, uno de carácter subjetivo —lo difundido de sus titulares— y otro de carácter objetivo —el reconocimiento de tal interés, ya sea de modo explícito, ya de modo implícito, por el ordenamiento.

La utilidad de esta o estas categorías para encuadrar en un marco conceptual a buena parte de los que en sentido genérico podríamos denominar derechos sociales, esto es, aquellos enunciados constitucionales que carecen de una eficacia inmediata y directa, que en nuestro texto fundamental reciben la calificación de «principios de política social y económica» (aunque no solamente a ellos), la utilidad —repetimos— es evidente. Por una parte, permite arbitrar una protección judicial nada desdeñable y superar su frecuentemente denostado carácter programático; por otra parte, facilita, en nuestro caso, la atribución de legitimación al Defensor del Pueblo, al no existir unos afectados directos y claramente determinables que pudieran por sí mismos recurrir las correspondientes disposiciones o actos.

Precisamente al considerar que es en torno a los intereses colectivos y difusos en los que tiene su margen de actuación, se deriva de ello que la legitimación ha de ser una legitimación directa, sin necesidad de que se la confiera otro interesado, sin perjuicio de que pueda ejercitarla tanto de oficio como a instancia de parte. Probablemente la determinación precisa y apriorística de esta calificación de «difuso» de un determinado interés no es posible, por lo que en buena medida

⁵ Citada por Miguel Angel GARCIA HERRERA: «Intereses difusos, intereses colectivos y función mediadora», en *Jueces para la Democracia*, núm. 12, 1/1991, p. 21.

habrá de quedar en manos de la prudencia del titular de la institución el accionar o no ante los Tribunales por estimar que un determinado acto de la Administración lesiona un interés difuso. Sin embargo, con independencia de que en el caso concreto pueda plantearse algún problema, sí que, al menos, excluye los casos límite, esto es, aquellos actos que lesionan un interés individualizado o individualizable y aquellos otros que, por su generalidad, el ordenamiento ha previsto la acción popular.

c) En tercer lugar, en cuanto a los actos recurribles, también en conexión con el anterior presupuesto, consideramos que la legitimación del Defensor del Pueblo debería conferirse tan sólo respecto a las disposiciones y los actos generales. Es cierto que existen diferencias importantes entre unas y otros que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de poner de relieve, pero lo cierto es que en la práctica la frontera entre unas y otros queda con frecuencia difuminada, en concreto en actuaciones relativas al desarrollo de los principios rectores del Capítulo III del Título I. Por otro lado, en virtud de lo establecido en el artículo 24.1 CE ha de señalarse la identidad en la protección frente a actos o disposiciones, conforme pone de relieve la STC 24/1987, de 25 de febrero.

Por otra parte, frente o junto con la clásica distinción entre «generales» y «particulares» partiendo de un sentido subjetivo, se añade el criterio de la «abstracción» o generalidad en sentido objetivo, es decir, con palabras de Santamaría Pastor, «una regulación preventiva e hipotética, cuya realización concreta puede producirse en un número indefinido de ocasiones (repetibilidad de la aplicación)»⁶; en consecuencia, consideramos que la «generalidad» habrá de entenderse en un sentido amplio, que englobe tanto los aspectos subjetivos como objetivos, atendiendo en definitiva a la ausencia o dificultades de individualización.

La reducción de la legitimación a los actos y disposiciones «generales» viene determinada por su conexión con la idea de intereses colectivos y difusos antes reseñada. Dicho en otros

⁶ SANTAMARIA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, pp. 256 y ss.

términos, aun cuando con toda evidencia no es posible equiparar actos y disposiciones generales con afectación a intereses colectivos o difusos, sí que estimamos que cuando se trata de actos particulares o de disposiciones que tengan unos destinatarios claramente individualizables corresponderá a ellos la defensa de sus propios intereses, puesto que no corresponde al Defensor convertirse en un protector universal, ni encargarse de la defensa de aquellos que estén ya legitimados, según se ha argumentado precedentemente.

Estas consideraciones llevan a admitir la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda recurrir disposiciones generales, o generales-abstractas, y además los actos de igual carácter; en definitiva, aquellos que la Ley de Procedimiento Administrativo califica de «actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos» (art. 46.2).

Además, en apoyo de concederle legitimación para recurrir disposiciones generales, cabría pensar en un reflejo de la legitimación para presentar el recurso de inconstitucionalidad que igualmente versa sobre mandatos abstractos y generales, esto es, normas con fuerza de ley. Es cierto que en este caso se constata cómo la Constitución únicamente ofrece tal capacidad a instancias muy tasadas, lo que explica la opción del constituyente de abrir la legitimación al Defensor del Pueblo, mientras que frente a las disposiciones infralegales resulta más fácil el reconocimiento de la capacidad procesal, pero esta situación general no obsta para que en determinadas circunstancias la legitimación frente a disposiciones administrativas resulte compleja ante la dificultad de determinar el «interés legítimo» por parte de destinatarios no directos de la norma.

En definitiva, lo que se busca al conceder legitimación al Defensor del Pueblo dentro del recurso contencioso ordinario, en atención a los supuestos planteados, es permitir que exista una vía abierta en aquellas situaciones que no afectan de manera directa ni a unos individuos concretos ni a un colectivo con personalidad jurídica, sino que afecten de manera más o menos mediata a colectividades no formalizadas o di-

fácilmente formalizables, carentes, por tanto, de representación. En este sentido se manifiesta con absoluta claridad una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional ⁷: la «legitimación originaria no excluye ni la existencia de otras legitimaciones..., ni que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado», añadiendo que «habida cuenta de que los tales grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo, de no admitir el artículo 162.1.b) CE la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residentes en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de dichos grupos, no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama...». Pues bien, aunque esto se predica de un concreto derecho fundamental —el derecho al honor—, sería extensible a otros derechos, tanto de los de la Sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución como a cualquiera de ese Título, a la hora de defender dichos derechos y, en definitiva, el ordenamiento.

Por otra parte, hay que entender que quedarían excluidos aquellos supuestos en los que existiera la acción pública. Es decir, se pretende conseguir la defensa de los intereses de un colectivo más o menos amplio (que, en ocasiones, puede ser el conjunto de la población) al que no se reconoce legitimación, o en algún caso ese reconocimiento se deja a la «interpretación jurisprudencial», lo cual podría conducir a que quedaran desprotegidos unos derechos en base a una inadmisibilidad procesal.

⁷ En este sentido cfr. STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman.

En consecuencia, la plena efectividad del Defensor del Pueblo se alcanzará a través del reconocimiento de su legitimación en la jurisdicción contencioso-administrativa, del mismo modo que en la protección de los derechos fundamentales en sentido estricto se logra a través de la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Es decir, no hay que contemplar su posible legitimación como una carga más para la institución, sino como un último recurso para ejercer de manera más efectiva las funciones que la Constitución le encomienda.

d) Finalmente debemos señalar que la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda plantear recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa no significa, evidentemente, que no puedan intentarse otras vías que subsanen la vulneración del derecho fundamental; en concreto no supone que el Defensor del Pueblo haya de renunciar a establecer las recomendaciones que estime convenientes ante la Administración conforme lo previsto en el artículo 28 LODP. Ello significa que una vez publicado el acto o disposición supuestamente vulnerador de un derecho del Título I de la Constitución, el Defensor del Pueblo podrá hacer las recomendaciones que estime pertinentes ante la Administración y, a su vez, si se producen las circunstancias adecuadas, interponer el correspondiente recurso dentro de plazo, para evitar así que la inactividad de la Administración o la respuesta negativa de la misma ante aquellas recomendaciones conduzca a la expiración de los plazos procesales y, en consecuencia, a eliminar una vía para evitar la vulneración de un derecho.

Sin embargo, no conviene olvidar que la reparación por la Administración de la situación lesiva puede producirse en cualquier momento al margen del proceso y, por tanto, cabe la satisfacción extraprocesal de la pretensión del Defensor, lo que llevaría al decaimiento del proceso.

En relación con esta posibilidad de satisfacción extraprocesal es necesario recordar, en primer lugar, que el fin de la actividad del Defensor del Pueblo es siempre la defensa de los derechos del Título I de la Constitución. En segundo lugar, que el recurso procesal ha de ser sólo la última posibilidad, entendido esto no únicamente como que el Defensor ac-

tuará allí donde no sea posible o resulte improbable la acción por parte de un particular —en base a los criterios antes expuestos—, sino también cuando la entidad de la vulneración lo hagan aconsejable, habiendo de valorar en cada circunstancia el Defensor qué probabilidades habría de que la Administración se aviniera a sus recomendaciones.

En cualquier caso, la vía del recurso no es una alternativa a la recomendación, sino una garantía añadida no ante una simple cuestión de «maladministración», sino ante la vulneración de un derecho reconocido por la Constitución en su Título I.

2.2. PROBLEMAS DE ÍNDOLE PROCESAL RESPECTO A UNA POSIBLE LEGITIMACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Las afirmaciones anteriores no han de llevar a pensar que conceder legitimación al Defensor del Pueblo carece de problemas. Por el contrario, tal decisión supondría una serie de dificultades de índole procesal, de las cuales a continuación destacamos las más relevantes.

Plazos

En primer lugar debemos constatar que la mayor dificultad con que puede tropezar el Defensor del Pueblo para hacer uso de su posible legitimación procesal es el rigor de los plazos procesales.

La dificultad resulta más acusada en relación con el procedimiento preferente y sumario, como ya se expuso anteriormente.

En la jurisdicción contenciosa ordinaria el plazo general de dos meses que prescribe el artículo 58 (un año en los supuestos de los apartados 2 y 4 del mismo artículo) parece ser en mayor medida compatible con una posible intervención del Defensor del Pueblo, aunque, en todo caso, representa igualmente una importante restricción temporal.

Una alternativa a esta restricción sería una modificación del cómputo de plazos cuando la acción fuera interpuesta por el Defensor del Pueblo; por ejemplo, señalando como fecha *a quo* la del día en que reciba la queja. Sin embargo, estimamos que no es procedente ampliar sus posibilidades por la vía de una modificación de los plazos. En definitiva, en cualquiera de ambos recursos no sería, pues, aconsejable una ampliación o reforma de los plazos para facilitar un hipotético recurso del Defensor del Pueblo, ya que ello llevaría a una distorsión del sistema establecido y, posiblemente, a causar una inseguridad jurídica.

Asistencia de abogado y procurador

En el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el Defensor del Pueblo comparece sin abogado ni procurador, en base a ello cabe sostener que igualmente comparezca directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El Defensor del Pueblo cuenta con suficientes medios y puede contar con asesoramiento para llevar a cabo esta función. La comparecencia de aquél se facilita por cuanto que en dicha jurisdicción no se celebran vistas, salvo lo previsto en el artículo 76 LJCA, que constituye la excepción.

Además conviene recordar que la LJCA ya plantea una excepción a la comparecencia mediante procurador y abogado (art. 33.3) en los procedimientos en materia de personal (arts. 113 y ss.), y sin que se produzca una analogía en la materia, sí ha de considerarse que la defensa de los intereses quedará plenamente satisfecha con la sola intervención del Defensor del Pueblo.

Costas procesales

El artículo 10.3 de la Ley 62/1978 prescribe la imposición de costas a aquella parte cuyas pretensiones se hubieran visto totalmente rechazadas, frente a la tradicional regla del artículo 131 LJCA, que permitía una imposición de costas sólo en casos restringidos. Este dato conduce a imponer medida a la

hora de interponer un recurso, medida que lógicamente el Defensor del Pueblo habría de practicar con especial rigor.

En los recursos que se plantearan conforme al procedimiento ordinario de la jurisdicción contencioso-administrativa, por su parte, se aplicará la regla general del mencionado artículo 131 LJCA, es decir, que únicamente se impondrán las costas procesales a «quien sostuviere su acción, o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad», lo cual parece improbable que pudiera suceder en un recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo dadas las limitaciones que aquí planteamos.

Suspensión del acto administrativo

En este supuesto hay que distinguir asimismo entre el procedimiento previsto en la Ley 62/1978 y el contencioso ordinario. En el primero de ellos la suspensión es la regla general, «salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general», añadiéndose que aquella podrá concederse «con o sin afianzamiento» (art. 6.4 de la Ley 62/1978). Es decir, en este procedimiento, de acuerdo con los fines que se persiguen, se priman más los derechos y su protección frente a su presunta violación que la actuación administrativa.

En el procedimiento contencioso ordinario, por el contrario, la suspensión procederá «cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil» (art. 122.2 LJCA); prevalece, pues, el privilegio de la Administración.

En caso de otorgarse la suspensión por el Tribunal, siempre a instancia de parte (art. 122.1), éste exigirá caución «si pudiera resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos o de tercero» (art. 124.1 LJCA).

Ante un recurso planteado por el Defensor del Pueblo habría que entender que no estaría obligado a prestar caución, puesto que la misma se establece como garantía para el pago de daños o perjuicios en caso de producirse éstos y de que fue-

ran reclamados conforme a lo previsto en el artículo 124.4 LJCA, y para el Defensor del Pueblo esa garantía no sería necesaria en virtud de la solvencia de la institución.

Conviene apuntar, sin embargo, que quizás resultara preferible arbitrar un sistema para que el Defensor del Pueblo pudiera instar la suspensión de disposiciones o actos administrativos al margen del proceso, que permitiera la revisión por parte de la Administración mediante un procedimiento ágil.

Daños y perjuicios

La caución en caso de solicitar la suspensión de un acto se solicita para responder de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la misma. «Levantada la suspensión al término del recurso o por cualquier otra causa, la Administración o persona que pretendiese tener derecho a indemnización de los daños causados por la suspensión deberá solicitarlo ante el Tribunal por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha en que aquélla hubiese quedado alzada; y si no se formulare la solicitud dentro de dicho plazo, o no se acreditase el derecho, se cancelará seguidamente la garantía constituida» (art. 124.4 LJCA). De aquí hay que destacar, en primer lugar, que de la suspensión no se deriva necesariamente la existencia de daños; en segundo lugar, que el daño ha de probarse.

El primer dato resulta más significativo, por cuanto, dadas las limitaciones que proponemos a la legitimación procesal del Defensor del Pueblo, no es fácil imaginar ejemplos de intereses difusos vinculados a disposiciones o actos generales que pudieran acarrear un daño o perjuicio para un particular, máxime si tenemos en cuenta que la acción del Defensor del Pueblo en estos casos se sujetará a su práctica habitual de no intervenir en un proceso en el que se persone otro interesado. En consecuencia, no hemos de considerarlo como un factor excluyente para negarle legitimación.

No obstante, no cabe excluir totalmente esa posibilidad, puesto que no siempre puede preverse *a priori* cuándo se producirá un daño, en especial si tenemos en cuenta el lento fun-

cionamiento de los Tribunales contencioso-administrativos. Por tanto, no queda más remedio que admitir la obligación de resarcir por los daños causados, ya prevista en el artículo 40 de la LRJAE y reconocida en el artículo 106.2 de la Constitución.

Aquí, pues, nos enfrentamos nuevamente a una situación que corresponderá valorar al Defensor del Pueblo y cuya prudencia aconsejará abstenerse en aquellas situaciones que pudieran suponer un riesgo probable de provocar una reclamación por daños o perjuicios.

Ante la eventualidad de una exigencia de daños y perjuicios, éstos se abonarían de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 LODP, habiéndose de asignar, en su caso, la cantidad necesaria dentro de la partida de las Cortes Generales destinada a la dotación de la institución del Defensor del Pueblo (art. 37 LODP).

A modo de conclusión, cabe decir que cuando nos enfrentamos con la defensa de los derechos ninguna garantía es excesiva, aún menos si, como aquí proponemos, la legitimación procesal del Defensor del Pueblo no aparece como una garantía ordinaria, sino, por el contrario, excepcional ante la violación de los derechos del Título I de la Constitución.

COLOQUIO

D. MELITINO GARCIA CARRERO

(Fiscal del Tribunal Supremo)

Quisiera dejar constancia explícita, antes de hacer algunas apostillas a la ponencia, magníficamente trabada por los dos profesores que han intervenido en su elaboración..., quiero —digo— dejar constancia de que estas apostillas o reflexiones no están hechas, cualquiera que sea su contenido, bajo la perspectiva de una actitud de reserva o restrictiva respecto a la institución del Defensor del Pueblo. Jamás he considerado que estuviera fundada en razón aquella valoración que hacía un notable catedrático de Derecho administrativo, al aprobarse el artículo 54, indicando: «Tal como está redactado, es un híbrido que no se sabe a dónde va; es una institución que se ha regulado de una manera tan aturrullada, que sin duda alguna está condenada al fracaso.» Yo tengo que decir, desde mi modestísima opinión personal, que la institución del Defensor del Pueblo, que pudo entrar un poco con calzador, que pudo tener aspectos que hagan esta figura híbrida o un tanto contrahecha, es hoy una institución perfectamente arraigada y con plena vitalidad. Diría más, bastaría —y lo digo porque no está aquí el Defensor del Pueblo, pudiera parecer un halago gratuito—, el estudio monográfico que acaba de dar a la publicidad sobre los establecimientos psiquiátricos, para entender que esa institución constitucional había justificado su implantación. Habría justificado su reconocimiento y moderación en el conjunto de las instituciones constitucionales.

Pero, a la hora de establecer las competencias y funciones, necesariamente tenemos que contar —y digo algo que es de perogrullo—, tenemos que partir del principio de legalidad. Una legalidad que tiene —diría— dos círculos concéntricos: uno más estrecho, que es el marco jurídico de la Constitución, y el otro, el de la Ley Orgánica, que se pretende reformar en este momento. Un poco, sin que esto signifique una minusvaloración de las ponencias que se presentaron ayer, pero tal vez un poco desordenadamente... A través de las sucesivas intervenciones se plantearon ayer toda una serie de sugerencias muy interesantes, respecto del ámbito funcional o competencial del Defensor del Pueblo. De una parte, extendiéndolo, no sólo a los actos y resoluciones como consigna expresamente la Ley Orgánica, sino también a normas, a pautas de actuación, etc. De otra parte, invocando la careta del dios Jano, pues nada menos que se pretendía dar cobertura al Defensor del Pueblo, o se pretende dar cobertura al Defensor del Pueblo, para entrar en el ámbito, un tanto «sagrado» —diría— de la Administración parlamentaria, de la Administración del Consejo General del Poder Judicial, por supuesto, o de la Administración del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, en el plano de los instrumentos, —aunque, repito, no se ha hecho un planteamiento sistemático, que creo sería muy interesante, en un título preliminar, disposiciones generales, etc.—, al Defensor del Pueblo se le ha dado carta de naturaleza en las reflexiones que han hecho: por vía de información; por vía de investigación; por vía de sugerencias y recordatorios y recomendaciones; por vía de mediación, una aportación interesantísima a la que tengo que dejar constancia aquí de mi adhesión —diría casi entusiasta— a la idea, independientemente de la manera de su normación. Y ahora se llega a más: cuando no basta este principio de recomendación o de mediación, ahora se parte de la legitimación para el reconocimiento de acciones procesales. De manera que la invocación que se hacía ayer del dios Jano tendríamos que residenciarla hoy en el dios «Pan»: el Defensor del Pueblo va a ser un poco todo de todo. Repito que no hay reticencias ni hay críticas en esto. Pero creo que cada institución tiene su propio marco jurídico, y la reflexión que se haga debe ser tratar de delimitar ese marco jurídico. Sobre todo, el constitu-

cional, porque el marco constitucional es inamovible, claro está, si no es por la vía, muy compleja, de la reforma de la Constitución. Y el resultado, o los haberes, la labor positiva del Defensor del Pueblo, no muestra, ni por la observación de su resultado, ni por las propias observaciones del Defensor del Pueblo en sus sucesivos informes, que esa reforma constitucional para darle un distinto contenido, deba ser postulable.

Pues bien, ¿cuál es el marco jurídico-constitucional? Es bien sabido que en el primitivo anteproyecto se hacía una configuración del Defensor del Pueblo muy distinta de la que en definitiva quedó en esa postura híbrida que señalaba este catedrático de Derecho administrativo. El Defensor del Pueblo era una institución, según la Ley Orgánica que se anunciaba, para la defensa de los derechos fundamentales y el ejercicio de las acciones a que se refiere el artículo anterior, que es el del procedimiento sumario para la defensa de los derechos fundamentales. Y este texto —valga la expresión— fue lapidado; fue lapidado concluyentemente. Entonces, yo creo que tenemos que partir de esta realidad constitucional. Se puede hacer una interpretación más o menos abierta, progresiva, un poco como la que se ha hecho —hablaremos en otra charla— respecto a las relaciones con la Administración de Justicia, que en principio parece que estaba fuera, teniendo en cuenta esta exclusión del marco procesal y teniendo en cuenta la referencia explícita a la supervisión de la Administración. Entonces, si eso fue suprimido, y fue suprimido porque se entendía que había otras instituciones, que el Defensor del Pueblo tenía unos perfiles naturales, que eran los de ser supervisor. Con todas las consecuencias, que podrían desarrollarse en una Ley Orgánica, de hasta dónde llega esa supervisión. Pero, desde luego, en ningún caso —yo creo— al ejercicio de acciones, tanto por el propio concepto de supervisión como por el hecho de que estuvo incorporado al proyecto, y fue rechazado de modo explícito.

Entonces, el Defensor del Pueblo no tiene más legitimación, desde la perspectiva constitucional, que la que le da la propia Constitución, en cuanto al recurso de inconstitucional.

lidad y en cuanto al recurso de amparo. Recurso de inconstitucionalidad que —si permitís que exprese una opinión personalísima— yo lo encuentro enormemente chocante y contradictorio. Porque cualquiera que sea la calificación que merezca (relación fiduciaria especial o atípica, comisión...), cualquiera que sea la calificación jurídica que merezca, lo que no cabe duda es que no parece que la naturaleza de estas funciones esté acorde con el hecho de que nada menos que interponga un recurso de inconstitucionalidad contra la obra legislativa. Pero está en la Constitución. Podremos hacer una reflexión respecto del juicio que nos merezca; pero está en la Constitución y por tanto, en la medida en que está en la Constitución, tenemos que darlo como hecho insoslayable.

El recurso de amparo..., ocurre exactamente igual. No está institucionalizada su intervención, como está institucionalizada la intervención del Ministerio Fiscal. Simplemente, está prevista la legitimación para poder interponerlo. Y claro, se dice «quien puede lo más puede lo menos, el recurso de amparo requiere como presupuesto el recurso...». Creo recordar que esto está resuelto por el Tribunal Constitucional, referido precisamente al Fiscal, en cuanto se trata no de ejercicio de derechos en nombre propio, sino que se trata de aportación o transporte de valores colectivos, de los que se hace portador el sujeto de Derecho público (el Fiscal en ese caso, el Defensor del Pueblo si interpone recurso de amparo). No requiere que haya sido parte en el proceso, que es la condición general, también con excepciones, que viene establecida en la Constitución para poder interponer el recurso de amparo.

Entonces, sobre esta base, la Ley Orgánica podrá desarrollar sus funciones. Repito que creo que sería muy útil una ordenación sistemática en unas disposiciones generales o título preliminar, en el que se trate al Defensor como comisionado de las Cortes Generales, como supervisor de la Administración, como legitimado en los procesos constitucionales, como defensor de los derechos de los ciudadanos, como mediador... Pero donde hay un límite constitucional no veo la posibilidad, por muy orgánica que sea la ley de desarrollo, de que pueda tener un reconocimiento. Pero es más, ya he dicho que se tra-

ta de marcar el perfil, el perfil del Defensor del Pueblo, porque tiene otras instancias próximas, como es la del Ministerio Fiscal. Que también el Ministerio Fiscal tiene el condicionamiento, al establecer la regulación, sin perjuicio de las facultades concedidas a otros órganos. Y es el Fiscal el que se mueve en ese ámbito específico de la promoción de la justicia, para la defensa de la legalidad, en la cual entra, naturalmente, la legalidad constitucional. Se dirá: bien, pero son facultades del Fiscal; ¿por qué no puede tenerlas el Defensor del Pueblo?. Pues porque el Defensor del Pueblo tiene su marco jurídico propio y el Ministerio Fiscal tiene el suyo, y los señores diputados entendieron que no era conveniente —y yo lo creo cargado de razón— que hubiera solapamientos entre instituciones. Sí creo, y creo que es materia de la próxima ponencia, que son instituciones cooperantes. Y en la parte que modestísimamente yo estoy realizando, en las relaciones con el Defensor del Pueblo, trato de ser consecuente con este principio. Son instituciones cooperativas, y creo que hace más el Defensor del Pueblo cuando ejercita su acción «disuasoria» —que se decía ayer—, sus incitaciones cerca de quien tiene legitimación, que asumiendo personalmente o en nombre propio la defensa. Si el Fiscal no tiene suficiente marco de legitimación, que se le conceda. Porque en el caso del Fiscal la legitimación constitucional la tiene, basta simplemente que su estatuto orgánico desarrolle debidamente esta posibilidad de intervenir.

Yo no creo, por otra parte y tampoco he leído exposiciones o declaraciones del Defensor del Pueblo en las que haga, al margen de reflexiones generales o abstractas, referencia a casos concretos, entre los muchos que son objeto de la investigación del Defensor del Pueblo, en el que haya obtenido tal conclusión. El último, por ejemplo ese magnífico y exhaustivo estudio monográfico sobre establecimientos psiquiátricos, que diga: «por mor de las limitaciones que tiene el Defensor del Pueblo en orden al ejercicio de acciones procesales, esta situación se está prolongando en el tiempo más allá de su voluntad». Por el contrario, eso sí, cuida, y muy mucho, inclusive con dureza, de poner de cara a la pared —por decirlo gráficamente— al Ministerio Fiscal; y también a los órganos judiciales; y también a la Administración penitenciaria. Y creo

que esta acción incitadora tiene mucha más eficacia, tiene mucha más repercusión que la que pudiera tener el ejercicio de acciones, donde suscribo todas las argumentaciones que se han hecho en contra, o como inconvenientes, por parte del ponente.

Esta es la realidad. Claro, si, en último término, al margen de los escrúpulos constitucionales, se incorpora a la Ley Orgánica esta suerte de letigimación procesal, yo entiendo que difícilmente se le puede poner... Y ahí está otro inconveniente añadido: difícilmente se le puede poner puertas a ese campo. Porque, ¿por qué razón tiene que ser cuando se trate de intereses colectivos o difusos? Tan sagrado es el derecho del individuo en una situación dada —y centenares de casos ha conocido ya el Defensor del Pueblo, y ha resuelto de estos casos individuales—, tan sagrado es ese derecho individual como pueden ser los intereses colectivos o difusos. Lo que cuenta aquí es que se refiera a vulneración de los derechos del Título I, de los derechos fundamentales. Creo que es imposible poner esas limitaciones. Y éste es un inconveniente más de esta legitimación.

Por tanto, repito: una ordenación sistemática de las funciones del Defensor del Pueblo ayudará a reflexionar con más transparencia, con más clarividencia, sobre los límites, el perfil de esta institución. Pero sin perder de vista nunca este antecedente constitucional. Que no es un antecedente legislativo más o menos «vagaroso», es el hecho real del texto, incorporado a la ponencia, y son los argumentos que se expusieron para rechazarlo fulminantemente.

Nada más, muchas gracias.

D. MANUEL AZNAR LOPEZ

(Asesor responsable de Área. Defensor del Pueblo)

Sólo quiero expresar mi agradecimiento por haber sido invitado a este seminario, a estas jornadas.

En segundo lugar, felicitar a mi amigo el Profesor Luis Aguiar, muy especialmente porque el Profesor Aguiar y yo compartimos las aulas en la Universidad Complutense. Somos

compañeros de carrera, y siempre es un placer escucharle. Por tanto, me permitirás, querido Luis, que te felicite una vez más.

Yo estoy absolutamente de acuerdo con lo que has dicho, como no podía ser menos. Estoy de acuerdo en todo menos en una cosa, nada más. Es algo que yo no acierto a ver, y quizás me lo puedas explicar. Sin que esto signifique una posición sobre si el Defensor del Pueblo debe tener legitimación para actuar en procesos de las diversas ramas, he creído oír que sostenías que no era conveniente que el Defensor del Pueblo actuase en procesos laborales. Yo creo que eso es derivado, quizás, de que, en principio, en el ámbito laboral se sustancian actos que ligan a particulares o, si interviene la Administración, actúa en cuanto particular, en cuanto empleadora, ¿no? Pero claro, yo creo que hay un aspecto que también tiene el ámbito laboral, que es la Seguridad Social. Todos sabemos que la Seguridad Social es una institución garantizada constitucionalmente aplicando la teoría de la garantía institucional, de la cual es importador el Profesor Parejo, como es notorio. Las entidades gestoras de la Seguridad Social son Administración, parece que no hay duda. La relación de Seguridad Social no es privada, evidentemente, no es un contrato de seguro privado, es pública; con independencia de que se discuta si es un contrato, un cuasi-contrato o no, y las teorías unitaria y escisionista que manejamos los laboralistas, etc., con independencia de eso, es una relación pública. Repito, sin que esto signifique una posición sobre si debe intervenir o no, yo no veo en principio la exclusión de todos los actos de los que conoce la Jurisdicción Laboral.

Y luego, me parece que además hay un argumento, quizás, más que jurídico sociológico. Yo estoy encargado en el Defensor del Pueblo de llevar el Area de Sanidad, Trabajo y Seguridad Social, y es obvio que las personas que se dirigen al Defensor del Pueblo y que plantean problemas de este tipo son los grupos más desfavorecidos de la sociedad. Es decir, aquellas personas que precisamente tienen una menor capacidad para la defensa, por sí mismos, de sus intereses. Con lo cual, creo que no solamente no está justificada la exclusión de la posible legitimación del Defensor del Pueblo ante la Ju-

risdicción Laboral, sino que además, estaría legitimado en mayor medida desde el punto de vista sociológico, en tanto en cuanto puede aportar un plus o puede compensar una debilidad en la defensa de los derechos de estas personas.

Fundamentalmente, es lo que quería decir, nada más.

D. ANTONIO ROVIRA VIÑAS

(Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo)

En primer lugar felicitar a los organizadores de estas Jornadas sobre el Defensor del Pueblo por, las contribuciones importantes, por no decir muy importantes, que se están realizando.

También quisiera disculparme por no haber asistido a la sesión de ayer, y aprovechar la presencia de tan ilustres juristas en el día de hoy no para hacer comentarios, sino, en todo caso, alguna pregunta, y aprovecharme y aprender de las sugerencias que resulten de las contestaciones.

Quiero también felicitar al profesor Luis Aguiar, felicitación porque conociendo las cuestiones y problemas que ha destacado después de su brillante intervención los tengo mucho más claros, problemas y cuestiones que hemos tratado casi a diario sobre todo con la responsable del área de Justicia. No obstante, que lo tengo más claro, no quiere decir que tenga una posición clara.

De todo lo dicho, en primer lugar me gustaría sino no precisar, si comentar, que el artículo 54 de la Constitución no dice que la función o funciones del Defensor del Pueblo sea la defensa de los derechos fundamentales, sino la defensa de los derechos del Título I, sean fundamentales o no; derechos y deberes, y en algún caso ni derechos ni deberes, sino garantías y principios rectores. Con lo cual el ámbito es bastante mayor. Eso es lo que ha posibilitado que en la Ley Orgánica se incluyan las materias del artículo 103 de la Constitución para que el Defensor del Pueblo pueda intervenir en cualquier, o frente a cualquier actuación de la Administración que suponga una irregularidad. Si fueran solamente derechos fun-

damentales únicamente se podría intervenir cuando de la actuación de la Administración resultara lesionado un derecho fundamental. Defendemos todos los derechos del Título I. Por lo tanto, las funciones quedan así un poco más amplias.

Lo que se ha abordado en la ponencia, me ha parecido más que toma de postura una brillante exposición de los argumentos que existen a favor y de los argumentos que existen en contra y de todas las dificultades, que como ha dicho son muchas, y algunas solamente podrán averiguarse con la práctica. Es posible que algunas de las dificultades no las sepamos ahora, sino únicamente cuando el Defensor del Pueblo intervenga en un proceso determinado y se viera cuáles son las dificultades que surgen.

El Defensor del Pueblo es una garantía institucional de los ciudadanos frente a todas las instituciones del Estado y fundamentalmente frente a los tres Poderes del Estado. Por tanto, lo que hace también es actuar frente al comportamiento irregular de la Administración de Justicia. Eso hace que el recurso de amparo, en cuanto a su naturaleza y en cuanto a la legitimación que tiene el Defensor del Pueblo para interponerlo, sea algo totalmente diferente de lo que estamos tratando ahora. El recurso de amparo no es casación, por tanto es un recurso que tiene una naturaleza totalmente distinta y el argumento de que es posible que la legitimación del Defensor del Pueblo tuviera que ser más amplia porque el que puede lo más puede lo menos, a mí, no me queda muy claro. El recurso de amparo es una garantía para la defensa de los derechos fundamentales que el Defensor del Pueblo puede interponer. Pero no es un recurso de casación, no es un recurso que se interpone como último recurso. Por tanto, hay una naturaleza jurídica distinta entre lo que estamos tratando aquí y el recurso de amparo.

El hecho —y lo expongo como duda— de que no esté legitimado el Defensor del Pueblo para intervenir en procesos de carácter ordinario (no hablo de todos, yo también estoy de acuerdo con la clasificación que ha hecho el ponente; es decir, que hay una serie de procesos que parece que no es necesario, y en cambio en algunos otros parece que sí, sobre todo en aquellos en los que están en juego intereses difusos)

pero el hecho de que no esté legitimado el Defensor del Pueblo, el hecho de que no intervenga directamente en el proceso en defensa del interés del ciudadano, no quiere decir que no pueda actuar. Son dos niveles distintos. Nosotros actuamos. Actuamos antes de que esté *sub iudice* el hecho que denuncia el ciudadano. Actuamos de oficio cuando conocemos un hecho que consideramos irregular. Suspendemos la actuación cuando se inicia el proceso, cuando está *sub iudice*; e informarnos al afectado de todas las posibilidades de que dispone para poder tener una tutela judicial efectiva, es decir, de todas las posibilidades que le da el ordenamiento para defender sus derechos. Si después el tribunal o el juez cree, y en sentencia establece, que no ha habido una actuación irregular, o que no ha habido una lesión a un derecho fundamental, el Defensor del Pueblo no puede decir nada, porque estaría incidiendo —digamos— en lo que es la decisión de un poder soberano del Estado. Si el Defensor del Pueblo fuera parte se podrá ver rectificada su actuación por otro poder. La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recurso de amparo, es diferente, recurre en este supuesto porque el que ha lesionado el derecho es el propio Poder Judicial, y recurre en amparo por lesión a la tutela judicial efectiva.

Con lo cual no quiero decir que no analicemos todas las posibilidades para ampliar los instrumentos en manos del Defensor del Pueblo para una realización más efectiva de sus funciones. Sería absurdo que nosotros mismos nos pusieramos límites queremos todos los instrumentos que nos puedan ayudar a ejercer mejor nuestras funciones. Lo que ocurre es que tampoco vamos a ser temerarios en plantear instrumentos que no añadan —digamos— posibilidades de actuación al Defensor del Pueblo, o añadan pocas, y sin embargo desnaturalicen la actividad que define a esta institución.

La exposición y vuelvo a repetirlo, para mí ha sido de una gran claridad, y le felicito. Pero, creo que la intervención del Defensor del Pueblo en este ámbito solamente podría ser útil en la defensa de intereses difusos. Es decir, cuando no haya —digamos— ningún ciudadano que se vea afectado directamente por la actuación lesiva y que, sin embargo, afecte a lo que podríamos denominar Estado. Entonces, tendría que ha-

ber alguien, el Defensor del Pueblo podría ser uno, que actuara estos casos. No obstante en estos casos el interés puede ser tan difuso, que sería muy difícil poder concretar en qué casos tendría que intervenir el Defensor del Pueblo. Y al mismo tiempo ya existe la posibilidad de intervención, por parte de otras instituciones de garantía, que también juegan un papel importante en nuestro ordenamiento jurídico, como podría ser el propio Ministerio Fiscal. Y de hecho, desde nuestra institución estamos remitiendo ante el Fiscal General del Estado casos para que intervenga directamente ante el Juez, para que actúe ante conductas que puedan ser lesivas a los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el Defensor del Pueblo actúa. No estamos legitimados, para intervenir formalmente, para ser parte en el proceso pero estamos actuando, primero, directamente con el ciudadano, informándole de sus derechos ; le informamos de todos los instrumentos de que dispone para su defensa, de todas las posibilidades.

En definitiva si un ciudadano, en un caso hipotético, tuviera imposibilidad de defender sus derechos deberíamos concluir que lo que existe es una laguna jurídica, habría un hecho mucho más grave que la no legitimación del Defensor del Pueblo para intervenir. Es decir, el Estado de Derecho no funcionaría, sería una cuestión que —digamos— estaría bastante al margen de lo que estamos tratando aquí.

Estas son, más que nada, las preguntas, dudas o incertidumbres, que someto a la consideración de todos ustedes.

D. FERNANDO JIMENEZ LABLANCA
(*Vocal del Consejo General del Poder Judicial*)

Yo creo que alguno de los que están aquí saben que desde que empieza a funcionar esta institución he tenido, por razones profesionales, que participar, creo que intensamente, con ella. Soy, pues, un admirador de la institución. Pero a mí me han convencido los argumentos en contra de la ponencia, no los argumentos favorables. Suscribo totalmente lo que ha dicho mi compañero Melitino García Carrero.

Pienso, por ejemplo, que uno de los argumentos que se utilizaban para dar legitimación procesal al Defensor del Pueblo era el *habeas corpus*. A mi juicio el *habeas corpus* no es un proceso. Es un expediente, o un procedimiento, en que están legitimados el interesado, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, y que no cabe recurso alguno. Pienso que no puede ser esto justificación para decir que ya en el *habeas corpus* se produce una legitimación procesal porque no es legitimación procesal, a mi juicio.

Y luego ya, me preocupa en la práctica. En mi nueva andadura sigo siendo vocal delegado para las relaciones con el Defensor del Pueblo. Se plantea con bastante frecuencia ante el Consejo General del Poder Judicial el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «El Juez o Magistrado que se considere inquietado en su independencia...» Y voy ya a unas consecuencias prácticas que probablemente no se producirían en la vida. Pero supongamos que el Defensor del Pueblo está legitimado para el recurso contencioso-administrativo ordinario, y ejercita una acción. Supongamos también que a través del Defensor del Pueblo se formula una queja relativa al funcionamiento de un Tribunal Contencioso-Administrativo. Entonces, en ese Tribunal en que se está ventilando un procedimiento en que el Defensor del Pueblo es parte, llega también, a través del Fiscal General del Estado, una queja de un ciudadano. ¿Podrá ese Juez o Tribunal decir, «me siento inquietado en la independencia, a través de una excitación de un señor que tengo aquí —perdón por lo de señor— que es parte en un procedimiento, y se me dice al mismo tiempo que estoy actuando mal»? Si en una futura modificación de la Ley Orgánica 3/81 desapareciera el artículo 13, en el ámbito competencial del Defensor del Pueblo podrá admitirse que el mismo fuera parte procesal; si no, puede haber problemas.

D. LUIS PRIETO SANCHIS

(*Catedrático de Filosofía del Derecho.*
Universidad de Castilla-La Mancha)

Ante todo yo también quiero agradecer a la Cátedra «Ruiz-Giménez» la gentileza que ha tenido al invitarme. Ade-

más, por la altura de la discusión que estoy viendo esta tarde, lamento mucho haberme perdido la primera sesión de ayer.

Yo estoy de acuerdo en que la virtualidad del Defensor del Pueblo parece que no tiene que deducirse del ejercicio de acciones jurisdiccionales. Sin embargo, lo cierto es que la Constitución le autoriza, le legitima para interponer el recurso de amparo. Y yo me pregunto si la legitimación en el ámbito contencioso, sobre todo a través de la Ley 62/1978, no sólo podría admitirse a través de una reforma de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, sino que si incluso se podría introducir por vía interpretativa. Es decir, si no cabe que los propios tribunales admitiesen esa legitimación. Y para ello creo que los argumentos de orden constitucional que aquí se han señalado no son definitivos. En concreto, la reforma que se hizo del que fue luego artículo 54, suprimiendo ese ejercicio de acciones, no me parece definitivo, porque en la Constitución no se establece una relación de subsidiariedad entre el recurso de amparo y la vía procesal precedente, es decir, el recurso contencioso-administrativo. Esto es un invento de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero en la Constitución este es un problema que se deja abierto. Lógicamente, hay que suponer que si no hubiera sido así, es decir, si la subsidiariedad —que ha sido acentuada no sólo en la Ley Orgánica al principio, cuando se promulgó, sino luego en reformas posteriores, con motivo, por ejemplo, de la objeción de conciencia, en que se articuló la doble vía—, digo que si la Constitución hubiera establecido esta subsidiariedad, si no sería razonable pensar que también hubiera establecido la legitimación en el recurso precedente, por cuanto ese recurso precedente, a través sobre todo de la Ley 62/1978, no es un requisito de la legitimación, sino que es un presupuesto procesal, y difícilmente se puede ejercer el recurso de amparo —salvo en el caso hipotético de los actos de las Cortes Generales— si previamente no se actúa a través de la jurisdicción ordinaria, porque esto es un requisito procesal. De manera que yo creo que, incluso sin necesidad de reforma, cabe por vía interpretativa pensar no ya que «quien puede lo más puede lo menos», sino que «quien puede lo de después puede lo de antes», ¿no? Porque si no, realmente quedarían obturadas,

quedarían cerradas, las vías para el ejercicio de la acción de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y en segundo lugar, una segunda consideración relativa a las relaciones horizontales o relaciones entre particulares. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que cabe el recurso de amparo en estas situaciones de violación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, aunque lo haya hecho a través de una ficción, la ficción de imputar la violación del derecho no al particular, que es realmente quien lo realiza, sino al órgano público. Realmente, si el tribunal ha admitido el amparo en esta situación, no se entiende muy bien por qué un sujeto legitimado para interponer recurso de amparo no lo esté también para actuar en el «preamparo», es decir, en los presupuestos procesales que pueden abrir la vía del amparo.

Y por otra parte, esto tampoco me parecería tan aventurado, aunque es una cuestión, más bien, de prudencia de la institución. Es indudable que la institución no se realiza a sí misma, en su marco jurídico, a través del ejercicio habitual de acciones jurisdiccionales. Pero, excepcionalmente, esto puede ser cierto. Antes se ha señalado el caso de la Seguridad Social. Yo pienso, por ejemplo, pues..., en una acción de responsabilidad, en materia civil, por vicios de la construcción de edificios, o una estafa inmobiliaria, o cosas de este tipo, donde efectivamente hay intereses colectivos y difusos.

Pero, con todo, yo creo que es la propia Constitución, al haber abierto la legitimación en el recurso de amparo, la que implícitamente está requiriendo también otras legitimaciones que son imprescindibles, no porque lo haya establecido la Constitución —insisto—, sino porque lo ha establecido la LOTC, son imprescindibles para el ejercicio de la acción de amparo. Nada más.

D.^a ANGELES HUET DE SANDE

(Asesora responsable de Área. Defensor del Pueblo)

Yo, en primer lugar, quería coincidir con los que me han precedido en el uso de la palabra en felicitar al ponente, no tanto por la brillantez —que creo ha sido evidente— en su ex-

posición, sino sobre todo por la medida con la que creo que ha tratado este espinosísimo problema.

Yo coincidiría con las dudas expresadas en la ponencia. Y me preocupa, sobre todo, lo que ya han anticipado los compañeros del Ministerio Fiscal, la posible superposición que podría darse, al otorgar legitimación al Defensor del Pueblo, con el Ministerio Fiscal. Es discutible, pero —a mi juicio— yo creo que el Constituyente ha querido que en el proceso, en la actuación jurisdiccional, el defensor de los derechos de los ciudadanos y de la legalidad, sea el Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo son ambos defensores de los derechos de los ciudadanos, pero yo creo que la Constitución ha querido que sea el Ministerio Fiscal el que defienda esos derechos de los ciudadanos en el proceso. A mí me preocupa, por tanto —sin tenerlo claro, y siendo una cuestión dudosa que no tengo yo resuelta tampoco—, ese posible solapamiento o desviación de la configuración constitucional de las dos instituciones.

También me preocupa una cuestión que ha señalado Fernando Jiménez Lablanca, y que además por mi trabajo cotidiano en el Defensor del Pueblo, donde llevo específicamente las materias que afectan al servicio público judicial, creo que es un peligro que puede llegar a producirse. Es frecuentísimo, y de hecho es una actuación cotidiana en el Defensor del Pueblo, la inspección del servicio público prestado por algunos órganos jurisdiccionales, y en concreto por las salas de lo contencioso-administrativo, orden jurisdiccional que quizás en este momento es el que se encuentra más deficitario, por las importantes reformas que todavía necesita. Sería, por tanto, perfectamente posible que el Defensor del Pueblo a la vez que estuviera actuando como parte en un proceso contencioso ordinario, o incluso en un proceso de la Ley 62/1978, el previo al amparo, estuviera investigando ante la Fiscalía General del Estado y ante el Consejo General del Poder Judicial unas posibles disfunciones en el servicio público que presta esa misma Sala, incluso haber solicitado algún expediente disciplinario contra algún Miembro de esa Sala, que estuviera en ese momento en tramitación ante el Consejo General del Poder Judicial, e incluso haber citado a esa Sala expresamente (ya

que es una facultad que concede la Ley Orgánica) en el informe a las Cortes Generales, como situación de disfunción o de no acatamiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. ¿Hasta qué punto la independencia judicial no podría verse atacada al utilizar el Defensor del Pueblo esa legitimación ante la jurisdicción ordinaria?

Sentada esta duda, quisiera plantear también al ponente otra duda puntual, que se me ha ocurrido al hilo de la ponencia, para que me fuera resuelta con su mayor sabiduría. Me preocupa la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda plantear un recurso, bien de amparo directamente, bien ante la jurisdicción ordinaria —pero, vamos, no se trata ya de legitimación del Defensor del Pueblo para intervenir ante la jurisdicción ordinaria, sino incluso, centrándome en la propia acción de amparo constitucional—, al margen o en contra de la voluntad del titular del derecho fundamental. Sabemos todos, y como ha dicho Melitino antes, que el Tribunal Constitucional ha configurado ya la legitimación del Defensor del Pueblo, a la par de como lo ha hecho para el Ministerio Fiscal, como una legitimación objetiva, y por tanto al margen de la que pueda ostentar el titular del derecho fundamental vulnerado y que pretende defenderse con la acción de amparo. Sería, más bien, una legitimación tendente a proteger el Título I de la Constitución, los derechos susceptibles de amparo constitucional, en abstracto, con carácter más objetivo. Eso me lleva a la duda de si se puede plantear ese recurso de amparo incluso en contra de la voluntad del titular del derecho.

Pondría algunos ejemplos, muy distintos, que a mí me llevan a no encontrar solución adecuada. Por ejemplo, el Defensor del Pueblo visita una comisaría y se encuentra un detenido más de setenta y dos horas; el detenido se niega en rotundo, se opone frontalmente a que el Defensor del Pueblo ejercite la acción de *habeas corpus*. ¿A pesar de todo ello el Defensor del Pueblo puede presensario?; ¿no puede presentarlo? Parece que sí, parece que el Defensor del Pueblo debe poder en ese caso, por esa legitimación objetiva, interponer el *habeas corpus*.

Otro caso, contrario, sería, por ejemplo, el del derecho al honor. Por exagerar quizás un poco la cuestión, si el Defen-

del Pueblo puede proteger el derecho al honor de una persona, incluso en contra de la voluntad del titular del derecho al honor. ¿Sería aplicable al mismo criterio que para la defensa del derecho fundamental a la libertad?

Otro ejemplo podría ser el derecho de huelga. Un sindicato que se ha sentido lesionado en su derecho a la huelga considera inconveniente que el Defensor del Pueblo solicite la protección de ese derecho en la vía de amparo, por estimar que se encuentra en un proceso de negociación sindical con la empresa, y considera contraproducente que el Defensor del Pueblo restablezca su derecho de huelga por la vía del amparo constitucional. A pesar de esa negativa expresa del sindicato, o de la totalidad de los trabajadores, documentalmente manifestada al Defensor del Pueblo, ¿podría ejercer la acción de amparo? Serían ésas las cuestiones.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

(Moderador)

La Sra. Huet se acaba de cargar mi teoría de los derechos fundamentales. Me acaba de llenar de perplejidad, en una intervención inteligentísima. Yo diré algo después, pero...

D.^a ANGELES HUET DE SANDE

(Asesora responsable de Area. Defensor del Pueblo)

Lo lamento. Sólo quería aprovechar la categoría de los participantes en este foro para que me resolvieran la duda.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

(Moderador)

No, no, no, al contrario. Nos ha dejado, al Profesor Parejo y a mí, lo del derecho al honor muy perplejos.

El Sr. Delgado Barrio, por favor.

D. FRANCISCO JAVIER DELGADO BARRIO*(Magistrado del Tribunal Supremo)*

Los ponentes han expuesto con verdadera habilidad los argumentos a favor y los argumentos en contra de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo. Yo, muy modestamente, voy a decir lo que pienso sobre este punto, a efectos puramente estadísticos, por si se trata de saber votos a favor y votos en contra.

A mí me parece que la legitimación procesal del Defensor del Pueblo —dicho sea telegráficamente, dada la peligrosa proximidad de la hora del café—, la legitimación procesal del Defensor del Pueblo es: constitucionalmente viable; teóricamente deseable; y prácticamente, absolutamente rechazable.

Desde el punto de vista constitucional, la idea de que la legitimación del Defensor del Pueblo esté sólo reconocida en sede constitucional no evidencia —en mi opinión— un desig-nio íntimo de la Constitución contrario a la legitimación procesal ordinaria del Defensor del Pueblo. Creo que en este punto la Constitución deja abierto el problema y lo entrega a la libertad de conformación del legislador. Es bien sabido que es muy diferente la posición del reglamento respecto de la ley, que la posición de la ley respecto de la Constitución. En la ley, el legislador tiene una libertad de conformación no comparable en modo alguno con la discrecionalidad administrativa a la hora de ejercer la potestad reglamentaria. Es bien sabido y no hace falta que insista en este punto.

¿Teóricamente? La respuesta —en mi modesta opinión— tiene que ser afirmativa. Si la cláusula regia del Estado de Derecho es la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, y al Defensor del Pueblo le compete la defensa de esos derechos y libertades fundamentales (en el sentido amplio, todo el Título I), parece claro que el Defensor del Pueblo teóricamente debería tener acceso a ese remedio regio que es la tutela judicial (llena de problemas, llena de dificultades, llena de inconvenientes, pero única vía que los hombres hemos acertado a descubrir hasta ahora para obtener una de-

fensa adecuada de estos derechos; o la menos mala de las vías que hemos descubierto).

A pesar de todo ello, prácticamente me parece que la idea es rechazable. El problema de los plazos no es nada comparado con el problema de la inundación previsible de peticiones de defensa ante los tribunales. Esta defensa ante los tribunales tiene ya cauce adecuado por otras vías, incluso por el beneficio de defensa gratuita. Recordemos que en la vía administrativa hay una oferta, un ofrecimiento expreso de recursos, con indicación de plazos. La inundación de peticiones en este sentido podría ser grave. Hay que tener en cuenta que no se trata sólo de la dificultad práctica de ejercitar la acción ante el tribunal en cada caso competente. Eso es lo de menos. Lo de más es el examen previo, el estudio previo, de todas las peticiones que se mandan, para decidir en cuáles interpongo recurso contencioso, dónde tengo prueba bastante, dónde no la tengo... ¡Qué responsabilidad la de decidir si ejercito o no ejercito la acción! Y todo este tiempo, en mengua de la esencia verdadera de la institución. Es una institución de autoridad moral; es una institución de virtualidad práctica persuasiva. Ese es el verdadero núcleo de la institución. Por consiguiente, en el terreno de la práctica —en mi opinión modestísima—, la legitimación procesal debe rechazarse.

¿En el supuesto de que se admitiera? Me parece bien el criterio de los intereses difusos. Es decir, aquellos supuestos en que es difícil encontrar una persona que se sienta tan directamente afectada como para molestarse en acudir al recurso contencioso-administrativo. Concepto amplio, concepto flexible, y teniendo en cuenta el criterio absolutamente favorable a entrar en el fondo del asunto con que la jurisdicción hoy enjuicia los problemas de legitimación, por este lado no habría problemas de rechazo creo que nunca.

Ahora bien, si se admitiera esta legitimación procesal, y se refiriera precisamente a este supuesto de los intereses difusos, aquí no estaría yo de acuerdo con la solución de la ponencia de excluir los supuestos de acción popular. Puesto que los supuestos de intereses difusos suelen ser aquellos en los que más normalmente opera la acción pública. Por ejemplo, en materia de urbanismo; por ejemplo, en materia de costas.

Y esto es, telegráficamente, lo que yo quería decir. Nada más.

D. JAIME AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA
(Letrado Mayor del Consejo de Estado)

Una de las virtualidades de la ponencia es precisamente la de haber conseguido lo que creo que tiene que ser el objeto de ese tipo de trabajos, que es suscitar, ordenadamente, el conjunto de problemas que hay.

Pretendo ceñirme a dos o tres cuestiones suscitadas por la ponencia. La primera ya ha sido analizada por otros intervinientes, es el tema de la relación entre la legitimación constitucional, vía de amparo o vía de recurso de inconstitucionalidad, que tiene reconocida el Defensor del Pueblo, y su posible legitimación procesal ordinaria. Entiendo la inicial perplejidad de que se ha hecho eco Melitino García Carrero en esa admisión, en el propio texto fundamental, de la legitimación constitucional, visto el perfil que luego se le ha dado al Defensor del Pueblo. Sin embargo, creo que hay un dato que justifica y que permite explicar por qué hay esa legitimación constitucional directamente referida al Defensor del Pueblo en la norma fundamental. Y es un poco, en definitiva, desde mi punto de vista, una consecuencia del tipo de proceso que entabla una acción de amparo o una acción de recurso de inconstitucionalidad. Se trata de un proceso jurisdiccionalizado, pero que pretende un objetivo muy singular: en un caso, despejar actuaciones normativas contrarias al texto fundamental, y en otro ser la última fase en la que puede cuestionarse una actuación que infringe derechos fundamentales. Que en ese significado tan peculiar de las dos vías constitucionales se abra la legitimación a la institución que tiene que proteger y defender los derechos del título I, me parece que es una posición bastante coherente en la norma fundamental. Y es una consecuencia de la especialidad que tienen esas dos vías constitucionales. Con lo cual, no considero que sea tan extraño que la propia Constitución haya precisado esa legitimación procesal constitucional. Y, por lo mismo, tal legitimación constitucional del Defensor del Pueblo es difícilmente invocable

para justificar una legitimación procesal ordinaria, puesto que la legitimación procesal ordinaria no tiene nada que ver con el recurso de inconstitucionalidad y, si se me apura, tampoco con el recurso de amparo. Son medios ordinarios. Probablemente —como ha mencionado el Magistrado Delgado Barrios—, es la cima del Estado de Derecho, pero es una vía abierta a cualquier persona, cuya legitimación, por otra parte, se ha ido extendiendo cada una de forma más amplia. Con lo cual, en definitiva, la introducción de una figura como el Defensor del Pueblo resulta —desde mi punto de vista— sumamente extraña. Ese era el primer punto que quería comentar.

El segundo es que yo creo que el autor que ha expuesto la ponencia ha sido extremadamente modesto en cuanto a su alcance, porque creo que la ponencia tiene unas ideas mucho más claras de lo que ha dicho. Hace un planteamiento extremadamente lúcido de los problemas que plantea una admisión de la legitimación procesal ordinaria del Defensor del Pueblo. Yo me hago eco especialmente de las páginas 9 y 10 de la ponencia, en las que con una precisión rotunda, se destacan dos cuestiones, dos problemas, trascendentales a la hora de considerar esa eventual legitimación procesal ordinaria.

El primero es la demora que esa legitimación brinda al órgano administrativo. El autor se ha hecho eco gráficamente del «vaya usted a los tribunales». Es la práctica habitual en la Administración en España (no solamente de la Administración, también de los particulares). Por tanto, abrir la legitimación al Defensor del Pueblo, en una situación que encontrará frecuentemente tensa con los órganos administrativos, es invitar a estos últimos a remitirse a los tribunales. Sobre todo porque el Defensor del Pueblo, si se admitiera esa legitimación procesal, tendría probablemente una reducción de gastos, etc. En definitiva, no podría invocar inconveniente práctico alguno para acudir a los tribunales.

Y el segundo problema, que detecta muy bien la ponencia, es el colapso que probablemente produciría en la institución. Por lo menos en el plano práctico, que ha mencionado el Magistrado Sr. Delgado Barrio, de tener que examinar si cada una de las quejas es merecedora de una acción judicial

a entablar por el Defensor del Pueblo. A mí —dicho de una manera un poco gráfica— se me abren las carnes al pensar que pudiera ser una persona que tuviera una mínima responsabilidad en la institución, y tuviese que sugerir, proponer y, excuso decir, decidir sobre si una queja tiene que ir a los tribunales o no. Creo que es una responsabilidad que excede con mucho del plano de los problemas prácticos. Es una cuestión que revela que admitir la legitimación procesal ordinaria es desnaturalizar ese examen que tienen que hacer las personas que trabajan en la institución, que no es decidir si van a acudir a los tribunales, sino buscar procedimientos adecuados de persuasión ante la Administración.

Muchas gracias.

D. LUCIANO PAREJO ALFONSO

*(Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Carlos III de Madrid)*

Quería intervenir simplemente para adherirme a la posición del Fiscal y de Aguilar, representante del Consejo de Estado, si bien con alguna matización. Porque creo que hay que tener en cuenta que el perfil del Defensor del Pueblo es el de una defensa objetiva de los contenidos del Título I, y eso es lo que explica su legitimación en el caso de los recursos extraordinarios. Pero no es una defensa subjetiva. Es decir, no defiende al titular del derecho fundamental en sus pretensiones. Por ejemplo, en el caso del honor, si pide una indemnización. Defiende la reintegración de la esfera protegida por el derecho fundamental, en su caso, en cuanto valor o bien jurídico protegido por la Constitución. Y por eso —digamos— se le concede legitimación ante un órgano que no es el Poder Judicial, sino que está fuera del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional. El recurso de inconstitucionalidad es un recurso objetivo, no es una discusión sobre pretensiones subjetivas concretas. Y en el recurso de amparo ello depende de su configuración, porque en el artículo 53 de la Constitución el recurso de amparo no está prefigurado, es alternativo, podría ser alternativo a la vía ordinaria. Realmente quien protege los derechos fundamentales en cuanto posiciones subje-

tivas es el Poder Judicial. El recurso de amparo podría teóricamente estar articulado como una vía alternativa, incluso objetiva, para la reintegración del orden jurídico conculcado. Por tanto, yo creo que la defensa a que alude el artículo 54 de la Constitución es una defensa objetiva, en beneficio de los ciudadanos, del pueblo, pero no en beneficio de las posiciones subjetivas, o las pretensiones subjetivas, de los individuos aisladamente considerados. Por tanto, su actuación por el Defensor no supone necesariamente ejercicio de una pretensión en sustitución del ciudadano, más bien debería ser, en todo caso, paralela, independiente. Es una legitimación independiente.

Consecuentemente, yo creo que es difícil una legitimación general del Defensor para el ejercicio de acciones en vía de tutela judicial ordinaria.

De otro lado, en relación con lo que dijo Delgado Barrio, y vuelvo con esto a lo que apuntó el Fiscal sobre el perfil de la institución, yo no creo que el hecho de que en el artículo 54 de la Constitución se diga que el Defensor del Pueblo es una institución de defensa lleve automáticamente al ejercicio por éste de todas o cualesquiera de las acciones. Porque, las técnicas de defensa pueden ser varias en el Estado de Derecho. E incluso creo que hoy caminamos hacia una diversificación, justamente para la potenciación de la tutela judicial. Porque la tutela judicial está —diríamos— «estresada», es decir, está sobrecargada. De tal manera que habría que buscar otras válvulas que justamente permitieran que la tutela judicial sea efectiva. Y en ese sentido, la defensa propia de la Institución estudiada no tiene por qué estar abocada, al final, a sobrecargar una vez más la tutela judicial, sino que puede ser un mecanismo alternativo.

D. JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

*(Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Santiago de Compostela)*

Agradezco muy sentidamente al Presidente que me haya hecho honor de este privilegio y anuncio que no va a ser una intervención larga.

Quisiera fundamentalmente dejar constancia de mi adhesión a lo que acaba de decir Luciano Parejo sobre el carácter objetivo de la defensa de los derechos que realiza el Defensor del Pueblo. Carácter objetivo que, por cierto, abona mi posición sobre algunas cuestiones que ya se han debatido (legitimación para el acceso al Defensor, plazo, etc.). Sobre dicho carácter me gustaría, con todo, introducir ahora dos sencillas matizaciones.

La primera se refiere a que el carácter objetivo de la posición del Defensor del Pueblo se manifiesta muy claramente en su legitimación en el recurso de inconstitucionalidad. Porque si no fuese un «Defensor de la Constitución», además que «del Pueblo», el ámbito de su legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad debería consecuentemente limitarse a un determinado ámbito. Pero tal legitimación no tiene en la Constitución, como sabemos, límite alguno. Es este hecho precisamente el que posibilita jurídicamente el que el Defensor del Pueblo aparezca como Defensor de «toda» la Constitución.

La segunda matización es hacer notar, en la línea del profesor Luciano Parejo, que el artículo 9.º de la Ley (ayer se aludió varias veces a ello) cita, sin ninguna restricción, el artículo 103.1 de la Constitución. Y el artículo 103.1, como ustedes saben perfectamente, no solamente contiene los principios que todos conocemos, sino que, al final, añade: «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». Por tanto, tendríamos un Defensor del Pueblo no solamente como «Defensor de la Constitución», sino también como «Defensor de la legalidad». Y si a esto añadimos que el artículo 124 de la Constitución, al describir la función del Ministerio Fiscal, lo hace «sin per-

juicio de las funciones encomendadas a otros órganos», parece que esta cualidad del Defensor queda subrayada.

Estas son las dos matizaciones que, en la línea del profesor Parejo, quería hacer con mi intervención. Y agradezco mucho que me haya dado la oportunidad mi viejo amigo el profesor Peces-Barba.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Bueno, antes de dar la palabra al ponente, yo también quería decir alguna cosa. Estas dos últimas intervenciones han permitido que arranque de ese tema, o del planteamiento que ellos han hecho. Me permite poner de relieve lo difícil que es hacer construcciones científicas generales para explicar un mundo que está basado en decisiones de voluntad, como es el mundo del Derecho.

Me parece absolutamente seductora la tesis que han sostenido, de que el Defensor del Pueblo es un protector objetivo de la Constitución, de la ley... Por cierto, que el nombre de Defensor del Pueblo lo debemos a Manolo Fraga, que fue el que lo propuso. A mí la verdad, me parece que está bien, porque no hay contradicción entre ser defensor del pueblo y defensor de la Constitución.

En todo caso, yo creo que las explicaciones *a posteriori* no abarcan lo que las decisiones de voluntad suponen. Y el caso es que es difícil mantener ese criterio en relación con su legitimación para interponer el recurso de amparo constitucional. Me parece a mí que ahí hay una cierta dificultad. Entonces, creo que hay que ir al revés, hay que ir a la realidad de por qué, y luego a las conclusiones. ¿Por qué se abrió al Defensor del Pueblo la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad? Pues yo creo que por la preocupación que tenían los Constituyentes por lo restringido de esa legitimación, y para que no fuera una cosa solamente de iniciados. Y se pensó en una cosa mucho más pragmática: que el Defensor del Pueblo podía abrir una vía distinta y más amplia —que es lo que yo le explicaba también ayer hablando

con Melitino García Carrero de este tema—. Esta fue la razón práctica, es decir, por la que se tomó esa decisión de voluntad. Luego lo que ocurre es que esa decisión está amparada por la construcción doctrinal que hace el Dr. Parejo. Pero yo creo que el error que cometimos fue extender, la legitimación por una inercia constitucional, al recurso de amparo. Y creo que es un error desde ese punto de vista. Y es lo que ha permitido a mi amigo el Dr. Prieto hacer su brillante interpretación, que me parece que es la única justificación con fundamento a favor de alguna dimensión de legitimación procesal. Porque el ponente ha hecho una tarea terrible de construcción-destrucción. Desde luego, priman —a mi juicio— los argumentos de destrucción, que son contundentes. Yo coincido con ellos.

Ahora, ¿significa eso que yo me adhiera a la posición del Dr. Prieto? Pues creo que no. Yo creo que hay a veces en el mundo del Derecho una tendencia a dejar el problema de la ponderación, de perjuicios, de beneficios..., al ámbito del juez. Es el juez el que en el caso concreto busca lo que es justo, el equilibrio, la ponderación de intereses... Pero eso no es así, eso también es ámbito del legislador. No olvidemos en el ámbito en el que estamos, se trata de una reflexión para ver la posible modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Y en ese contexto, la ponderación de intereses y de perjuicios debe llevarnos a decir: ¿Se favorece a la institución del Defensor del Pueblo a través del otorgamiento de legitimación procesal en procesos ordinarios? A mí me parece que en absoluto. Y lo que ha dicho el Sr. Jiménez Lablanca y lo que ha dicho la Sra. Huet y alguno más, y el Sr. García Carro, me parece que es definitivo. Es decir, desvirtuamos la figura del Defensor del Pueblo en su función si le damos estas competencias. Incluso a pesar del argumento, que me parece que es lógico y contundente, pero derivado de una inconsistencia lógica de la Constitución, de extender esa competencia al amparo. Llegaríamos a aumentar esa incorrección.

En cuanto al derecho al honor, no resisto decir una cosa. Porque yo siempre he sostenido la indisponibilidad y la irrenunciabilidad. Creo que hay que distinguir entre la renuncia al ejercicio y la renuncia a la titularidad. La renuncia a la ti-

titularidad es imposible en los derechos fundamentales. Y la renuncia al ejercicio, en algunos supuestos, puede tener la consecuencia de que esa renuncia impida a otros renunciar a la protección de ese derecho, en los supuestos en que sean derechos personalísimos y con poca trascendencia objetiva. Mientras que la renuncia al ejercicio en aquellos derechos con trascendencia objetiva sería irrelevante para que el Defensor del Pueblo pudiera ejercer una acción. Lo he dicho porque me ha tranquilizado esta pequeña solución, que probablemente, si ustedes lo piensan, encontrarán algún argumento en contra rápidamente.

D. LUIS AGUIAR DE LUQUE

(Ponente)

Me van a permitir ustedes que comience o tome como punto de partida las palabras del Rector. Primero, porque es mi Rector, pero sobre todo por la vieja amistad que nos une, y la admiración que siempre le he profesado.

Yo creo que él ha puesto bastante de manifiesto el interés de mi ponencia, y de ahí quería arrancar. He querido jugar a niño travieso y poner un poco las cosas patas arriba, para provocar la discusión. Yo no sé si he acertado, primero en dar ese enfoque a mi intervención, y luego, si he acertado en provocar, efectivamente, la discusión. Pero, desde luego, ésa ha sido mi intención. Y un poco para llevar mi papel hasta el final, ahora me van ustedes a permitir que —siempre que me sea posible, que van a ser pocas veces—, juegue un poco a abogado del diablo y, allá donde me sea posible, me sitúe un poco en la posición contraria a la que han venido manteniendo. Pero simplemente —repito— en ese juego dialéctico que he querido practicar.

Desde luego, me muestro absolutamente de acuerdo con esa distinción entre la renuncia al ejercicio y la renuncia a la titularidad. De hecho, ya el Tribunal Constitucional, en la sentencia 11/81 cuyo ponente fue D. Luis Díez-Picazo, sobre el derecho de huelga, habló de la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. Yo tuve ocasión de hacer un comentario

en el que decía precisamente eso: se puede renunciar al ejercicio, no se puede renunciar a la titularidad del derecho. Y precisamente por eso, yo creo que ahí encuentra, conectando esa idea con la tesis que han sostenido tanto el profesor Parejo como el profesor Carro acerca del carácter objetivo de la defensa de la Constitución que realiza el Defensor, que se puede encontrar una cierta contestación al problema que planteaba la Sra. Huet. Creo que ahí es donde está la respuesta.

Yendo ya entonces con brevedad al objeto de mi ponencia, para no alargar demasiado este coloquio, voy a intentar hacer algunas pequeñas glosas a las cuestiones que ustedes me han planteado, y que, sin duda alguna, me han dado qué pensar.

A mí me parece que, desde luego, la Constitución, en su estricta dicción literal, frente a lo mantenido por el Sr. García Carrero no impide la ampliación de la legitimación procesal. Es verdad que en el proceso constituyente hubo un momento en que se planteó lo contrario, pero la elaboración de la Constitución —aunque tengamos aquí a uno de los padres de la misma— está ya un poco lejana, y cada vez lo va a estar más. Distanciándonos de aquel proceso constituyente, yendo a la razón en sí misma, a mí me parece que la idea de garante que aparece en el artículo 54, el propio ámbito en el que se sitúa ese artículo, la alusión del artículo 124.1, cuando dice «sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos», indican que no habría inconvenientes serios, desde la estricta interpretación constitucional, para incluir esa posible legitimación procesal del Defensor del Pueblo.

Cuestión distinta es que la estime conveniente. Ahí, desde luego, manifiesto mis reticencias. Lo adelanto, y ahora, ya que estamos al final, puedo decir sin duda que en ese punto manifiesto mis reticencias, pero ese ya no es un problema de interpretación constitucional, cuanto de política legislativa.

Pero, siguiendo con ese juego de abogado del diablo, ¿puede el Ministerio Fiscal —digamos— sustituir esa hipotética legitimación? No en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, que es precisamente donde a mí me parece que puede resultar más operativa la «hipotética» legitimación del Defensor del Pueblo.

En relación a la observación de mi querido amigo Manolo Aznar, no tengo más que decir que estoy de acuerdo. Y como de sabios es rectificar, entono el *mea culpa*. He de confesar que cuando examiné el tema y planteé los problemas que podía suponer reducir la legitimación procesal al ámbito de la jurisdicción contenciosa me llevó no sé si todo mi tiempo —sin duda que no—, pero sí por lo menos me perdió un poco la cabeza el tema de la legitimación en el ámbito de la jurisdicción penal. Sobre todo pensando en el Derecho penitenciario y en las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Y ese punto me pareció resuelto aún negándole legitimación al Defensor del Pueblo en el ámbito de la jurisdicción penal. Sin caer en la cuenta, quizás también por una cierta concepción iusprivatista del Derecho laboral, de que en el ámbito de la jurisdicción laboral está todo el tema de la Seguridad Social. Entonces, nada que objetar, y ahí, simplemente, entonar el *mea culpa*.

En relación a si el Defensor del Pueblo ejerce su legitimación, para promover el recurso de amparo, frente a la actuación jurisdiccional. Así ha sido, en las ocasiones en las que hasta ahora lo ha hecho, pero no necesariamente. La legitimación que la Constitución, con acierto o sin él, le reconoce, se la reconoce con carácter general. Y por tanto, es perfectamente posible que, en determinadas circunstancias, esa legitimación se ejerza frente a actos u omisiones del Poder Judicial, de una actuación jurisdiccional, y por tanto en conexión con el artículo 24 de la Constitución. Pero no en otros muchos supuestos en los cuales, sobre todo en el ámbito de la actuación de la Administración, irá por la vía del artículo 43 LOTC.

¿Que el Defensor del Pueblo —y esta observación la formulaban tanto D. Fernando Jiménez Lablanca como la Sra. Huet— pueda ser parte y pueda investigar en ese proceso? Indudablemente, desde el punto de vista práctico, puede constituir un reparo. Pero en todo caso la regulación actual —y a mí no me parece mal— dirige ese tipo de acciones de inspección o de supervisión a través del Ministerio Fiscal; Por otra parte, estaría la prudencia del Defensor del Pueblo para hacer uso de esa «hipotética» legitimación. Y finalmente, ese po-

sible riesgo de mediatizar la independencia judicial no deriva tanto —me parece a mí— de concederle o no legitimación procesal para promover procedimientos judiciales cuanto del hecho en sí mismo de poder investigar las actuaciones judiciales. Y para eso vamos a escuchar, inmediatamente después, al Sr. Granados. Es decir, ahí es donde está el problema, no en el reconocimiento de legitimación. Quizás el reconocimiento de legitimación añade leña al fuego, pero el fuego existe de antemano.

En relación con la construcción de Luis Prieto de si a través de esa vía se puede encontrar algún tipo de solución al arduo problema de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, yo sigo creyendo que no es ése el ámbito. Es verdad que el Tribunal Constitucional, para vadear las restricciones que su ley orgánica establece, ha utilizado un cierto subterfugio, una hábil construcción —en su día indicada por Tomás de la Cuadra—, pero, con todo, no creo que fuera conveniente ampliar ese, digamos, vericuesto también para el Defensor del Pueblo. Me parece que si una de las principales objeciones, es, sin duda, la saturación que puede tener el Defensor del Pueblo reconociéndole esa legitimación, no la ampliamos aún más diciendo que también por esta vía pueden encontrar respuesta no sólo hipotéticas lesiones de derechos ocasionados por actuaciones de la Administración, sino también lesiones provocadas por los particulares. Porque a través de la actuación de la Administración y del Defensor del Pueblo, me parece que si ya había riesgo de saturación, cuanto más así. Y, por otra parte, aquí sí que creo que no se añade nada. Es decir, las posibles formas de garantizar los derechos fundamentales en las relaciones entre privados no se verían sustancialmente incrementadas con esta posibilidad.

Volviendo a retomar un poco el problema planteado por la Sra. Huet de si el Defensor del Pueblo, en el ámbito del recurso de amparo o en el del *habeas corpus*, puede actuar en contra de la voluntad del titular del derecho, creo que sí. Aunque, habría que matizar la contestación en función de lo que antes he comentado.

Respecto a la intervención del Sr. Delgado Barrio he de manifestar mi más absoluto acuerdo con las ideas que ha ex-

presado; ésa ha pretendido ser, en última instancia, mi postura; él sin embargo, ha sabido expresarla con suma claridad y concisión; bien es verdad que, a fin de provocar la controversia, he intentado diluir mi posición personal, pero, ahora, ya que estamos llegando al final, puedo poner las cartas sobre la mesa.

Y, finalmente, en cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo en sede constitucional y la posible legitimación en sede ordinaria atendiendo a la función que se desarrolla en cada una de ellas. Estoy totalmente de acuerdo —y lo he defendido incluso por escrito— en que lo constitutivo del Tribunal Constitucional es el control de constitucionalidad, que no es función jurisdiccional *estricto sensu*. Sé que sobre esto se puede discutir mucho, pero, desde luego, es rotundamente mi posición. De lo que ya no estoy tan seguro es que la función del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo —y el Defensor del Pueblo está legitimado en el recurso de amparo— no sea muy similar a la labor que desempeña la jurisdicción ordinaria. Sé que el recurso de amparo no es un recurso de casación, una supercasación, es otra cosa, no es una prolongación de la actividad jurisdiccional ordinaria. Pero lo que realiza el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, si no es función jurisdiccional, se le parece mucho. Y en ese sentido no es que quien puede lo más puede lo menos... Entre paréntesis diré que yo tampoco sé qué es lo más y qué lo menos. Simplemente que, para poder hacer —y Luis Prieto lo ha dicho claramente— lo posterior, a lo mejor también es preciso que pueda hacer lo anterior. Sobre todo con la regulación actual de nuestro recurso de amparo. Y no sólo en la Ley 62/1978, sino también en la LOTC, y sobre todo ahí, en que se configura el recurso de amparo como un recurso subsidiario y por tanto, que sólo en la medida en la que ha habido un pronunciamiento judicial previo puede interponerse. No porque haya sido parte o no. Ahí estoy totalmente de acuerdo con el Sr. García Carrero en que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto al significado de la legitimación del Ministerio Fiscal en el recurso de amparo y ha considerado que no era necesario ser parte en el proceso judicial previo para poder interponer un recurso de amparo,

y eso es perfectamente extrapolable al Defensor del Pueblo, por supuesto. No ha sido ése el tema al que yo quería aludir, sobradamente conocido. Me refiero, más que a eso, a que si no hay un previo pronunciamiento judicial no puede haber amparo, o dicho en otros términos, estoy pensando en aquellos casos en que no es que el Defensor del Pueblo no haya sido parte en el proceso judicial previo, sino más simplemente que no ha existido tal procedimiento judicial previo. Y el Defensor del Pueblo puede encontrarse, hipotéticamente, una situación —probablemente estrictamente académica y de escuela— en la que considera que hay una flagrante vulneración de un derecho fundamental, para la cual querría impetrar la actuación del Tribunal Constitucional en vía de amparo, y no puede, porque no ha habido nadie que haya planteado el proceso judicial previo.

Nada más, muchas gracias.

PONENCIA IV

DEFENSOR DEL PUEBLO
Y ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

(La supervisión
de la Administración de Justicia)

CARLOS GRANADOS PEREZ

I. INTRODUCCION. DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS

1. LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

En el artículo 117 de la Constitución se expresa que «la justicia se administra, en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial».

La justicia, dentro de la regulación constitucional, es, con la libertad (resaltada también en el preámbulo), la igualdad y el pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

La idea y sentimiento de lo justo, afirma HERNANDEZ GIL¹, están presentes en la formación de la voluntad generadora de las normas y en la fase de aplicación de éstas, especialmente cuando se lleva a cabo a través del proceso.

Cuando la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, se está refiriendo a la totalidad de los derechos posibles. Tal mandato viene desarrollado en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se establece que «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos».

¹ HERNANDEZ GIL, A., *Sobre la justicia, su independencia y eficacia*, apertura del año judicial, 1986, p. 16.

Destaca PEDRAZ PENALVA ² que la misión esencial de la Jurisdicción consiste en ser garantía última y efectiva de los derechos fundamentales.

2. EL MINISTERIO FISCAL

El artículo 124 de la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El artículo 54 de la Constitución encomienda al Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración.

4. MUTUA COLABORACIÓN Y RESPETO

Suscitó preocupación a algunos grupos parlamentarios y a senadores en particular, en la elaboración del texto constitucional, al así expresarse en varias enmiendas, las posibles coincidencias, superposiciones, confusiones o invasión de competencias entre la Institución del Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y los Tribunales de Justicia. Finalmente prevaleció el criterio de atribuir, igualmente, al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

La defensa de los derechos de los ciudadanos, especialmente de sus derechos fundamentales, incumbe a todos los poderes públicos, como lo proclama el artículo 9.2 de la Constitución. Todos deben cooperar, dentro de sus respectivas

² PEDRAZ PENALVA, E., *Constitución, jurisdicción y proceso*, E. Akal, 1990, p. 168.

competencias, al logro de los valores y principios que proponga la Constitución.

No puede hablarse de rivalidad, sino de cooperación y colaboración, por los cauces e instituciones que en cada momento sean más idóneos, en la defensa de tales derechos.

5. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Lo que si está fuera de duda es que nadie puede inmiscuirse en la potestad jurisdiccional, que corresponde, con carácter exclusivo, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, ni puede limitarse ni condicionarse, en modo alguno, su independencia, como exige el artículo 117.2 y 3 de la Constitución.

Se tuvo especial cuidado, en la elaboración del texto constitucional y de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que la Institución, cuando supervisa la actividad de la Administración de Justicia, no lesione la exclusividad de la jurisdicción o la independencia de los Tribunales. Así se reflejó en varias de las enmiendas presentadas e influyó decisivamente en el texto definitivamente aprobado.

Esta cuestión, de trascendental importancia, será objeto de especial consideración.

Y ello obliga, en primer lugar, a fijar los límites y el alcance de la potestad y función jurisdiccional y de la independencia de Jueces y Tribunales.

La jurisdicción es un poder o potestad que deriva de la soberanía del Estado y por ello, señala MONTERO AROCA³, necesariamente único, pues es imposible conceptualmente que un Estado tenga más de una jurisdicción.

Potestad y función jurisdiccional son conceptos complementarios pero no unívocos o que impliquen una misma cosa. El órgano es jurisdiccional porque posee la potestad de la ju-

³ MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1976, p. 28.

risdicción, y función jurisdiccional es la que desarrolla el órgano que ya posee jurisdicción ⁴.

El contenido de la función jurisdiccional, constitucionalizado en el artículo 117.3 de la Ley Fundamental y reproducido en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La función jurisdiccional incumbe, pues, a los órganos estatales investidos de jurisdicción, Juzgados y Tribunales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, mediante la aplicación de la Ley en el proceso.

6. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia es condicionante de la propia existencia del Poder Judicial, que está residenciado en los Jueces y Magistrados (art. 117.1 de la Constitución), y sin su presencia es inconcebible el acto de juzgar.

Expresa SALA SANCHEZ ⁵ que la independencia judicial garantiza la libertad de criterio en la actuación de la potestad jurisdiccional y, por ende, en la realización del derecho. Pero en este cometido, el Juez viene condicionado por el reconocimiento de los derechos y libertades comprendidos en el Capítulo II del Título I de la Norma Fundamental y por el valor normativo directo que ostentan sus principios y disposiciones.

La Ley Orgánica del Poder Judicial asume que la independencia de los Jueces viene afirmada desde un punto de vista interno —respecto de los demás órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial (art. 12)— y desde un punto de vista externo —todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados (art. 13).

⁴ LORCA NAVARRETE, A. M., *Derecho Procesal Orgánico*, E. Tecnos, Madrid, 1985, p. 26.

⁵ SALA SANCHEZ, P., *Libertad y condicionamiento en la realización judicial del Derecho*, apertura del año judicial, 1991.

La imparcialidad en el acto de juzgar sólo es posible en Jueces y Tribunales independientes.

El Defensor del Pueblo respeta y reconoce la competencia exclusiva de la jurisdicción, encarnada en Jueces y Magistrados, para juzgar y ejecutar lo juzgado, así como su independencia en el acto de juzgar. Así lo ha afirmado en cuantas ocasiones ha surgido el tema y recientemente lo ha recordado en el Seminario celebrado en la Paz (Bolivia) el 2 de octubre último en cuyo acto hizo las siguientes consideraciones:

«En ocasiones, el introducir un cierto control o supervisión sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia se ha querido interpretar como una intromisión intolerable en el funcionamiento e independencia del Poder Judicial.

En el caso del Defensor del Pueblo en sus relaciones con la Administración de Justicia, también se produjeron en su momento recelos y dificultades.

No obstante, para entender bien el sentido y alcance de esta relación y el marco y límites de la misma han de distinguirse dos planos:

La estricta función de administrar justicia “en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes...” (art. 117: Función jurisdiccional).

Y el funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público.

En el primero, el Defensor del Pueblo ni puede ni debe intervenir.

En el segundo, no sólo puede sino que debe, ya que el artículo 54 de la Constitución le encomienda la defensa de los derechos fundamentales.»

Vamos adentrándonos en el tema crucial de la ponencia. Hasta dónde y por qué cauces puede el Defensor del Pueblo supervisar la actividad de la Administración de Justicia para la defensa de los derechos fundamentales.

Como trámite previo al estudio de la cuestión es interesante recoger la elaboración parlamentaria del artículo 54 de la Constitución, en lo que aquí nos interesa, y del artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, así como examinar el Derecho comparado sobre este tema. Para el estudio de estas cuestiones resulta sumamente interesante la publicación de las Cortes Generales sobre los Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y el libro del profesor PELLON RIVERO ⁶ sobre el Defensor del Pueblo, Legislación española y Derecho comparado.

II. ELABORACION PARLAMENTARIA DEL ARTICULO 54 DE LA CONSTITUCION Y ARTICULOS 13 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, EN LO QUE CONCIERNE A LAS RELACIONES CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. ARTÍCULO 54 DE LA CONSTITUCIÓN

En el Anteproyecto de Constitución, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* el 5 de enero de 1978, figuraba el siguiente artículo 46:

«Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en este título, quien, en todo caso, podrá ejercer las acciones a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.»

En varias de las enmiendas presentadas en el trámite parlamentario de este artículo se exteriorizó la preocupación de que el Defensor del Pueblo pudiera invadir competencias propias del Ministerio Fiscal, especialmente en cuanto en la re-

⁶ PELLON RIVERO, R., *El Defensor del Pueblo. Legislación española y Derecho comparado*, E. Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Colección Informes, Madrid, 1981.

dacción del Anteproyecto de la Constitución se le atribuía la posibilidad de ejercer las acciones a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

Una enmienda del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático suprimía toda referencia a que el Defensor del Pueblo pudiera ejercitar acciones y lo sustituía atribuyendo al Defensor la tramitación, sin poder decisorio, de las quejas, dirigiendo a los órganos administrativos correspondientes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias o trasladando el expediente al Fiscal del Reino. Añadía, para mayor claridad, que «su actuación no podrá invadir aquellos medios de tutela reservados por las leyes a los Tribunales de Justicia o al Ministerio Fiscal». Se justificó la enmienda, entre otros argumentos, para impedir que el Defensor del Pueblo invadiera funciones propias del Ministerio Fiscal.

Esta enmienda y otras parecidas fueron acogidas en cuanto en el texto de la Ponencia del Congreso se suprime toda referencia a ejercicio de acciones y se incorpora que «velará por el respeto a los principios del Estado de Derecho por parte de los poderes públicos, supervisando la actividad de la Administración e informando a las Cortes Generales». Texto de indudable similitud con el que fue definitivamente aprobado.

En el Senado, las enmiendas presentadas por D. Antonio Pedrol Rius, D. Julio Gutiérrez Rubio y Unión de Centro Democrático reiteran la preocupación por la similitud de funciones entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal en la defensa de los derechos de los ciudadanos. Se rechazaron las enmiendas y se aprobó un texto casi idéntico al aprobado por la ponencia del Congreso.

La Comisión Mixta hizo la redacción definitiva, respetando el texto anterior, si bien lo dejó reducido a un sólo párrafo.

2. ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

En cuanto a los trabajos parlamentarios para la elaboración del artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, destacaremos lo siguiente:

El Gobierno no hizo uso de su iniciativa legislativa y la actividad parlamentaria respecto al desarrollo del artículo 54 de la Constitución fue consecuencia de una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, que fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara en su sesión del día 10 de octubre de 1979.

El artículo 15 —actual 13— de la Proposición de Ley publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso, Serie B, número 39-I, de 20 de junio de 1979, presentaba el siguiente texto:

«El Defensor del Pueblo velará por el cumplimiento efectivo del mandato contenido en el artículo 24 de la Constitución en el ámbito de la Administración de Justicia, para lo cual podrá reclamar de las instituciones y organismos competentes la información que considere oportuna a estos efectos, sin que en ningún caso su acción pueda interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Cuando como resultado de su investigación considere que se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo pondrá en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, a los efectos oportunos.

Anualmente informará a las Cortes Generales del Estado de sus gestiones en el ámbito de la Administración de Justicia y en cualquier momento y de forma extraordinaria si las circunstancias así lo aconsejaran».

La redacción dada a este artículo por la Proposición de Ley permitía la comunicación directa del Defensor del Pueblo con el Consejo General del Poder Judicial, cuando se produjera un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Fruto de varias de las enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados y en el Senado, que fueron parcialmente acogidas, se suprimió la posibilidad de tal comunicación directa y se le dio la redacción que fue definitivamente aprobada.

3. ARTÍCULO 25 DE LA LEY ORGÁNICA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El artículo 27 —actual 25— de la Proposición de Ley presentaba la siguiente redacción:

«1. Cuando el Defensor del Pueblo, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tenga conocimiento de una conducta o hechos presumiblemente delictivos, lo pondrá de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado.

2. En cualquier caso el Fiscal General del Estado vendrá obligado a informar periódicamente al Defensor del Pueblo, o cuando éste lo solicite, de la marcha de las actuaciones iniciadas a instancia suya y del resultado de las mismas.

3. El Fiscal General del Estado pondrá en conocimiento del Defensor del Pueblo todas aquellas posibles irregularidades administrativas de que tenga conocimiento el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.»

Al acogerse una enmienda del Grupo Centrista-UCD, se suprimió al final del párrafo 2.º «suya y del resultado de las mismas», quedando con la misma redacción que fue definitivamente aprobado.

III. EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO

1. SUECIA

Suecia, en sus normas constitucionales, permite que el *Ombudsman* asista a las deliberaciones de Tribunales y éstos deberán ayudar al *Ombudsman* facilitándole los datos o informes que necesite.

Se recoge en una Instrucción para los *Ombudsman* el especial deber que les incumbe de asegurarse de que los Tribunales de Justicia observen las disposiciones de la legislación y normativa administrativa referentes a objetividad e imparcialidad.

2. FINLANDIA

La Ley Constitucional de Finlandia permite al *Ombudsman* el mismo derecho que el Canciller de Justicia de asistir a las reuniones de los Tribunales y tener acceso a las actas de los mismos.

El Reglamento de Servicio del *Ombudsman* le autoriza a supervisar la observancia de las leyes, decretos y regulaciones oficiales por parte de los Jueces y tiene derecho a estar presente en las reuniones de los Tribunales y tener acceso a sus archivos.

3. DINAMARCA

La Constitución de Dinamarca excluye de la competencia del *Omdusman* la actividad de Jueces y Tribunales.

4. NORUEGA

La Ley sobre el Ombudsman para la Administración exceptúa de su ámbito de control las actividades de los Tribunales.

5. GRAN BRETAÑA

La Ley del Comisario Parlamentario para la Administración incluye entre las materias no sujetas a investigación la iniciación o incoación de procedimientos civiles o penales ante cualquier Tribunal de Justicia en el Reino Unido.

6. FRANCIA

La Ley por la que se instituye el Mediador le impide intervenir en un procedimiento iniciado ante un Tribunal, ni cuestionar la fundamentación de una decisión jurisdiccional, pero tiene la facultad de dirigir recomendaciones al organismo afectado.

Puede, además, en caso de inejecución de una resolución judicial dictada con fuerza de cosa juzgada, ordenar al organismo correspondiente que la cumpla en el plazo que señale. Si su orden no surtiera efecto, la indicada inejecución será objeto de un informe especial.

7. PORTUGAL

Están excluidos del control del Promotor de la Justicia los órganos jurisdiccionales

Son, pues, varios los criterios que se siguen en los países expresados sobre la intervención del Defensor del Pueblo en la Administración de Justicia. Desde una permisión total, que incluso alcanza hasta la asistencia a las deliberaciones de los Tribunales, como sucede en Suecia y Finlandia, hasta la expresa exclusión de las actividades de los Tribunales. En Francia se le permite dirigir recomendaciones a los organismos afectados.

IV. DEFENSOR DEL PUEBLO Y SUPERVISION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. POSIBILIDADES QUE OFRECE LA LEGISLACION VIGENTE

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Los antecedentes legislativos antes expuestos y la redacción definitiva de los artículos 13 y 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y artículo 25 de su Reglamento marcan

el límite a la intervención del Defensor del Pueblo en el ámbito de la Administración de Justicia. Límites que, a juicio de los expertos y por la experiencia adquirida, se presentan excesivamente estrechos y evidentemente dilatorios, en detrimento de los derechos fundamentales para cuyo amparo se acude a la Institución del Defensor del Pueblo.

Es de esta opinión CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR⁷, quien no ve muy bien la razón de que en este campo el Defensor tenga que limitarse a recibir las quejas sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia y no pueda iniciar ninguna actuación de oficio ni realizar ningún tipo de investigación. No aparece muy adecuado —añade— que el Defensor del Pueblo se convierta en este campo en un mero buzón de reclamaciones o quejas, las que después se limita a dirigir al Ministerio Fiscal.

Ciertamente tiene mala explicación el que el Defensor del Pueblo, cuando recibe quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, conforme a lo que se dispone en el artículo 13 de su Ley Orgánica, tenga forzosamente que dirigirlas al Ministerio Fiscal, que se encargará de su investigación, terminada la cual, y tras dar cuenta al Defensor del Pueblo del resultado, éste, si concierne a asuntos de la competencia del Consejo General del Poder Judicial, haciendo una lectura generosa del artículo 13 mencionado y de los artículos 8.e) y 25 de su Reglamento, puede dirigirse al Consejo General del Poder Judicial utilizando, como justificación, la siguiente fórmula: «considerando que esta queja reúne los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1.º, 9.º y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en la medida en que los hechos a que se hace referencia son del interés y de la competencia de ese Consejo General, esta Institución ha considerado la oportunidad de dirigirse directamente a V. E., en orden a solicitar la colaboración del Consejo que V. E. dignamente preside, para que pue-

⁷ CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J. L., «Defensor del Pueblo y Administración Pública», *Estudios sobre la Constitución española*, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría.

da valorarse la conveniencia de informar sobre la realidad de los supuestos fundadores de la misma».

Si se trata de asuntos de la competencia del Consejo General del Poder Judicial es absurdo que se tenga que dar semejante rodeo para terminar donde se debía haber empezado.

La cuestión inmediata es precisar cuáles son esos asuntos que competen al Consejo y sobre los cuales el Defensor del Pueblo puede solicitar la conveniente información.

Descartado todo aquello que concierne a la estricta función jurisdiccional de Jueces y Magistrados, cuya fiscalización está vedada al Defensor del Pueblo y al propio Consejo General del Poder Judicial, el ámbito queda reducido a lo que el Defensor del Pueblo designa como «funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público», y ahí ciertamente sí puede intervenir en defensa de los derechos de los ciudadanos. Y ello obliga a un paso más en la concreción del alcance de la función supervisora del Defensor del Pueblo en la actividad de Jueces y Magistrados, coincidiendo todos en que existe una barrera infranqueable: juzgar y ejecutar lo juzgado. Cualquier otro cometido sí es susceptible de investigación.

El examen de los informes del Defensor del Pueblo permite alcanzar una conclusión bien evidente: la mayoría de las quejas que afectan a Jueces y Magistrados y que desbordan su estricta función jurisdiccional se contraen a dilaciones o dejaciones en la resolución de los procesos y causas de que conocen. Ello sí es competencia del Consejo General del Poder Judicial, que utilizará como instrumento idóneo para la investigación a su Servicio de Inspección, y es perfectamente legítimo que el perjudicado por un injustificado retraso en la obtención de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), acuda al Defensor del Pueblo en demanda de protección.

La reforma del artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en el sentido de que se canalice directamente, y no a través del Ministerio Fiscal, la solicitud de información, permitirá una más ágil y eficaz atención a las quejas de las personas afectadas. En nada favorece, en el ámbito antes

concretado, a la función jurisdiccional y a la independencia de los Tribunales el que sea obligatorio la intervención mediadora del Ministerio Fiscal, ello sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo, como dispone el artículo 25 de su Ley Orgánica, ponga de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado las conductas o hechos presumiblemente delictivos de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de sus funciones.

2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LAS MEMORIAS ANUALES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Consejo General del Poder Judicial viene siendo cada vez más sensible a las solicitudes de información que recibe del Defensor del Pueblo, habiéndose experimentado una clara evolución en los últimos años, como se refleja en las Memorias del Consejo.

En las Memorias de los años 1981, 1982 y 1983 no se menciona a la Institución del Defensor de Pueblo.

El Consejo General del Poder Judicial en su Memoria del año 1984 establece, dentro de las relaciones institucionales, un apartado relativo a las relaciones con el Defensor del Pueblo, si bien se muestra receloso e inaccesible a la labor del Defensor del Pueblo. Otra conclusión no puede alcanzarse cuando expresa: «La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y su Reglamento, fieles al principio constitucional de independencia del Poder Judicial, ha cuidado en sus artículos 13 y 17.2 y en el artículo 25, respectivamente, de evitar una injerencia atentatoria a esa independencia que se efectuaría si se equiparara la Administración de Justicia a otras Administraciones Públicas en sus relaciones con el Defensor del Pueblo, lo que, en definitiva, se traduciría en una intervención del Poder Legislativo, de quien es alto comisionado el Defensor del Pueblo, en el Poder Judicial. Así pues, el Poder Judicial tiene un tratamiento privilegiado de inmunidad o exención frente al Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo no “supervisa” la Administración de Justicia.

En consecuencia, las quejas individuales sobre asuntos pendientes de resolución judicial no pueden ser objeto de ac-

tuación del Defensor del Pueblo, según el artículo 17.2 de la Ley Orgánica de la Institución. Las quejas referidas al funcionamiento, y esta expresión debe entenderse en sentido estricto de tramitación o procedimiento, no en lo tocante al fondo de las resoluciones judiciales, que reciba el Defensor del Pueblo deberán ser remitidas al Ministerio Fiscal, para que por éste se investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la Ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate. Sin embargo, el Defensor del Pueblo podrá investigar los problemas generales planteados en las quejas presentadas, lo que, sin duda, tendrá su tratamiento adecuado en el informe que el Defensor del Pueblo ha de presentar en las Cortes Generales.

En definitiva, no hay un cauce legal para unas relaciones institucionalizadas entre el Consejo General y el Defensor del Pueblo.»

La postura de casi total incomunicación que expresa dicha Memoria se suaviza al final de su informe en cuanto añade: «No obstante lo dicho, el Consejo General ha designado un Vocal delegado para las relaciones con el Defensor del Pueblo que atiende o investiga, mediante el Servicio de Inspección del Consejo, aquellos casos de los que el Consejo General tiene conocimiento porque el Defensor del Pueblo le remite traslado de la queja enviada al Ministerio Fiscal. Esta relación no está prohibida por la Ley.»

Poca atención suscita en la Memoria del Consejo de 1985 las relaciones con el Defensor del Pueblo, ya que tras recordar que el Ministerio Fiscal es el cauce específico para tramitar las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo acerca de la Administración de Justicia, hace mención de que el Consejo y el Defensor del Pueblo se han comunicado directamente entre sí con ocasión de quejas y reclamaciones sobre las prestaciones de la Seguridad Social y la aplicación de la reforma del Código Civil en materia de incapacitaciones.

Un criterio mucho más abierto a la función supervisora del Defensor del Pueblo se extrae de la Memoria del Consejo de 1986, en la que se lee: «El Consejo y el Defensor del Pue-

blo celebraron en noviembre de 1985 una primera reunión destinada a componer, respetando lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, un sistema de relaciones periódicas realmente eficaz para el logro de los fines institucionales.

Junto a ello, se estimó necesario que el Defensor del Pueblo pudiera dirigirse directamente al Consejo General, no sólo cuando actúe de oficio, caso en que tal modo de comunicación está permitido por el apartado 2 del artículo 25 del Reglamento regulador de su organización y funcionamiento, sino también cuando haya recibido alguna queja referida al funcionamiento de la Administración de Justicia, lo cual exige —y así se entendió por ambas instituciones— modificar el citado artículo 13 y su correspondiente reglamentario, en el sentido de otorgar competencia al Defensor del Pueblo para que, valorando el tipo de reclamación ante él formulada, dé traslado de la misma —y no el Ministerio Fiscal, como ahora resulta exigible— al Consejo General.

En una segunda reunión institucional se abordaron cuestiones relativas al funcionamiento del Tribunal Central de Trabajo, a la lentitud en la ejecución de las resoluciones judiciales, a la responsabilidad patrimonial del Estado y al retraso en la emisión de informes sobre la procedencia de los indultos. Ejemplo de este deseo de mutua colaboración fue la intervención del Defensor del Pueblo, intervención eficaz y escrupulosamente respetuosa con la independencia judicial, en el caso de la desaparición y muerte de Mikel Zabaltza.»

La Memoria del año 1987 dedica a las relaciones con el Defensor del Pueblo los siguientes comentarios: «Las relaciones con el Defensor del Pueblo han continuado desarrollándose de acuerdo con el deseo de mutua colaboración al que, como pauta básica de trabajo, se hizo referencia en la Memoria anterior.

De acuerdo con ello, y siempre dentro del ámbito de competencias de cada Institución, se han tratado durante el tiempo a que se contrae esta Memoria distintas cuestiones relativas a la Administración de Justicia. Una gran parte de ellas se refería directamente a determinados órganos jurisdicciona-

les, pues el funcionamiento de éstos —básicamente el retraso en la resolución de conflictos— constituía el motivo de las quejas que los ciudadanos habían presentado al Defensor del Pueblo; otras versaban sobre el mejor modo de lograr una tutela judicial efectiva, siendo significativo ejemplo el informe que el Defensor del Pueblo remitió —primero a la Fiscalía General del Estado y luego a este Consejo— sobre la interpretación del último párrafo del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

En la Memoria de 1988 el Consejo General del Poder Judicial hace las siguientes consideraciones: «Siempre dentro del ámbito de competencia propio de cada Institución, las relaciones con el Defensor del Pueblo han continuado siendo fluidas, con el deseo de mutua colaboración y con miras en ambas partes, Consejo General y Defensor del Pueblo, en hacer realidad el horizonte constitucional de protección de los derechos fundamentales. Por ello es de destacar, como reflejo de este común espíritu, la recomendación que con fecha 19 de noviembre de 1987 dirigió el Defensor al Presidente del Consejo General del Poder Judicial en relación a materias competencia del Consejo referentes a la situación penitenciaria.

A esta recomendación, que fue acompañada del informe que sobre la situación penitenciaria había elaborado la oficina del Defensor del Pueblo, acusó recibo el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, quien dio cuenta de una y otro al Pleno del Consejo, poniendo especial acento en las consecuencias que en el retraso del tratamiento penitenciario produce la lentitud en la resolución de las causas penales, incluida la remisión a los centros penitenciarios de los testimonios de sentencia y liquidaciones de condena, y del particular cuidado que es exigible en el cumplimiento de las garantías constitucionales y, consecuentemente, en el ejercicio del derecho de defensa.»

En la Memoria del Consejo del año 1989 se dice: «Las relaciones con el Defensor del Pueblo no sólo han sido fluidas, aspecto expresamente referido en la Memoria anterior, sino que se han potenciado mediante reuniones de contenido más amplio e intenso. La protección de los derechos fundamenta-

les ha sido una cuestión constante en todas ellas; especialmente, en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva.

Junto al estudio en que se encuentra el turno de oficio y la asistencia letrada al detenido, ambas Instituciones han tratado otras cuestiones, como las relativas a los menores (actuación de los Servicios Públicos), cumplimiento de la Ley de Demarcación y Planta, actualización del Plan de urgencia que se elaboró para el antiguo Tribunal Central de Trabajo, así como las derivadas de las concretas denuncias que los ciudadanos presentan ante el Defensor del Pueblo.»

En la Memoria del año 1990 el Consejo General respecto a sus relaciones con el Defensor del Pueblo manifiesta: «Desde la reunión celebrada entre el Defensor del Pueblo y el Consejo General del Poder Judicial en noviembre de 1985 para establecer un sistema de relaciones entre ambas Instituciones, las mismas han sido constantes, bien para la consideración de cuestiones de interés general respecto la organización y funcionamiento de la Administración de Justicia, medios personales y materiales de los órganos jurisdiccionales, y ejecución de sus resoluciones, bien para obtener la pertinente información y en su caso encauzar la solución adecuada respecto de las quejas presentadas por particulares al Defensor del Pueblo y relativas al defectuoso funcionamiento de Juzgados y Tribunales, siempre sobre la base del mejor modo de lograr la efectividad del derecho a la tutela judicial.

En este sentido, las informaciones obtenidas por conducto del Servicio de Inspección del Consejo e incluso de los propios órganos judiciales han sido en ocasiones la base para la intervención del Defensor del Pueblo ante el Poder Ejecutivo en pro de una mejora de los recursos personales y materiales de la Administración de Justicia.»

Del recelo y casi nula comunicación se ha pasado a una franca colaboración, siendo de especial interés, en beneficio de la propia Administración de Justicia, como destaca la última de las Memorias citadas.

No se ha destacado lo suficiente que muchas de las quejas que atañen a la Administración de Justicia escapan a las competencias de Jueces y Magistrados. La potestad jurisdiccional,

juzgando y ejecutando lo juzgado, corresponde en exclusiva a Jueces y Magistrados, sin que puedan —aspecto negativo de la exclusividad de la jurisdicción— ejercer más funciones que las expresadas y las que le sean atribuidas en garantía de cualquier derecho. La llevanza de las Secretarías de los Juzgados y Tribunales no entra en las funciones jurisdiccionales. Es el Secretario el director de la oficina del juzgado (art. 8.º de su Reglamento Orgánico) y éste, a su vez, depende del Ministerio de Justicia (arts. 1.º y 109 de su Reglamento Orgánico), a través de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

El Ministerio de Justicia, por medio de sus dependientes en la Secretaría del Juzgado o Tribunal, suministrará a Jueces y Magistrados los medios precisos para que puedan desempeñar con eficacia su función jurisdiccional y las que les estén atribuidas en garantía de cualquier derecho.

Es el Ministerio de Justicia el único competente en la selección, formación y desempeño de cometidos del personal que presta sus servicios en la Secretaría de los Juzgados y Tribunales y es el Ministerio de Justicia quien suministra los medios para el funcionamiento de tales Secretarías.

Exija el Consejo que los Jueces cumplan con su función jurisdiccional, exija el Ministerio de Justicia que los Secretarios y demás funcionarios del Juzgado cumplan con sus cometidos. Lo que no se puede es exigir de Jueces y Magistrados que respondan por lo que no les es propio ni que su función jurisdiccional se vea condicionada por carencias o disfunciones de las que no son responsables ni pueden solventar.

Hay que reconocer que el Defensor del Pueblo ha dirigido al Ministerio de Justicia solicitudes de información, sugerencias y recomendaciones cuando afectan a funcionarios dependientes de ese Ministerio, si bien sería deseable que el Defensor del Pueblo concentrara en el Ministerio de Justicia, con una más intensa investigación, las quejas y consiguientes disfunciones que se detectan en el funcionamiento de las Secretarías de los Juzgados y Tribunales.

Para un mayor esclarecimiento de las propias responsabilidades y potenciación de la figura del Secretario Judicial, se-

ría propicio que desaparecieran los cometidos de superior dirección y superior inspección, que los artículos 473.2 y 484.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyen a Jueces y Magistrados sobre la oficina judicial y su personal. Los Jueces dedican parte importante de su tiempo a labores de tramitación, control y formación de personal de Secretaría, en detrimento de la calidad y agilidad de su labor jurisdiccional.

V. APORTACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y A LA MEJORA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Resulta satisfactorio examinar los Informes del Defensor del Pueblo, las Sugerencias y Recomendaciones de la Institución y las últimas Memorias del Consejo General del Poder Judicial. Y no precisamente porque la Administración de Justicia funcione eficaz, ágil y correctamente. Aunque se detectan importantes mejoras queda todavía mucho camino por recorrer y el número de quejas ante el Defensor del Pueblo lo evidencia. Mi satisfacción se justifica por la sensibilidad con la que el Defensor del Pueblo ha sabido compaginar una labor supervisora de la Administración de Justicia, interesando la investigación de las quejas recibidas, con una labor constructiva en pro de la mejora del servicio público de la Justicia, digiriendo a cuantas instituciones ha creído conveniente sugerencias y recomendaciones con ese fin.

2. RECOMENDACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Parece oportuno traer a colación aquellas Recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre temas relacionados con la Administración de Justicia, cuya lectura es bien expresiva de la importancia que para el mejor servicio de la Justicia ha tenido y tiene la intervención del Defensor del Pueblo.

No puedo dejar de destacar las siguientes recomendaciones: 8/1983, sobre dilaciones en los procedimientos judiciales; 9/1983, sobre la ejecución de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa; 12/1983, sobre la situación de los llamados «locos judiciales»; 13/1983, sobre información al interesado en expedientes de petición de indulto; 14/1983, sobre cumplimiento de penas de reclusos drogadictos; 7/1984, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre adopción de medidas para el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de la Administración; 8/1984, dirigida al Ministerio de Justicia, sobre la situación de los Jueces, Fiscales y Secretarios sustitutos y en régimen de provisión temporal; 9/1984, sobre penas sustitutivas de las de privación de libertad; 3/1985, de 13 de febrero, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y Fiscal General del Estado, sobre interpretación del artículo 211 del Código Civil; 4/1985, de 28 de febrero, dirigida al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, sobre norma de desarrollo de la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio; 33/1985, de 12 de noviembre, dirigida al Ministro de Justicia, sobre el tratamiento de los toxicómanos en el ámbito penitenciario; 38/1985, de 26 de diciembre, dirigida al Ministro de Justicia, sobre el ejercicio del derecho a la defensa en el proceso de cognición; 3/1986, de 26 de febrero, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre asistencia letrada al inculcado en los momentos anteriores a la celebración del juicio oral; 10/1986, de 24 de marzo, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, sobre el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia letrada de los detenidos y presos; 11/1986, de 24 de marzo, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre retrasos en la jurisdicción penal y remisión a los centros penitenciarios, mediante telegrama, del contenido esencial del fallo de las sentencias; 13/1986, de 3 de abril, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, sobre creación de registros generales en los juzgados; 14/1986, de 9 de abril, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre remisión por correo certificado de las actuaciones del orden jurisdiccional penal; 21/1986, de 21 de mayo, dirigida al Director General de los Servicios Jurídicos del Estado, sobre no interposición de los recursos o desistimiento de

los ya interpuestos, basados en fundamentos de Derecho e interpretaciones normativas desautorizadas por la Jurisprudencia; 32/1986, de 17 de septiembre, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, sobre publicación de edictos en periódicos no oficiales; 46/1986, de 10 de diciembre, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre defensa del inculcado en el proceso penal (art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); 47/1986, de 10 de diciembre, dirigida al Ministro de Justicia, sobre aplicación de los artículos 8.1 y 9.1 del Código Penal (enfermos mentales); 51/86, formulada con ocasión del informe las Cortes Generales, correspondiente a 1986, sobre prescripción de faltas cometidas por Jueces y Magistrados; 3/1987, de 15 de enero, dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores, sobre dificultades para obtener el reconocimiento y ejecución en otros países de resoluciones dictadas por los Tribunales españoles en materia laboral; 4/1987, de 21 de enero, dirigida al Ministro de Asuntos Exteriores, sobre auxilio judicial internacional en procesos laborales y penales; 5/1987, de 23 de enero, dirigida al Fiscal General del Estado, sobre anomalías en la tramitación de procesos penales en los que interviene algún extranjero; 28/1987, de 10 de junio, dirigida al Subsecretario del Ministerio de Agricultura, sobre demoras en la remisión de expedientes administrativos solicitados por los Tribunales de Justicia; 44/1987, 45/1987 y 46/1987, de 19 de noviembre, dirigidas al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, al Ministro de Justicia y al Fiscal General del Estado, en relación con la situación penitenciaria; 57/1987, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1987, sobre indemnización a víctimas del terrorismo; 59/1987, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1987, sobre aplicación de la Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España; 12/1988, de 28 de septiembre, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, sobre comunicación al interesado, por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, del nombre del letrado y, en su caso, del procurador que le haya sido designado de oficio; 38/1988, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1988, sobre el derecho de asistencia gratuita de letrado; 28/1989, de 22 de marzo de 1990, di-

rigida al Ministro de Justicia, sobre ratificación por España del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, relativo a las indemnizaciones a víctimas de infracciones violentas y adecuación de nuestra legislación al respecto; 29/1989, de 28 de marzo de 1990, dirigida al Ministro de Justicia, sobre recurso de revisión penal, que ha sido acogida en el anteproyecto de reforma del proceso penal; 30/1989, de 28 de marzo de 1990, dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y Fiscal General del Estado, sobre interpretación del artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 24/1990, formulada con ocasión del Informe a las Cortes Generales correspondiente a 1990, sobre modificación de la legislación penal y procesal del menor.

El Consejo General del Poder Judicial, en cuanto no puede dictar instrucciones de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional, como dispone el artículo 12.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha publicado, para conocimiento general de Jueces y Magistrados, en el *Boletín de Información del Consejo*, las Recomendaciones que le ha dirigido el Defensor del Pueblo.

La preocupación del Defensor del Pueblo en tantos temas de especial interés para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia no ha caído en saco roto; ha potenciado la sensibilidad de las otras Administraciones en asuntos de su competencia que pueden dificultar la ejecución de las resoluciones de los Tribunales y ha propiciado importantes reformas legislativas en beneficio de esa misma eficacia y de una mejor protección de los derechos de los justiciables, sin que se pueda dejar de lado las inquietudes transmitidas al Ministerio de Justicia sobre carencias materiales y personales en las oficinas judiciales. El Consejo General del Poder Judicial ha sido igualmente sensible ante las quejas recibidas por dilaciones y dejaciones en la labor de determinados Jueces y Magistrados, y lo que es más importante, no sólo para incoar los expedientes disciplinarios correspondientes, sino, además, buscando, dentro de su competencia, soluciones que permitan aliviar e incluso solucionar las anómalas situaciones de-

tectadas. Buen ejemplo lo tenemos en el extinto Tribunal Central de Trabajo.

Ante tal cúmulo de buenas intenciones, muchas de ellas materializadas para el mejor funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia, sólo parabienes puede recibir la «intromisión» del Defensor del Pueblo en estos temas. No puede utilizarse el escudo de la inaccesible función jurisdiccional y la independencia de los Jueces y Tribunales para limitar, en terrenos ajenos a la estricta función jurisdiccional y que no afectan a la independencia de Jueces y Tribunales, la supervisión de la Administración de Justicia por parte del Defensor del Pueblo cuando esa Institución es la primera en defender esas prerrogativas, que tan beneficiadas, por otra parte, se verán con las reformas y medidas que viene propiciando dicha Institución.

Es bien expresiva a los efectos que acabo de señalar la Recomendación 8/1983, sobre dilaciones en los procedimientos judiciales, en la que se dice: «las deficiencias de personal y de equipamientos, así como la inadecuación de la legislación aplicable, se ponen de manifiesto de manera continua. En cumplimiento del deber que le incumbe, esta Institución del Defensor del Pueblo asume la voz de alarma de los propios órganos jurisdiccionales y reitera ante las Cortes Generales la urgencia de remediar eficazmente la situación de incapacidad de la Administración de Justicia, en las coordinadas actuales, de cumplir en forma satisfactoria la función que tiene encomendada y que es pilar básico en el Estado de Derecho».

VI. OTRAS CUESTIONES DE INTERES EN LA RELACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1. LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional. El artículo 26 de su Ley Orgánica le habilita para ejercitar la acción de responsabilidad contra todas

las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo y administrativo. El artículo 3.c) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, legitima al Defensor del Pueblo para instar el procedimiento que establece dicha Ley. El artículo 24.2 de su Ley Orgánica dispone que el Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas. No está legitimado para interponer los recursos contencioso-administrativos, ni siquiera en el campo de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución. Ello ha motivado posturas discrepantes acerca de la bondad o no de tal limitación. No es momento de adentrarnos en esta cuestión, que es objeto de profundo estudio en la Ponencia que desarrolla el prestigioso profesor D. Luis Aguiar de Luque.

2. LA SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

Si el Defensor del Pueblo debe dirigir al Ministerio Fiscal las quejas que reciba sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, para que sea dicho Ministerio el que proceda a su investigación, al así establecerlo el artículo 13 de su Ley Orgánica, sin que se disponga excepción alguna, surge de inmediato la cuestión de que quién investigará las quejas que se refieran a disfunciones en las propias Fiscalías. La participación del Ministerio Fiscal en el servicio público de la Administración de Justicia, y especialmente en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, está reconocida constitucionalmente (art. 124.1 CE), y no suscita duda su trascendente misión en el Estado de Derecho, de ahí la importancia que alcanza la supervisión de su funcionamiento para la mejor defensa de los derechos que le están encomendados. Debe abrirse la posibilidad de que el Defensor del Pueblo pueda acceder directamente a la investigación de las disfunciones del Ministerio Fiscal, de que tenga conocimiento, con total respeto, por supuesto, de las competencias que le son propias.

3. LA OBSTACULIZACIÓN A LA LABOR INVESTIGADORA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO. CONSECUENCIAS PENALES

El artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo dispone que «el funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o negligencia en el envío de los informes que éste solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, incurrirá en el delito de desobediencia. El Defensor del Pueblo dará traslado de los antecedentes precisos al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas».

El artículo 369 del Código Penal tipifica como delito de desobediencia la negativa abierta a dar debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de la Autoridad superior, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales. El que la negativa deba ser abierta viene suscitando diversos comentarios en la doctrina sobre el alcance del citado adjetivo. Así ALVAREZ GARCIA ⁸ lo interpreta en el sentido de que se quiere restringir la aplicación del tipo delictivo, y que ello origina dificultades en el entendimiento del artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que no requiere la «abierta negativa», sino únicamente la mera «negativa» en el cumplimiento de lo solicitado por el Defensor del Pueblo, y se pregunta si no hubiera sido más correcto remitirse al delito de denegación de auxilio. Es evidente, añade el autor últimamente citado, que el legislador ha pretendido ampliar el ámbito de lo punible en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo con el objeto de vencer las posibles reticencias que, por parte de la Administración, se pudieran ofrecer a la investigación del Defensor del Pueblo y es ésta la razón por la que en el precepto de dicha Ley Orgánica se ha descalificado la negativa. Y alcanza la siguiente conclusión: sería típica, respecto al artículo 24.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, la conducta de aquellos funcionarios que, mediante entorpecimien-

⁸ ALVAREZ GARCIA, F. J., *El delito de desobediencia de los funcionarios públicos*, E. Bosch, Barcelona, pp. 162 y ss.

tos, retrasos injustificados, etc., manifiesten su voluntad de oponerse al cumplimiento de lo ordenado por el Defensor del Pueblo.

La jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, acerca del delito de desobediencia en general, parece dar la razón a los comentarios del autor citado, así es exponente la Sentencia de 15 de febrero de 1990 en la que se expresa que «el artículo 369 se refiere a los funcionarios judiciales o administrativos que se negaren abiertamente a dar debido cumplimiento a las sentencias, decisiones u órdenes de la autoridad superior. La expresión “se negaren abiertamente” no puede alcanzar un grado mayor de entendimiento en el sentido de excluir, como con coincidencia generalizada señala la doctrina científica, la comisión culposa, es decir, en el sentido de que este delito sólo admite la comisión dolosa al tratarse de un delito eminentemente intencional. Para que la infracción se produzca el funcionario ha de negarse abiertamente a cumplir, dato éste con el que se refuerza la nota de actividad en cualquiera de las manifestaciones que exige el tipo. Por ello esta Sala ha dicho en alguna ocasión que es preciso que la oposición se exprese de manera clara y terminante, que no debe confundirse nunca con omisión que pueda proceder de error o mala inteligencia y que es necesaria la intencionalidad —Sentencia de 6 de marzo de 1987—. Esta última ha manifestado que el cumplimiento de las decisiones del superior, es decir, la negativa a ejecutarlas ha de ser manifiesta, clara, terminante y franca y que desde el plano subjetivo no basta la mala inteligencia, el olvido, la negligencia, el abandono, sino que requiere la intención de no cumplir». No es tan tajante la Sentencia de 28 de septiembre de 1990 en la que se dice que «en lo que concierne a la figura delictiva de desobediencia recogida en el artículo 369 del Código Penal, requiere que la negativa al cumplimiento de lo exigido sea por “abierta”, terminante, bien de modo expreso o de manera encubierta».

No tengo conocimiento de que el Defensor del Pueblo haya remitido al Ministerio Fiscal algún supuesto de obstaculización a su labor, a los efectos del artículo 24.2 de su Ley Orgánica.

VII. CONCLUSIONES

1. La defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos incumbe a todos los poderes públicos (arts. 9.2 y 53.1 de la CE) y especialmente a los Tribunales de Justicia (art. 117 CE) —la jurisdicción exclusiva de Jueces y Magistrados representa la garantía última y efectiva de los derechos fundamentales—, al Ministerio Fiscal (art. 124 de la CE) y al Defensor del Pueblo (art. 54 de la CE).

Comparten tan trascendental misión en perfecta armonía, colaboran y no rivalizan, para la mejor defensa de tales derechos.

2. Nadie puede inmiscuirse en la potestad jurisdiccional que corresponde, con carácter exclusivo, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, ni puede limitarse ni condicionarse, en modo alguno, su independencia (art. 117.2 y 3 CE).

3. El Defensor del Pueblo respeta y reconoce la competencia exclusiva de la jurisdicción, encarnada en Jueces y Magistrados, para juzgar y ejecutar lo juzgado, así como su independencia en el acto de juzgar. Y distingue la estricta función de administrar justicia donde el Defensor del Pueblo ni puede ni debe intervenir, y el funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público, donde no sólo puede sino que debe intervenir, en el ejercicio de la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos que le encomienda el artículo 54 de la Constitución. Dilaciones y dejaciones en la resolución de los procesos y causas de que conocen los Jueces y Tribunales están incluidos en la información que puede interesar el Defensor del Pueblo.

4. Es absurdo, por injustificado y dilatorio, que el Defensor del Pueblo, cuando recibe quejas relacionadas con la Administración de Justicia en asuntos de la competencia del Consejo General del Poder Judicial, no pueda dirigirse directamente al Consejo y tenga que utilizar la intervención mediadora del Ministerio Fiscal.

El artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo debe ser modificado para corregir esta situación.

5. El Consejo General del Poder Judicial expresa en sus Memorias anuales una clara evolución en sus relaciones con la Institución del Defensor del Pueblo. De un inicial recelo y falta de comunicación se ha pasado a una franca colaboración directa, a pesar del artículo 13 antes citado, cuya reforma ha sido interesada en una de sus Memorias.

6. Sería deseable que el Defensor del Pueblo concentrara en el Ministerio de Justicia, con una más intensa investigación, las quejas y consiguientes disfunciones que se detectan en las Secretarías de los Juzgados y Tribunales en cometidos desempeñados por funcionarios dependientes de dicho Ministerio.

7. Resulta satisfactoria la aportación del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos de los ciudadanos y en la mejora de los servicios de la Administración de Justicia, especialmente por la sensibilidad que ha mostrado esa Institución, que ha sabido compaginar la atención a las quejas recibidas, interesando su investigación del Ministerio Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial, con una labor constructiva en pro de la mejora del servicio público de la justicia, dirigiendo a cuantas instituciones ha creído conveniente sugerencias y recomendaciones con ese fin. El contenido de las Recomendaciones reseñadas en la ponencia es bien expresivo.

8. Ante tal cúmulo de buenas intenciones, muchas de ellas materializadas para el mejor funcionamiento del servicio público de la Administración de Justicia, sólo parabienes puede recibir la «intrusión» del Defensor del Pueblo en estos temas. No puede utilizarse el escudo de la inaccesible función jurisdiccional y la independencia de los Jueces y Tribunales para limitar, en terrenos ajenos a la estricta función jurisdiccional y que no afectan a la independencia de Jueces y Tribunales, la supervisión de la Administración de Justicia por parte del Defensor del Pueblo cuando esa Institución es la primera en defender esas prerrogativas, que tan beneficiadas, por otra parte, se verán con las reformas y medidas que viene propiciando dicha Institución.

COLOQUIO

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Bien, vamos a reanudar la Sesión. Me gustaría dar la bienvenida al Excmo. Sr. D. Leopoldo Torres, Fiscal General del Estado, que honra a esta Universidad con su presencia en este acto.

Antes de darle al Sr. Granados la palabra, la Sra. Retuerto quiere hacer alguna observación con este libro valioso que se encuentran ustedes delante, después del elogio del Sr. García Carrero.

D.^a MARGARITA RETUERTO BUADES
(Adjunta Primera del Defensor del Pueblo)

Tomo la palabra, pero no para hacer observaciones sobre el libro que vendrán dadas de su lectura. Simplemente, como se ha hecho referencia a este último estudio que ha hecho el Defensor del Pueblo, en su nombre quiero presentarlo como novedad, porque acaba de aparecer, a todos los participantes en estas Jornadas para que conozcan mejor la realidad práctica de la actuación del Defensor del Pueblo en el día a día.

Nada más. Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ*(Moderador)*

Entiendo que, además de esto, hay una voluntad por parte de la institución de que todas sus publicaciones estén en la biblioteca de la Universidad Carlos III. Agradezco la donación con carácter previo.

Bien. «Defensor del Pueblo y Administración de Justicia: La supervisión de la Administración de Justicia» es la ponencia que va a defender D. Carlos Granados, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo *.

.....

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ*(Moderador)*

Le agradecemos al Magistrado Sr. Granados su excelente ponencia.

Antes de terminar, casi, D. Melitino García Carrero había pedido la palabra, y yo se la doy inmediatamente.

D. MELITINO GARCIA CARRERO*(Fiscal del Tribunal Supremo)*

En primer lugar, dar las gracias al ponente, después de felicitarle por su exposición, por la rectificación hecha en este acto a propósito de la supuesta omisión, por parte de la Fiscalía General del Estado, en la Memoria General, de sus relaciones con el Defensor del Pueblo. Efectivamente, les he dado la fotocopia de la Memoria de 1991, 1990 y 1989, en la que se hace una explicitación del contenido de las quejas y de sus vicisitudes y tengo, además, a su disposición, los datos estadísticos del año 91.

* Vid. texto en la página 221.

Ha sido una relación que —desde mi modesta posición— quiero calificar de fructuosa, porque, al margen del trabajo cooperativo en la dilucidación del contenido de las quejas presentadas a través del Defensor del Pueblo sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia en casos individuales, la enseñanza obtenida de la investigación de estos casos, y las valiosas sugerencias del Defensor del Pueblo, han determinado una serie de instrucciones o circulares de carácter general que han servido, y han de servir, para que los funcionarios fiscales distribuidos a todo lo ancho de la geografía nacional puedan tener mejores instrumentos y más seguro apoyo jurídico, en orden a su actuación. Así, por ejemplo, las citaciones a extranjeros en procesos penales; la notificación a terceros que no han sido parte, y a favor de los cuales se reconocen indemnizaciones en el proceso penal; la investigación, menos mecánica de la que muchas veces se hace por parte del órgano jurisdiccional, consentido por el fiscal, respecto de la tenencia de bienes realizables por el que ha sido condenado; la regulación penal de las indemnizaciones a víctimas de delitos violentos; la revisión penal; y últimamente, este estudio al que ya me he referido encomiásticamente en una intervención anterior, en el que también se contienen sugerencias y recomendaciones que a buen seguro, por el contacto obtenido con el Fiscal General del Estado, serán tenidas muy en cuenta para, de ahora en adelante, activar más la presencia y la incidencia del Ministerio Fiscal en la situación de esta población marginal, de las más desasistidas tal vez, en el cuerpo de la sociedad.

Tengo que decir, también, que este asunto de las relaciones entre la Fiscalía General del Estado y el Defensor del Pueblo tienen su respuesta en la exposición hecha por el Defensor del Pueblo ante las Cortes Generales, respecto a sus relaciones con el Ministerio Fiscal, planteado en términos genéricos, y planteado también como contestación a una pregunta específica hecha por un parlamentario de un grupo político.

Y hechas estas consideraciones previas, creo que el ponente ha centrado fundamentalmente su atención en el análisis de la regulación legal de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, en el artículo 13. Artículo

que parece que le repugna, dentro de una buena hermenéutica, en cuanto considera que su regulación es, por una parte, superflua y disgresiva, y por otra parte, no responde a la posición institucional del Defensor del Pueblo en el conjunto de las instituciones. Yo creo que la regulación del artículo 13 —y vuelvo otra vez a mi exposición en la ponencia anterior— está directamente conectada con la redacción definitiva del artículo 54 de la Constitución. Donde —como he dicho antes— se hizo una modificación sustancial del contenido de la primitiva ponencia, para dejarlo concretado como perfil o marco jurídico en una institución, que regularía una ley orgánica, para la defensa de los derechos del Título I, a cuyo efecto —creo recordar que dice el texto— supervisará la actividad de la Administración. En redacciones anteriores tenía un tono imperativo: supervisando —creo que decía— la actividad de la Administración. Entonces, en principio, yo creo que tal vez el legislador de la ley orgánica consideró que había un techo a la actividad de supervisión del Defensor del Pueblo, que era la Administración. Con toda la amplitud del concepto Administración, que ayer fue analizada muy profundamente por el Profesor Parejo, pero excluyendo, al menos de un modo directo, a la Administración de Justicia. De ahí que, cuando el legislador orgánico se ha planteado la necesidad de enfrentarse o de incidir en esa área tan importante para los derechos de los ciudadanos, de una buena Administración de Justicia, buscó la salida de la relación con el Ministerio Fiscal.

Las relaciones —vuelvo a repetir— yo creo que han sido fructuosas, aquí hay representación del Defensor del Pueblo. Pero por parte del Defensor del Pueblo se hizo una interpretación del texto legal que creo inteligente y progresiva, distinguiendo, en las relaciones con la Administración de Justicia, lo que la Justicia o el Poder Judicial es en su misma esencia, intrínsecamente, en cuyo ámbito naturalmente no puede entrar el Defensor del Pueblo directa ni indirectamente, y lo que es el llamado servicio público de la justicia, o las condiciones materiales en que ésta se presta. Esta distinción, que es clara en el terreno teórico, peca —yo creo— de cierta sutileza cuando se va a la aplicación en los casos concretos. Yo tengo aquí dos supuestos, precisamente, como una respuesta individuali-

zada, que me parecía podía enseñar más que unas reflexiones teóricas más o menos profundas.

Por ejemplo, hay una queja referida a la tramitación de un expediente de suspensión de pagos, número 93/1984, donde no es posible obtener explicaciones por parte del órgano jurisdiccional. El Fiscal tiene una intervención muy relativa en el expediente de suspensión de pagos, que, al parecer, ha derivado en quiebra. Lo cierto es que cuando todos los caminos se cierran, el fiscal acude al Consejo del Poder Judicial. Y el Consejo, en este caso —llevan siete años de tramitación, con una declaración de quiebra, cuyo auto todavía no es firme, y ni siquiera se sabe si se ha declarado—, ha sido archivado por acuerdo de la Comisión Disciplinaria, porque la cuestión planteada en el escrito es jurisdiccional, y por lo tanto, de la competencia exclusiva de los correspondientes juzgados y tribunales.

Aquí tengo otro caso, también, coetáneo. Se trata de la ejecución de una sentencia. No es cantidad líquida, hace falta la prestación de un peritaje para determinar el *quantum* de la indemnización; es insolvente el litigante; pide, en uso de un derecho constitucional, que se le provea de perito con prestación gratuita. Todos estamos de acuerdo: está de acuerdo la Fiscalía General del Estado, está de acuerdo el Defensor del Pueblo, está de acuerdo el órgano jurisdiccional. Pero lo cierto es que han transcurrido ocho años de pleito, y no consigue obtener este peritaje. Pues el Consejo General del Poder Judicial, última instancia a la que acude el fiscal pidiendo apoyo —y naturalmente lo hace dentro de una resolución fundada—, dice: la cuestión planteada es jurisdiccional. Por tanto, no se puede...

Entonces, no es tan fácil resolver esto con unas disquisiciones. Yo doy mucha más importancia a la actitud —y vuelvo a repetir lo que he dicho antes—, la actitud cooperativa de las dos Instituciones constitucionales, que ahí están codo con codo. No se solapan, pero están fronterizas. Y le doy más trascendencia a eso. No veo, por lo demás, inconveniente en que, haciéndose eco de esa tesis del Defensor del Pueblo..., creo que en el artículo 13 bastaría simplemente con cambiar el tiempo de un verbo: donde está el modo subjuntivo en el

«dar», transformarlo en indicativo futuro; donde dice «deberá dirigirlas —las quejas— el Defensor del Pueblo al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley», o bien, «dará traslado de las mismas...». Donde dice «dé», o sea, destinatario el Fiscal..., aquí es un «dará», mandato dirigido al Defensor del Pueblo. Que sea el Defensor del Pueblo quien diga si es de la exclusiva competencia del Consejo General. Pero me temo que serán muy poquitos los casos, y yo creo que en esto se está realizando, se está realizando de hecho. No estaría mal que fuera recogido. Repito que bastaría con esto, con transformar el «dé» en el «dará», para que pueda, opcionalmente, el Defensor del Pueblo o bien remitirlo al Fiscal, o bien, si es de la exclusiva competencia del Consejo General, remitirlo al Consejo General.

En cuanto a la supervisión de la actividad del Ministerio Fiscal, tengo que volver a citar al dios «Pan» de mi intervención anterior, y tengo que volver a lo que ayer se decía a propósito de las facultades del Defensor del Pueblo acerca de la Administración parlamentaria. En un orden teórico, cabe plantearlo también poniendo como sujeto activo al Ministerio Fiscal. ¿Por qué el Ministerio Fiscal, con base en su estatuto orgánico, no puede acudir al Defensor del Pueblo pidiéndole que se le exhiban determinados documentos, o no puede acudir al Tribunal Constitucional, Administración, o al Consejo General del Poder Judicial? Yo creo que no es prudente que en una norma legal se expliciten estos particulares. Si surgiera un día un conflicto, que tendría que ser muy grave, entonces, resolverá quien está calificado para ello qué postura es la que se puede adoptar, en cuanto a esa actividad de supervisión o de control. Por lo demás, la supervisión es constante y activa. Aquí —señalo el libro que sobre asistencia psiquiátrica se ha entregado— hay un testimonio claro: el Ministerio Fiscal constantemente es emplazado —en este caso concreto respecto a determinados internamientos— para decirle: ¿qué medidas de tipo general ha tomado usted?, ¿qué medidas está tomando?, ¿qué medidas piensa tomar para cumplir con las responsabilidades que a los órganos constitucionales les impone el ordenamiento jurídico?

D. JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR*(Catedrático de Derecho Administrativo.**Universidad de Santiago de Compostela)*

Voy a intentar ser breve, pero no quisiera que estas Jornadas tan interesantes finalizasen sin dejar constancia de algo en lo que he venido pensando estos días. Y es que en todos nuestros debates aflora continuamente, de alguna forma, el tema del espacio de actuación del Defensor del Pueblo respecto de lo que podemos denominar ahora las «otras Administraciones». Esto es, el tema de las relaciones del Defensor del Pueblo con la Administración parlamentaria y, en el caso que hoy nos ocupa, con la Administración de Justicia. (Quizás sería más correcto hablar de Administración Judicial.) Se trata, decía, de un tema recurrente respecto del cual habría que tomar posición, pues ello condiciona la conclusión a la que lleguemos sobre la precisa delimitación del ámbito funcional del Defensor. Y en esta tarea la Ponencia del señor Granados constituye una aportación muy estimable. Me permitiré, con todo, alguna reflexión de índole general.

He de decir previamente que la posición que adoptemos sobre el posible alcance de la actuación del Defensor en el ámbito de la Administración judicial es, naturalmente, tributaria del concepto mismo de función jurisdiccional. Con esta afirmación quiero subrayar simplemente la necesaria diferenciación, a nuestros efectos, entre función jurisdiccional y Administración judicial. Y en este sentido debo decir que no encuentro una razón definitiva para impedir que el Defensor adopte respecto de esta última una posición parecida a la que tiene respecto de la Administración pública en general. Administración judicial entendida en el sentido de todo aquello que no sea función jurisdiccional en sentido estricto, tal como nos la describe el artículo 117.3 de la Constitución y cuyo ejercicio, obviamente, no podría verse afectado ni por el Defensor ni por cualquiera otra Institución o Poder. En la línea de estas consideraciones, quizás sea interesante advertir, por si ello puede servir de argumento adicional en esta problemática, que, por ejemplo, la misma Jurisdicción contencioso-administrativa no puede ser considerada exclusivamente como

la Jurisdicción de la Administración en sentido subjetivo, sino que su competencia se extiende a los actos de esas «otras Administraciones». Si esto es así no veo por qué el Defensor del Pueblo no podría decir algo sobre el funcionamiento de las mismas, y en concreto sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, sin afectar con ello a la función jurisdiccional.

Sostener que al Defensor del Pueblo le está vedado absolutamente cualquier tipo de actuación en el ámbito judicial (fuera, repito, de lo que es la función jurisdiccional) nos llevaría a la sorprendente conclusión de que no podría defender por igual todos los derechos del Título I de la Constitución, ya que frente al contenido en el artículo 24.1 se alzaría la barrera infranqueable de una Administración de Justicia entendida en sentido amplio. Pero resulta que el Defensor no puede excepcionar, por un mal entendido temor a afectar a la función jurisdiccional, la defensa del derecho fundamental del 24.1, pues ello iría contra el propio mandato que la Constitución le ha impuesto de defender todos los derechos del Título I de la misma.

Pero es que, además, aparte del derecho del 24.1, la misma Constitución alude en su artículo 121, como saben ustedes, al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, anormalidad referida fundamentalmente al retraso, a la dilación en el ejercicio de la función jurisdiccional; retrasos, dilaciones que chocan frontalmente con el derecho, también contenido en el 24.1, a obtener justicia en un plazo razonable. Pues bien, parece claro que el Defensor del Pueblo tendría algo que decir sobre ello, esto es, sobre el mismo *standard* de eficacia que es exigible al desarrollo de una función. Por cierto que, de hecho, ya lo ha dicho: véase al respecto la Recomendación 8/1983 sobre dilaciones en los procedimientos judiciales.

En definitiva, al tratar el tema de la actuación del Defensor respecto de la Administración de Justicia habría que distinguir perfectamente entre lo que, por un lado, es función jurisdiccional, inmune a todo tipo de injerencia, y, por otro, la Administración judicial o lo que puede denominarse, más ampliamente, servicio público de la Justicia. (Y al utilizar ahora

el término servicio público no pretendo con ello plantear un nuevo problema de tipo terminológico o conceptual.)

Estas consideraciones me llevan precisamente a criticar, por demasiado restrictivo, el contenido del artículo 13 de la Ley que, como ustedes saben, regula las relaciones del Defensor con la Administración de Justicia. Por lo que llevo dicho, no veo muy bien la razón de que, en este campo, el Defensor tenga que limitarse estrictamente a recibir quejas de los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, sin que pueda emprender ningún tipo de actuación. Estoy de acuerdo, por lo demás —y lo ha subrayado perfectamente el señor Granados—, que el carácter restrictivo del artículo 13 hace difícilmente comprensible el contenido del 25.3; en este sentido, creo, efectivamente, que sería necesaria una modificación de ambas normas para evitar un rodeo inútil en las relaciones que allí se prevén.

Respecto de la posición del Ministerio Fiscal, tengo que decir que la considero perfectamente compatible, y coordinable, con la del Defensor del Pueblo. Sin poder extenderme ahora en este punto, lo cierto es que tendremos que buscar medios o técnicas de comunicación permanente entre ambas figuras constitucionales. Hay, naturalmente, diferencias en la posición institucional de las mismas; podría decirse, en este sentido, que la ventaja de la posición del Defensor del Pueblo es justamente la ausencia de esa «dependencia jerárquica» que el artículo 124 de la Constitución predica del Ministerio Fiscal. Ello, sin embargo, no debe ser obstáculo alguno para la instauración de unas fluidas relaciones de colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Y voy a terminar. Con mis propuestas de actuación del Defensor del Pueblo respecto de la Administración de Justicia, no creo estar atribuyéndole un exceso de poder o facultades. Considero, por el contrario, que su condición de órgano constitucional comisionado por los representantes de la soberanía nacional, en los términos que ya nos son conocidos, le legitiman perfectamente para pronunciarse sobre la marcha de la Administración de Justicia, esto es, sobre el funciona-

miento del servicio público de la Justicia y de la entera Administración judicial.

Esto es lo que quería decir. Muchas gracias.

D. MANUEL CHACON ALONSO

(Asesor responsable de Area del Defensor del Pueblo)

Muy brevemente, sólo quiero plantear dos cuestiones.

En primer lugar, resolver una duda planteada por el ponente sobre si el Defensor del Pueblo ha presentado algún recurso de *habeas corpus*. Como responsable del Area de Interior, tengo que decir que se ha presentado en una ocasión. Hacía referencia a unos ciudadanos de nacionalidad iraní que estaban detenidos en la Comisaría de Aeropuerto de Barajas, y a los que no les había sido permitida la entrada y la asistencia jurídica de un letrado. Se entendía por los responsables del aeropuerto, por los responsables policiales, que este caso no era un supuesto de privación de libertad, porque no se había entrado todavía en territorio español, al no haberse permitido el acceso al mismo, al no pasar el control de fronteras. Entendimos que se trataba de un supuesto de no reconocimiento a las personas detenidas de los derechos reconocidos en las leyes, y en consecuencia se presentó en el Juzgado de Guardia el correspondiente recurso de *habeas corpus*, que fue admitido. Se trataba de unas personas que, además, querían solicitar asilo político. Uno de ellos tenía la condición de militar. Argumentábamos que, precisamente, la ley de asilo se tiene que plantear en esas condiciones, y estas personas, que además llevaban tres días detenidas, tenía que tener todos los derechos reconocidos a las personas detenidas.

El que sólo se haya presentado una vez no quiere decir que la institución del Defensor del Pueblo no intervenga continuamente en casos de privación de libertad de las personas, también de los ciudadanos extranjeros. Estamos interviniendo continuamente, lo que ocurre es que el desarrollo de esa magistratura de opinión, es decir, el ponernos en contacto con los responsables gubernativos de las diferentes comisarías de policía y de los centros de detención es suficiente para que en

muchas ocasiones las personas sean puestas en libertad. Existe en la institución un servicio de guardia, que actúa incluso los fines de semana. Estamos continuamente en contacto telefónico con responsables de centros de detención, y no hace falta llegar al procedimiento de *habeas corpus* para que la persona detenida en condiciones que consideramos que no es adecuada sea puesta en libertad.

Por ejemplo, y en casos en que entendemos que puede tener una trascendencia general, la situación de privación de libertad en circunstancias no adecuadas hemos contado incluso con la colaboración inestimable de la Fiscalía General del Estado. Recientemente se han aceptado unas sugerencias o recomendaciones del Defensor del Pueblo, en el sentido de que ciudadanos extranjeros sometidos a procedimientos administrativos de expulsión, que estaban siendo detenidos e internados en prisiones, contraviniendo así la letra de la ley de derechos y libertades de los extranjeros en España, se provea inmediatamente su libertad, por cuanto se trataba de detenciones ilegales. Esta es la primera cuestión que quería plantear.

Por lo que se refiere a la segunda, ya no es una cuestión práctica, sino que es una cuestión jurídica, que como entiendo que estas Jornadas van dirigidas a promover quizás una posible modificación de la Ley Orgánica, quiero hacer una pequeña observación.

Se trata del artículo 25 de la Ley del Defensor del Pueblo. En este artículo se dice que el Defensor del Pueblo tiene que poner en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos de que tenga conocimiento y que sean presumiblemente delictivos. Es evidente que el principio de legalidad, constitucionalmente reconocido, hace que exista una certeza jurídica por parte nuestra de cuándo estos hechos presumiblemente delictivos pueden ocurrir. Y así ha habido una continua intervención y una continua remisión, sobre todo por lo que se refiere al área de mi responsabilidad en tema de presuntos malos tratos, a la Fiscalía General del Estado. En estos casos hay una certeza —digo— impuesta por el principio de legalidad. No así en el supuesto del artículo 25.3 que se refiere a que el Fiscal General del Estado, a su vez, tendrá que poner en conocimiento del Defensor del Pueblo todas aque-

llas posibles irregularidades de que tenga conocimiento en ejercicio de sus funciones. Aquí no existe esta certeza de cuáles sean estos supuestos. No existe tampoco un desarrollo ni en la Ley Orgánica ni en el Reglamento de cuál tiene que ser el procedimiento para la remisión de la Fiscalía al Defensor del Pueblo de estas posibles actividades irregulares de la Administración. Avala quizás esta afirmación el hecho de que, salvo error, creo que en ningún caso se ha hecho ejercicio por parte de la Fiscalía General del Estado de esta posibilidad prevista en el artículo 25.3 de la Ley del Defensor del Pueblo.

Y éstas son las dos cuestiones que quería plantear.

D. FRANCISCO JAVIER DELGADO BARRIO

(Magistrado del Tribunal Supremo)

De la magnífica ponencia de mi compañero, y sobre todo amigo, Carlos Granados, quiero destacar una expresión: franca colaboración.

Desde el punto de vista de la realidad social, el Defensor del Pueblo disfruta de una denominación realmente afortunada. Frente a la expresión Consejo General del Poder Judicial, poco expresiva, que refleja mal todo el contenido de funciones del Consejo, el Defensor del Pueblo, por el contrario, tiene el privilegio de un nombre destinado a tener éxito social. Destinado a tener éxito social y que efectivamente lo ha tenido; no por el nombre, naturalmente, sino por la autoridad moral evidente que va ganando a lo largo de los años.

Sobre esta base, es claro que en el cuerpo social la existencia del Defensor del Pueblo ha dado lugar a que muchas quejas sobre la Administración de Justicia vayan dirigidas al Defensor del Pueblo y no al Consejo General del Poder Judicial, que es a quien deberían haber sido dirigidas.

Y como la función crea el órgano, pero también el órgano crea la función, el Defensor del Pueblo se ha sentido inclinado, lógicamente, a entrar en el examen de esas quejas sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia.

En la Constitución creo yo modestamente que cuando el artículo 54 encomienda al Defensor del Pueblo la supervi-

sión de la actividad de la Administración, no se está refiriendo en modo alguno al Poder Judicial; se está refiriendo a la Administración pública. De manera que, en principio, la mera lectura del artículo 54 nos podría llevar terminantemente a la conclusión de que el Defensor del Pueblo no tiene nada que hacer en relación con el Poder Judicial. Si sobre la base de la consideración aislada del artículo 54 avanzamos un poco más, podemos ver que en el artículo 122.2 de la Constitución se crea un órgano, el Consejo General del Poder Judicial, al que se le encomienda una serie de funciones, una de las cuales es precisamente la inspección del funcionamiento de la Administración de Justicia.

En definitiva, la Constitución, que ha creado un órgano para la supervisión de la actuación de la Administración pública, ha creado paralelamente otro órgano para la inspección de la actuación del Poder Judicial. De manera que en un examen directo de la Constitución se puede llegar a la conclusión terminante de que el Defensor del Pueblo, en relación con el Poder Judicial, no tiene nada que hacer.

Ocurre, sin embargo, que hay zonas de contacto. Hay muchas actividades de la Administración que repercuten en el funcionamiento de la Administración de Justicia; y viceversa, actuaciones del Poder Judicial influyen en la Administración. Podríamos citar muchísimos ejemplos, pero todo el campo de la ejecución de sentencias; la tardanza de la Administración al remitir el expediente en el curso del proceso administrativo; esos criterios reiterados de la Administración que contravienen las resoluciones de los tribunales, y que multiplican los pleitos. Son actividades de la Administración que repercuten gravemente en el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Paralelamente, y al revés, las dificultades en las que la Administración se encuentra a veces porque los tribunales no resuelven en tiempo sus problemas; las competencias de la Administración pública, del Ministerio de Justicia, tan intensas en el campo del funcionamiento del Poder Judicial, todo lo relativo a los medios materiales.

Incluso, por huir ya de los ejemplos concretos, que podrían multiplicarse, y planteando el problema en un terreno

más general, un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia daría lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado. Y como la personalidad del Estado, desde el punto del Derecho interno, se vincula fundamentalmente a la Administración pública, es evidente que la indemnización, en último término, saldría del patrimonio de la Administración pública.

De manera que hay una gran cantidad de zonas comunes. Y estas zonas comunes pueden poner en entredicho aquella impresión primera de la lectura de la Constitución. No obstante, yo querría volver al principio, y es la expresión de mi compañero, «franca colaboración». Yo creo que en este ámbito de la inspección, del funcionamiento de los tribunales —dejando a un lado, naturalmente, todo lo relativo a lo que pueda afectar a la libertad de criterio del juez, que ahí tampoco el Consejo podría hacer nada—. yo creo que en esta tarea de inspección sobre la Administración, sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, en esas zonas comunes de fricción, yo creo que debería ser el fruto de una colaboración. Y creo que en la futura ley debería estar expresamente prevista la creación de órganos conjuntos en los que pudieran examinarse con carácter común los problemas que se plantean. Nada más.

D. RAFAEL GARCIA-ORMAECHEA ROMEO
(*Secretario General del Defensor del Pueblo*)

Gracias. Muy brevemente, por entender que la ponencia considera con todo detenimiento la «intromisión» del Defensor del Pueblo en la Administración de Justicia. Pero a mí me interesa también la idea contraria, es decir, la «intromisión» de la Administración de Justicia en el ejercicio del poder jurisdiccional frente o respecto de los archivos del Defensor del Pueblo, cuando en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo, laboral, etc., y en trámite de prueba, se ordena al Defensor la remisión de un expediente, la manifestación de una queja en concreto o la presencia, en algún caso testifical, de algún funcionario del Defensor del Pueblo en relación con la actividad que ha desarrollado.

Si el Defensor del Pueblo no puede ser objeto de mandato imperativo alguno, hemos entendido en esa práctica diaria que sólo a través del principio de colaboración puede encauzarse esta relación, otorgando a la vez una máxima discrecionalidad al Defensor del Pueblo en la decisión de remitir o no el expediente o de enviar o no al funcionario, precisamente en base a la naturaleza de la queja en concreto a que se refiera o al carácter eventualmente reservado de la misma.

Esa es la solución práctica que hemos adoptado, la aplicación del principio de colaboración, sin más consideración. Pero me gustaría que el ponente me ilustrara sobre si esta solución es la adecuada y si habría que matizar en alguno de los ámbitos algún punto más concreto en la solución práctica del problema.

D. FERNANDO JIMENEZ LABLANCA
(Vocal del Consejo General del Poder Judicial)

Muy brevemente. Yo pienso que si se está tratando de unas posibles ideas en cuanto a una reforma de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo no es necesario modificar el artículo 13. Quizás sería suficiente lo que ha indicado Melitino respecto a cambiar el verbo.

Creo que sigue siendo necesaria la intervención del Ministerio Fiscal. Sin perjuicio de que como existen estas relaciones de cordialidad, exista también una comunicación directa, aunque no tenga un cauce legal muy claro, con el Consejo General del Poder Judicial. Pero la eficacia, el mejor servicio al ciudadano, creo que se hace a través del Fiscal General del Estado. Piénsese que la mayoría de las quejas respecto a la Administración de Justicia se refieren al incumplimiento de plazos y a retrasos. El Ministerio Fiscal tiene un arma, que es el artículo 3.º de su estatuto orgánico, en que establece que velará por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes en los plazos y términos en ella señalados ejercitando en su caso las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

Si desaparece esta intervención del Ministerio Fiscal y se remite la queja del ciudadano al Consejo General del Poder

Judicial, el Consejo viene limitado en su actuación por la Ley Orgánica del Poder Judicial. ¿No es entonces necesario y más conveniente para el ciudadano y para el que hace la queja esta especie de tamiz que supone la intervención del Ministerio Fiscal? El Consejo lo único que va a poder hacer es mandar la inspección y después, expediente disciplinario.

En cuanto a las recomendaciones, el Consejo hace lo único que puede hacer. Sabe el ponente, y me parece que lo recoge en su ponencia, que el artículo 12 impide al Consejo dictar instrucciones de carácter general o particular a sus inferiores. Entonces, lo único que puede hacer es publicarlas en su Boletín Oficial, en el *Boletín Oficial de Información del Consejo*. Si los titulares de los órganos judiciales no lo leen, de ello no es culpable el Consejo.

D.^a ANGELES HUET DE SANDE

(Asesora Responsable de Área. Defensor del Pueblo)

En primer lugar, agradecer al Sr. Rector su magnanimidad por concederme la palabra por que sé que estaba ya cerrado el turno. Muchas gracias.

Yo querría manifestar al ponente mi absoluta coincidencia con todos los extremos que él brillantemente ha desarrollado en su ponencia. Me parece altamente satisfactoria la posibilidad de una reforma de la Ley del Defensor del Pueblo en el sentido de permitir su relación directa con el Consejo General del Poder Judicial, sobre todo desde los problemas que en la práctica diaria observamos en nuestra actuación cotidiana. Ahora bien, como ha dicho Fernando Jiménez Lablanca, no me parecería igualmente satisfactorio que ello significara un eludir la colaboración con el Ministerio Fiscal. Yo creo que a lo largo de mi experiencia de trabajo en la institución he podido ir comprobando cómo cada vez es más fructífera esta relación. Partiendo de un inicial —pudiera decirse— recelo a la intervención del Defensor del Pueblo en estos temas relativos al funcionamiento de la Administración de Justicia, hemos pasado, sin duda, a lo que yo puedo calificar una estrecha colaboración. Incluso por parte del Ministerio

Fiscal adoptándose últimamente posiciones que yo considero hasta francamente innovadoras desde el punto de vista de la técnica del Derecho procesal. Quisiera simplemente poner un ejemplo que me parece suficientemente esclarecedor de su colaboración en la defensa de los derechos fundamentales, requerida su actuación por el Defensor del Pueblo. Me refiero al problema de las ejecuciones de sentencias contra la Administración en procedimientos en los que no es parte el Ministerio Fiscal, como pueda ser un procedimiento laboral o un procedimiento contencioso-administrativo. Se trata de un caballo de batalla constante y permanente en toda la intervención del Defensor del Pueblo, hemos dirigido constantes recomendaciones al Consejo y al Ministerio Fiscal, no ya tanto —aunque también— por las reticencias de las administraciones públicas en dar cumplimiento a las resoluciones judiciales, sino en la medida en que hemos ido observando una reticencia también por parte de los órganos jurisdiccionales en hacer uso de su potestad de hacer ejecutar lo juzgado que les viene dada en la Constitución. De tal manera que notificada la sentencia a la Administración pública, por sí mismos ya determinaban con ello el archivo de la ejecutoria. Ante esta situación, dimos traslado al Ministerio Fiscal de un caso concreto, y ello ha determinado que el Ministerio Fiscal se constituyera, en un procedimiento laboral, en esa fase de ejecución, no como parte, por cuanto legalmente no puede nunca constituirse como parte, sino exclusivamente para velar por el respeto a la tutela judicial efectiva del ciudadano beneficiado por esa sentencia condenatoria de la Administración y sin entrar a valorar la actuación judicial. Pero para velar que, por lo menos, no se produjera el archivo inmediato de la ejecutoria ante la simple notificación a la Administración pública. Se trata, sin duda, de una intervención del Ministerio Fiscal que deberá ser estudiada por los especialistas en Derecho procesal, por cuanto supone una —a mi juicio— innovación importante de intervención en un proceso, no como parte sino como simple garante de los derechos fundamentales.

Por tanto, entiendo que esta y otras muchas posibilidades aún abiertas deben llevar a hacer que la reforma legislativa mantenga esa colaboración del Defensor del Pueblo con el Fiscal.

En segundo lugar, sí me gustaría señalar al ponente que en la actuación diaria de nuestras quejas sobre el funcionamiento de la función jurisdiccional sí nos dirigimos muy frecuentemente al Ministerio de Justicia. Claramente deslindamos las distintas competencias que tienen las diferentes instituciones que inciden en la actuación de los Tribunales. Por un lado el Ministerio Fiscal, por otro el Consejo, y por otro el Ministerio de Justicia, o incluso las administraciones autonómicas que ya tienen transferidas competencias en materia de medios materiales y de medios personales, como son por ahora la Administración catalana y la vasca.

En tercer lugar, el problema fundamental que a mi juicio sigue planteado, y ha hecho referencia a ello el representante del Ministerio Fiscal, a toda nuestra intervención en relación con el servicio público judicial es que, a mi juicio, todavía no se encuentra suficientemente delimitado por ninguna de las instancias que desarrollan sus funciones en esta materia, el escañoso tema de la diferenciación de lo que es función jurisdiccional, caracterizada constitucionalmente por su independencia, de lo que pueda denominarse funcionamiento del servicio público judicial. El representante del Ministerio Fiscal ha hecho acertadamente referencia a algunas cuestiones en las que, inexplicablemente, se sigue considerando esas situaciones como función jurisdiccional y no como servicio público judicial. A mí se me ocurren algunas otras, que nosotros hemos planteado en los informes. Yo sigo teniendo mis dudas de si eso es función jurisdiccional o, por el contrario, se debe entender que es funcionamiento del servicio público judicial.

Y ya por último, una cuestión puntual. Aprovechando la sabiduría del ponente, me atrevo a plantearle una duda de interpretación sobre un precepto que está en nuestra Ley Orgánica, que es el artículo 16, en sus dos apartados. Este precepto establece que no se pueden intervenir, ni ser objeto de censura de ningún tipo, las conversaciones telefónicas o la correspondencia que mantenga el Defensor del Pueblo con los ciudadanos. Sin duda ninguna este precepto presta un gran apoyo a esa labor que en las ponencias de ayer se establecía, de la relación de confianza que necesariamente debe existir entre el Defensor del Pueblo y los ciudadanos que a él acu-

den. Pienso fundamentalmente en los ciudadanos que se encuentran en relaciones de sujeción especial, en centros de detención o centros de privación de libertad. ¿Este precepto supondría —a juicio del ponente— una derogación del régimen general en relación con la autorización judicial para poder investigar y censurar este tipo de comunicaciones, por entender que esa relación de confianza debe primar sobre los intereses públicos que motivan al Juez a decretar esa intervención telefónica o de la correspondencia?

D. ANTONIO ROVIRA VIÑAS

(Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo)

Voy a ser muy breve. Quiero felicitar al ponente y solamente hacer una precisión. Creo que en todos los comentarios que ha habido sobre el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo que estamos comentando o que hemos comentado, ha habido algún argumento que ha estado presente en algunos casos muy explícitamente, en otros casos no tanto, que consiste en la dificultad de intervención del Defensor del Pueblo en este ámbito, por la dificultad, a su vez, de separar lo que es funcionamiento de la función jurisdiccional y lo que es función jurisdiccional, lo que se ha llamado servicio público de administración jurisdiccional de la jurisdicción propiamente dicha.

Lo único que quiero apuntar es que esta dificultad no puede ser argumento o base para fundamentar una postura, sea favorable o no a la ampliación el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo para hacerlo más directo de lo indirecto que es ahora. Porque siempre hay dificultades en separar una determinada actuación, por ejemplo, la Administración también tiene un ámbito de discrecionalidad, y sin embargo, nosotros intervenimos. Si intervenimos en su ámbito de discrecionalidad es una intervención que no llevará ningún fruto, que tendremos que dejar de hacerla, rectificar. De la misma forma, pero con muchos más problemas, creo el Defensor del Pueblo tiene que intervenir en lo que es la Administración de Justicia, aunque en este caso indirectamente, vía Fiscal General del Estado, vía Consejo General del Poder Judicial.

El problema —creo— es si se debe hacer la intervención indirectamente, como se viene haciendo ahora, ampliándola al Consejo, o si en algunos casos sería bueno la posibilidad de hacer alguna intervención directa.

D. LEOPOLDO TORRES BOURSAULT

(Fiscal General del Estado)

No era mi intención inicial intervenir al asistir a este acto, sino por atención a las ilustres autoridades en la materia que intervienen. Y de paso tomar, por la vía de hecho, ya que no se ha materializado todavía, la invitación que en su día me formuló el Rector para conocer la Universidad Carlos III que le agradezco en todo caso.

Sí quisiera hacer, al hilo de la excelente ponencia de Carlos Granados, alguna observación de orden práctico.

En orden a la reforma de la Ley Orgánica, por la que por cierto, y en otro orden de cosas, y desde otras responsabilidades institucionales, he compartido con el Rector y con el propio Alvaro Gil-Robles la inquietud por estos temas, como el Informe Anual del Defensor ante las Cortes, que supongo que se habrá tratado en otra ponencia sobre su agilización. Su necesaria agilización.

Por parte del Ministerio Fiscal, y en tanto que responsable de esa Institución, como Fiscal General, no hay ningún afán de retener, por un absurdo corporativismo, parcelas de poder, o la supervisión de la actividad propia del Defensor del Pueblo. Máxime cuando, efectivamente, no sé cuál es la estadística exacta, pero por el conocimiento que pueda tener, en conjunto, de los expedientes de queja, yo me aventuraría a decir que el 90 por 100 de los mismos se refieren a retrasos en tramitación de procesos y a la ejecución de sentencias. Realmente, no parece que sea esencial la intervención del Fiscal en este tipo de reclamaciones, máxime teniendo en cuenta que su intervención, en el orden de lo práctico, no contribuye a agilizar la tramitación de la queja misma. Dense cuenta que el *iter* del Defensor-Fiscal General-Fiscal provincial competente-órgano jurisdiccional, y camino de regreso, viene a tar-

dar como mínimo del orden de tres o cuatro meses, lo cual es una dilación que se puede sin duda evitar.

Cierto es que hay otras áreas, como reclamaciones por hechos que pudieran ser delictivos, o reclamaciones por actividades del propio Ministerio Fiscal, que lógicamente deberían seguir manteniendo ese conducto.

Sean cuales sean las razones de la intermediación del Ministerio Fiscal, que ignoro si se explicitaron en el debate parlamentario de la Ley Orgánica, no quiero pensar que fueran de puro recelo o de desconfianza, que en todo caso a lo largo de la práctica de estos años se habrían revelado como totalmente faltas de fundamento.

De las observaciones puntuales de Carlos Granados: efectivamente sería útil introducir en la Memoria del Fiscal General del Estado un epígrafe diferenciado respecto de las relaciones con el Defensor del Pueblo, que permitiera su inclusión en el índice, que al igual que ocurre con el Boletín del Consejo, es la parte sin duda más leída de la Memoria anual del Fiscal General del Estado.

Yo quiero decir que, por lo demás, la relación cooperativa sobre temas en que el Ministerio Fiscal y el Defensor no funcionan en régimen de competencia, pero sí sobre áreas de específica obligación común, que es en definitiva la protección más eficaz de los derechos de los ciudadanos, la colaboración, por lo menos de lo que yo puedo opinar, que es desde hace un par de años, no puede ser por mi parte más satisfactoria. Aunque, como en todo, mejorable. Por otra parte, no me consta la opinión desfavorable del Defensor del Pueblo, más bien lo contrario, a la fluidez de la relación entre las dos instituciones.

La contribución del Ministerio Fiscal al conocimiento de las recomendaciones del Defensor del Pueblo: no sé si la vía más idónea sería la remisión de copia de las recomendaciones a los fiscales, pero, en la medida en que se debe trasladar a los fiscales por el denostado y no siempre bien comprendido principio jerárquico y de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, son muchas las ocasiones, y alguna se ha mencionado, en que se traducen a instrucciones a los fiscales las recomen-

daciones del Defensor. Esta mañana he firmado, motivado por una solicitud del Defensor del Pueblo, una sobre protección a las víctimas del delito, en materia de responsabilidad civil.

Por lo que se refiere a la inspección sobre actividades del Ministerio Fiscal que pudieran ser objeto de reclamación. Bueno, yo creo que todos tenemos, por vía directa, nuestro propio cupo de quejas. Las disfunciones del Ministerio Fiscal: los ciudadanos reclaman multidireccionalmente, tanto al Defensor del Pueblo —hace meses hemos tenido una polémica, desdichadamente pública, que no tenía por qué haberlo sido, sobre la cuestionada diligencia de un fiscal en tramitar una queja del Defensor del Pueblo—. Los ciudadanos reclaman directamente al Ministerio Fiscal, de la misma manera que reclaman al Consejo de Poder Judicial, y todos tenemos nuestros propios servicios de inspección, que también cumplen una función.

Me parece que todo esto son ideas que pueden contribuir a una reforma de la Ley, en cuestiones probablemente no esenciales, de detalle, que contribuyan a esa obligación común que la Constitución nos impone a ambas instituciones, que es la defensa de los derechos de los ciudadanos.

D. ALVARO GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO (Defensor del Pueblo)

Gracias. Yo creo que ya está prácticamente todo dicho. Si tomo la palabra es para dos cuestiones.

Una es para dejar constancia que la relación entre Defensor del Pueblo y Administración de Justicia es algo que me ocupa hace nueve o diez años. No voy a reproducir aquí toda la cuestión, pero sí me parece muy importante dejar constancia de las excelentes relaciones que en este momento existen, no solamente con la Fiscalía General del Estado, sino también con el propio Consejo. Creo que los nueve años han servido para que algunos recelos que existieron al principio se hayan disuelto. Nos hemos conocido mejor, hemos comprendido que podemos trabajar conjuntamente, e incluso en la re-

lación diaria, muchos magistrados, presidentes de audiencias, etc., nos piden un contacto directo, una relación directa, un contarles las cosas, un tenerles presentes sin ningún recelo. Por tanto, esa idea de la colaboración se ha ido abriendo paso.

Pero en el futuro las relaciones no deben basarse solamente en las buenas intenciones, en las buenas relaciones personales, en una situación —digamos— al margen de los textos legales. Creo además que el artículo 24 de la Constitución y su contenido esencial, la tutela judicial efectiva, constituye un mandato imperativo para el Defensor del Pueblo que debe tutelar ese derecho fundamental actuando sobre aquellos órganos en los que tiene que materializarse, que son los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal, aparte del Ministerio de Justicia, que naturalmente entra en lo que le compete.

Yo creo que es bueno que lo que ya es un hecho aceptado, como es la relación con el Consejo General del Poder Judicial, tenga realmente una plasmación legal. Todos los grupos parlamentarios, sistemáticamente, cada vez que he comparecido, me han martilleado con esa idea, con que presente esa modificación de la Ley. Creo que esta idea está en el espíritu de la Constitución, casi diría que en el mandato de la Constitución, no así el intervenir en el ámbito de lo puramente jurisdiccional, si bien hay que definirlo —como ha dicho Angeles Huet muy claramente— porque nos encontramos con cuestiones dramáticas cuando llegamos a la relación del ciudadano con el funcionamiento de Justicia.

Termino, porque creo que está prácticamente todo dicho. En cuanto a los trabajos de estos días, quienes estamos en el Defensor del Pueblo nos sentimos muy orgullosos de estas jornadas. Han sido enormemente positivas, nos van a ayudar a que el Defensor del Pueblo, los Adjuntos, la institución en definitiva, se haga una idea más concreta de los fallos de la Ley, de los fallos de la institución, y de cómo podemos dirigirnos al Congreso y al Senado cumpliendo esa previsión de la Ley Orgánica indicando cuáles podrían ser las líneas generales de una modificación. Porque nada más lejos que decir a las Cortes cómo tienen que hacer las cosas, pero sí indicar cuáles podrán ser las líneas de un posible cambio legislativo.

Y nada más, no me queda sino agradecer a todos su participación. Creo que han sido unas sesiones ejemplares.

D. CARLOS GRANADOS PEREZ

(Ponente)

Muchas gracias. Comparto la satisfacción del Defensor del Pueblo, en orden a las excelentes relaciones con la Fiscalía y el Consejo. Estoy convencido de ello, como estoy convencido de que si se hace la reforma del artículo 13 en los términos que propone la ponencia, creo que serán mucho más efectivas. Al menos, más ágiles, en cuanto podrían recortarse los plazos, como bien apuntaba el Sr. Fiscal General del Estado, en beneficio de la tutela judicial efectiva.

Respecto a la contribución de la Fiscalía, el Sr. Fiscal General del Estado ha hecho unas indicaciones con las que estoy plenamente de acuerdo, porque la mayoría de los supuestos que se plantean en las quejas del Defensor del Pueblo atañen a retrasos y dilaciones, y también a la ejecución de resoluciones judiciales. Y eso es competencia, indudablemente, del Consejo, y yo diría que no es estricta función jurisdiccional —insisto en lo que dije con anterioridad—, de manera que, como he apuntado, se podría conseguir una mayor agilidad. Además, como muy bien han recogido las dos partes —se ha oído tanto a los representantes del Defensor como del Ministerio Fiscal—, la cordialidad y la eficacia de la colaboración, entre el Ministerio Fiscal y la institución del Defensor del Pueblo es un hecho. Y sin perjuicio de ello creo que puede ser útil, el cambio propuesto, en orden a conseguir esa mayor agilidad.

Respecto al profesor Rovira, también coincido con él en dificultad que entraña la distinción entre la función jurisdiccional y lo que es el propio funcionamiento de tribunales y juzgados, pero también coincido con él en que ello no debe ser obstáculo para lograr esa investigación o supervisión, en aquello que no es estricta función jurisdiccional.

La Sra. Huet está de acuerdo, coincide en los puntos esenciales de la reforma del artículo 13. Hace mención a no eludir

la colaboración con el Ministerio Fiscal. En eso creo que todos coincidimos. Y esa estrecha colaboración se ha hecho bien patente. Destaca las recomendaciones que se han hecho directamente al Ministerio de Justicia en aquellos temas que le afectan. También hace mención a que no está clara la diferencia entre la función jurisdiccional y lo que es el propio funcionamiento, y también coincide en que hay que diferenciarlo, y que hay una parcela que no es estrictamente jurisdiccional, sino que se refiere al servicio público judicial. Y en cuanto a los ejemplos de que se ha hecho mención, creo que son ejemplos que deben entrar tanto en la competencia del Consejo —esa dilación tan excesiva en la resolución de supuestos—, como también en la competencia del Defensor del Pueblo. Y en cuanto al problema que alude del artículo 16 de la Ley Orgánica, indudablemente creo que el secreto al que se refiere el artículo hay que mantenerlo. El éxito de la institución se vulneraría muy seriamente si se afectara la confianza que puedan tener las personas, que se comunican telefónicamente o que escriben cartas a la institución del Defensor del Pueblo, si se revelasen sus contenidos. De todas maneras, yo aquí recogería el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dice que «todas las personas y entidades están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes», para mí tal reserva supone un supuesto de excepción clarísimo.

Fernando Jiménez Lablanca hace mención del cambio del tiempo del verbo. Coincido contigo. Si se cambia «de» por «dará» hemos solventado el tema, creo que la intervención del Ministerio Fiscal, en aquellos temas que es de su competencia, hay que mantenerla. Con el cambio de verbo señalado se daría pie a la comunicación directa del Defensor con el Consejo General del Poder Judicial. No coincido, en cambio, en otro punto. Los jueces son culpables de no leerse los boletines, es verdad, pero creo que si se sabe que no se leen, creo que habría que buscar otras fórmulas de eficacia. Una separata, por ejemplo.

En cuanto a la solicitud que pueden hacer los Tribunales de Justicia de expedientes al Defensor del Pueblo, es cierto

que el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Defensor recoge que no está sujeto a mandato imperativo alguno. Ciertamente, el Defensor del Pueblo, al no estar sujeto por mandato imperativo alguno, no tiene que estar, en consecuencia, condicionado. Lo que es muy importante, como apunta Rafael García-Ormaechea, es esa colaboración que debe existir entre el Defensor del Pueblo y otras instituciones. Cuando se trata de supuestos penales, indudablemente es cuando esa colaboración debe ser mayor, la propia Ley en el artículo 20-4.º dice que «la información que en el curso de una investigación pueda aportar un funcionario a través de su testimonio personal, tendrá el carácter reservado —y añade— sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la denuncia de hechos que pudiesen revestir el carácter de delictivos».

En cuanto a la intervención de Javier Delgado, indudablemente esa franca colaboración que tú resaltas al principio, y que remarcas al final, para mí es el punto decisivo. No coincido en cuanto que tú ves con mayor recelo esa intervención del Defensor del Pueblo, incluso llegas a decir que no se puede admitir, y que el poder judicial se debe mantener al margen de la supervisión. Yo creo que la tutela efectiva que se solicita de jueces y tribunales tiene unos aspectos y unas facetas importantísimos, que no son la función estrictamente jurisdiccional y no se ataca en absoluto la independencia y esa estricta función jurisdiccional, con la intervención del Defensor del Pueblo.

Coincido con José Luis Carro, he hecho uso, y los he recogido en varios de los temas tratados. Creo que es muy acertada la distinción que realiza entre lo que es función estrictamente jurisdiccional con lo que es el funcionamiento. Asimismo coincido en la dificultad de compaginar el artículo 13 con el artículo 25. Y respecto a la pregunta de si no damos demasiado poder al Defensor del Pueblo, es cierto, pero también el Poder Judicial debe buscar cualesquiera fórmulas, lícitas y válidas, si ello redundará en beneficio de la tutela de los derechos de los ciudadanos.

En cuanto a Melitino. En primer lugar, agradecerte tu aportación magnífica, y decir que coincido contigo en cuanto

al artículo 13, como decía también respecto a la intervención de Fernando Jiménez Lablanca, que con una sencilla modificación de su texto se pueden conseguir esos objetivos. En cambio, no coincido, no con lo que tú dices, sino con el acuerdo que considera estricta función jurisdiccional lo que implica un retraso de siete u ocho años en la resolución de los casos.

Muchas gracias.

D. GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ
(Moderador)

Muchas gracias. Bueno, como saben, el Seminario todavía tiene una prolongación, y es que los organizadores me han encargado que haga yo una especie de síntesis y de propuesta, de conclusiones, que no sustituiría, sino que acompañaría a lo que está hecho. Y yo me permitiré molestarles cuando eso esté terminado, enviándoles a todos los intervinientes el texto por si alguno quiere hacerme alguna observación escrita, que recogeré con todo interés para que se perfile bien lo que aquí se ha dicho.

Creo que ésta es la primera de las actuaciones de la Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez sobre el Defensor del Pueblo que expresa una colaboración entre la Universidad Carlos III de Madrid y la institución del Defensor del Pueblo, y la verdad es que estoy muy satisfecho, el Defensor del Pueblo me dice que él tiene la misma impresión. Yo creo que tengo que agradecer a Margarita Retuerto, a Rafael García-Ormaechea y a Ricardo Blanco, que son las personas que prácticamente están trabajando en esto, su colaboración en la organización de los trabajos. No puedo agradecer, sino simplemente constatar que trabajan bien, el Sr. Decano, el Sr. Director del Departamento, y sobre todo, quien lleva la carga del trabajo diario, que es la profesora González Ayala, que es la Secretaria Ejecutiva. Y esto pone de relieve que esta profesión nuestra en sentido amplio, o estas profesiones jurídicas, cuando en una dinámica de comunicación revitalizan, amplían, matizan, lo que llamaba el profesor Tarello la «cultura jurídica interna», es decir, lo que es la reflexión jurídica que sirve después

para la construcción normativa, pues se pone de relieve que es activa, que es viva, y me hubiera gustado, Sr. Decano, que alguno de nuestros vecinos de la otra zona del campus, de los edificios Normante, Foronda y Campomanes, hubieran asistido para que vieran que no solamente la argumentación económica es la que está viva.

Muchas gracias a todos, y concluimos el acto.

CONCLUSIONES
UNA RECAPITULACION Y UNAS
PROPUESTAS

GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo 3/1981, de 6 de abril, fue producto de un complicado proceso de producción normativa iniciado con una proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, que se publicó en el «Boletín de las Cortes» el 20 de enero de 1979 y tardó casi nueve meses en tomarse en consideración (10 de octubre de 1979). A partir de las enmiendas presentadas (120 escritos de enmienda) la ponencia designada por la Comisión Constitucional y formada por los diputados señores Alzaga, Cabanillas, Meilán, Silva, Solé Tura, Roca, Fraga, Aguilar, Vizcaya y por el autor de estas líneas, tardó un año en ponerse de acuerdo en emitir su informe, que se firmó el 7 de octubre de 1980 y se publicó en el «Boletín de las Cortes» el 20 del mismo mes y año. La Comisión Constitucional aprobó su Dictamen con fecha 30 de octubre y el Pleno del Congreso el 11 de noviembre. El debate en el Senado concluyó con la aprobación del Dictamen de la Comisión de Constitución por el Pleno en las sesiones de los días 17 y 18 de febrero de 1981 y el Congreso en su sesión de 24 de marzo aprobó el texto definitivo, que se publicó en el «Boletín de las Cortes» el 6 de abril y en el del Estado el 7 de mayo de 1981.

Pese a su larga tramitación de más de dos años como supuso una innovación total en nuestro ordenamiento jurídico, en el que no existía experiencia ni práctica de una institución semejante, y se desconocía el impacto y la eficacia normativa que podría producir, la propia Ley dejó un portillo abierto a su modificación, al señalar en una disposición transitoria que

«a los cinco años de entrada en vigor... el Defensor del Pueblo podrá proponer a las Cortes Generales, y en informe razonado aquellas modificaciones que entienda que deben realizarse»... Naturalmente que esa norma no excluye los procedimientos ordinarios de cambio o derogación de las leyes, pero llama la atención ante la especialidad y la novedad de sus preceptos, indicando la posibilidad de una propuesta especial de quien podría acumular más experiencia sobre la institución. Probablemente el funcionamiento del Defensor del Pueblo, la aceptación generalizada y el prestigio adquirido, han aconsejado retrasar el uso de esa facultad, que no obstante puede ser ejercida por tratarse de un plazo inicial y debe entenderse que a partir de los cinco años, en cualquier momento se pueden proponer esas modificaciones.

En el origen de estas jornadas sobre «Diez años del Defensor del Pueblo, problemas y perspectivas», primeras que organiza la Cátedra «Joaquín Ruiz Giménez» surgida de un convenio entre la institución del Defensor del Pueblo y la Universidad Carlos III de Madrid, late sin duda esa facultad de propuesta y la idea de que diez años de aplicación de la ley pueden ser un espacio de tiempo suficiente para medir su eficacia, su impacto para cumplir los objetivos constitucionales y legales fijados, y las extensiones, concreciones, instituciones o alternativas que pueden ser propuestas al legislador. Celebradas los días 14 y 15 de enero en el Edificio Luis Vives de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas en Getafe, se presentaron cuatro ponencias referidas a sus relaciones con el Parlamento, a su función como institución de control de la Administración Pública, a la intervención del Defensor del Pueblo en procesos jurisdiccionales, y a su supervisión de la Administración de Justicia de las que fueron ponentes los profesores Fernando Sainz Moreno, Luciano Parejo, Luis Aguiar y el Magistrado señor Granados Pérez, moderadas por el profesor que suscribe esta recapitulación y estas propuestas. En los debates intervinieron, como se desprende de sus actas, los invitados, todos ellos prestigiosos especialistas, desde distintos y plurales puntos de vista, de los problemas que se trataron. La lista de los mismos y el contenido de sus importantes intervenciones me exime de una glosa pormenorizada de las mismas. El sentido de este escrito de acuerdo con la comisión

mixta que dirige el funcionamiento de la Cátedra, y que ha concebido el sentido de las jornadas y las funciones de los participantes, ponentes, invitados y moderador, es el recapitular y hacer algunas propuestas que sinteticen y ordenen el muy rico material aportado.

Con todo el conjunto de reflexiones producidas, entiendo que el Defensor del Pueblo tiene en sus manos un material que le puede ayudar para ejercer la facultad de propuesta, que establece la citada disposición transitoria de la Ley, en el supuesto, que sólo de él depende, de que quiera ejercerla. Asimismo parece razonable pensar que con todo este material, los estudiosos de la institución pueden encontrar elementos de reflexión y de estudio para posteriores aportaciones y trabajos en esa permanente dinámica del pensamiento vivo, que es indispensable para la cultura jurídica, entendida en su sentido interno, como reflexión de los juristas, y en su sentido externo, como conjunto de normas que organizan la vida colectiva en una sociedad determinada.

II. PROBLEMAS SEÑALADOS Y SOLUCIONES PROPUESTAS

Dividiré la recapitulación y las propuestas en cinco grandes apartados; el primero referente a los principios generales de la Ley, al Estatuto del Defensor del Pueblo y a sus relaciones con las Cortes Generales. En la Ley actualmente vigente incide especialmente en el Título Primero, en el Título Segundo, el artículo 9.º, 10.2, 11, y en el Título Tercero, el capítulo III, Informe a las Cortes, y en el Título Cuarto, los artículos 35.1 y 37; el segundo referente a sus funciones en relación con la fiscalización de la Administración Pública. En la Ley vigente incide especialmente en el Título Segundo, en el Tercero, artículos 28, 30 y 31; el tercero sobre la intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales. En la Ley actual esta problemática se trata en artículos aislados como el 26 o el 29; el cuarto sobre la supervisión de la Administración de Justicia por el Defensor del Pueblo. En la Ley actual es un tema tratado de paso solamente en el artículo 13. Finalmente en el último apartado esbozaré algunas re-

flexiones que no derivan directamente de las cuatro ponencias debatidas, sino de las propias reflexiones del profesor que suscribe desde los orígenes de la puesta en marcha de la institución, en relación con la sistemática, el contenido y el lenguaje utilizado por la Ley, y con las directrices de técnica legislativa que podrían ser de utilidad en una reforma. Naturalmente que estos criterios de distribución deben ser considerados instrumentalmente y para mejor ordenar las materias, lo que no debe vincularles absolutamente con las ponencias, algunas de cuyas conclusiones podrán ser consideradas en apartados distintos de los que tratan el núcleo central de las mismas.

1.º PRINCIPIOS GENERALES, EL ESTATUTO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO. LAS RELACIONES CON LAS CORTES GENERALES

En estos ámbitos, sin perjuicio de lo que se pueda añadir en el último apartado, me parece que las sugerencias más relevantes serían las siguientes:

A) En relación con los principios habría que señalar a la luz de la experiencia práctica la definición de la institución que se encuentra en el artículo 1.º de la vigente Ley. En ese sentido no parece tener justificación repetir el artículo 54 de la Constitución, sino resaltar la razón de su vinculación con las Cortes Generales, su carácter de Órgano Constitucional y el ámbito de sus competencias, que se encuentran descritas de manera dispersa. Probablemente convendría agrupar en este artículo, lo que se refiere a las funciones del Defensor del Pueblo que aparecen en los artículos 9.1, 13 y 14.

Artículo Primero

1. Para garantizar la independencia en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo se configura como un Órgano Constitucional dependiente de las Cortes Generales, en los términos que el artículo 54 de la Constitución y la presente Ley establecen.

2. A esos efectos el Defensor del Pueblo supervisará la actividad de la Administración Pública desde los principios que rigen su funcionamiento, de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución para la defensa de los derechos, libertades, deberes de los ciudadanos, y de los principios rectores de la política social y económica y de las garantías de todos ellos.

3. Asimismo supervisará cualquier otra actividad de la Administración que sea relevante para los ciudadanos y demás personas sometidas a su ámbito de competencia, incluida la intraorganizativa o interadministrativa. La protección comprenderá a los sujetos en situación de sujeción especial, incluidos los funcionarios cuando sean titulares de derechos y deberes frente a la Administración.

4. En lo referente al funcionamiento de la Administración de Justicia, como servicio público, y sin interferir en la función jurisdiccional en ningún caso, se relacionará con el Consejo General del Poder Judicial, o con el Ministerio de Justicia según la competencia de unos u otros respecto a los funcionarios afectados.

5. Se traslada el artículo 14 tal como está en la ley.

Este ejercicio de formulación de un proyecto de artículo primero, que no vamos a repetir en el resto de las propuestas, pretende solamente presentar de una manera visible nuestra idea de que la caracterización de la institución y de sus funciones se debe ordenar y racionalizar en el pórtico del articulado para una mejor comprensión y para mayor facilidad de la actividad interpretativa, tanto en sus dimensiones lingüísticas como sistemáticas y funcionales, en la conocida distinción de Wroblewski.

La no repetición de la fórmula «alto comisionado de las Cortes Generales» tiende a evitar los problemas de interpretación lingüística, que en el seminario se suscitaron y que derivan de un uso del término que reproduzca el sentido del lenguaje natural. En efecto, «comisionado» no debe entenderse como «encargado de una comisión», es decir, de una orden o facultad que una persona da a otra para que ejecute algún encargo o entienda algún negocio tal como aparece en el Diccionario de la Academia. Estamos ante uno de los supuestos

en los cuales es necesario, para el uso por el Derecho de un término del lenguaje natural, de una decisión lingüística específica que concrete y matice su sentido de acuerdo con la estructura y con la función que desempeña en el mecanismo jurídico. Aquí comisionado debe entenderse como órgano dependiente de las Cortes Generales para garantizar su independencia en el ejercicio de su función. El artículo 54, con el uso del término en ese significado ata poco. Depende del Parlamento como institución, pero no es instrumentalizado partidistamente, ni por la mayoría ni por la oposición, de ahí que su relación debe concretarse con los Presidentes y con las Mesas de las Cámaras, y no con los grupos parlamentarios. No vale la pena repetir el concepto en la ley, sino interpretarlo, como se hace en el número uno del modelo normativo que presentamos, con una referencia a su fundamento constitucional.

B) En relación con el nombramiento y el cese, parece que la fórmula existente es válida en cuanto a sistema de elección, duración del mandato, mayoría cualificada exigida, aunque cabría formular reparos al cese automático en la expiración del plazo de su nombramiento. Se sugiere que el procedimiento de elección se inicie antes de dicha expiración y que la toma de posesión del nuevo Defensor del Pueblo produzca el cese del antiguo, coincidiendo con la formalización del tiempo para el que fue nombrado.

Aunque puedo afirmar por ciencia propia que se pensó en el momento de la producción de la Ley, que la reelección no era conveniente, y por esa razón, sin decirlo, se favoreció esa posición con la fórmula del cese automático. Si se modifica el sistema, parece adecuado expresar si es o no es posible la reelección. De todo el debate, parece deducirse que existe una opinión generalizada en favor de que sea posible la reelección por una vez, lo que llevaría al Defensor del Pueblo reelegido a un segundo mandato de cinco años. En resumen, sería procedente que en la reforma legislativa que se propusiera, se indicase también que «el Defensor del Pueblo es reelegible por una sola vez».

Finalmente en relación con la presentación de los candidatos parece que debe permanecer como iniciativa exclusiva

de los grupos parlamentarios, que no debe aparecer como requisito el de ser jurista, y que debe mantenerse por el momento la condición del artículo 3.º de que debe ser español. Sin embargo, podría añadirse que si en el futuro los Tratados sucesivos que concretasen y definiesen la Unión Europea abrieran la posibilidad, aceptada por España, de que esos órganos constitucionales pudiesen ser ocupados por ciudadanos europeos, se entendiese a la Ley Orgánica automáticamente adaptada en este extremo.

C) La opinión de los ponentes y de quien presenta esta recapitulación es que debe acentuarse la relación de confianza entre el Defensor del Pueblo y sus Adjuntos y que debe evitarse la situación de crisis y de incomunicación que se produciría en el supuesto de que esta confianza se perdiese. A esos efectos se debe incluir entre las causas de cese que fija el artículo 16 del Reglamento, al que se remite el artículo 8.2 de la Ley, la de pérdida de confianza. De esa forma se evita o la paralización de la relación y consiguientemente la disminución de la eficacia del servicio, o la necesidad de recurrir a alguna de las causas actualmente existentes, lo que enmascararía y deformaría gravemente la realidad. Asimismo quedaría definitivamente claro que la autonomía de los Adjuntos es frente a terceros y no frente al Defensor del Pueblo, y que este órgano institucional es unipersonal. Debería revisarse todo el Reglamento desde ese punto de vista, dejando especialmente claro que en la causa de cese basada en la pérdida de confianza, la decisión debe ser respaldada por las Comisiones del Congreso y del Senado, en todo caso. Desautorizar al titular de la institución al proponer el cese de un Adjunto por pérdida de confianza sería en realidad un voto de censura encubierto y una interferencia de su independencia incompatible con la realización de sus funciones.

D) En relación con la autonomía del Defensor del Pueblo, aunque la propuesta de artículo 1.º que formulamos supone un evidente reforzamiento de la misma, se debe mantener el tenor de las declaraciones del artículo 6.1, y evitarse igualmente la posibilidad de censura, tal como argumenta en su ponencia el profesor Sainz Moreno. Podría ser un camino

para obstaculizar o disminuir la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones, y para que el ejecutivo, apoyado en una mayoría parlamentaria, pudiese interferir en el cumplimiento de las competencias que atribuye al Defensor del Pueblo la Constitución y la Ley.

En la misma línea del profesor Sainz Moreno, me parece imprescindible mantener el tenor del artículo 10.2 de la Ley Orgánica respecto al deber de intervenir cuando lo solicitasen Diputados y Senadores, y la autonomía debe consistir en orientar libremente y valorar con independencia las conclusiones, rechazando cualquier instrucción que se pretenda darle sobre esas conclusiones y el sentido y el alcance de su intervención.

E) La relación del Defensor del Pueblo con las Cámaras es uno de los elementos básicos que configuran a la institución y el primero de los cauces para la comunicación de sus investigaciones y para la puesta en marcha de medidas correctoras de los defectos, errores e ilegalidades advertidos, si la propia Administración afectada no los remedia. Con carácter general el tema se refiere a su relación con las Cortes Generales, pero teniendo en cuenta que es competente además para «supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de competencias definido por esta Ley», y «para recibir quejas referentes a la Administración de Justicia», parece procedente abordar en la reforma de la Ley la relación con las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y con el Consejo General del Poder Judicial, suprimiendo la innecesaria mediación del Ministerio Fiscal.

En el ámbito propio de su actividad, ante la insuficiencia de la actual regulación, y algunas diferencias surgidas entre la propuesta del profesor Sainz Moreno y algunas de las intervenciones en el debate se propone una fórmula integradora y de síntesis.

Así se mantendría la relación del Defensor del Pueblo con las Comisiones *ad hoc* del Congreso y del Senado, o lo que sería más razonable, a juicio del profesor que suscribe, con la Comisión mixta de las Cortes Generales para el debate general o de totalidad sobre el informe anual (art. 32.1) y se po-

drían realizar debates monográficos en las Comisiones ordinarias del Congreso y del Senado sobre los temas de su competencia a petición de las mismas o a instancias del Defensor del Pueblo, tanto en relación con el informe anual como con informes especiales de carácter monográfico, respecto de los que se debería suprimir esa exigencia de gravedad o urgencia que se requiere para los informes extraordinarios en el actual artículo 32.2, y también la de presentación ante las Comisiones del Defensor del Pueblo.

Por lo demás la Comisión mixta del Defensor del Pueblo, que se prefiere, o las Comisiones actualmente existentes en su caso, tendrían las restantes competencias generales que resume con gran acierto en su dictamen el profesor Sainz Moreno:

— Examinar y dictaminar si concurre la causa de cese del Defensor por notoria negligencia.

— Dictaminar las propuestas de reforma de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

— Informar las propuestas de reforma del reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo.

— Dar la conformidad para el cese de los Adjuntos en caso de pérdida de confianza.

— Oír al Defensor del Pueblo sobre la dotación necesaria para el funcionamiento de la institución, que se incluye en el presupuesto de las Cortes Generales.

A estas competencias habría que añadir, de acuerdo con la sensata sugerencia del profesor Sainz Moreno, la de convocar para que comparezcan a las autoridades y funcionarios que persistan en una actitud hostil o entorpecedora de la labor del Defensor del Pueblo, cuando éste lo comunique, a esos efectos, a la Comisión. Esta medida será sin duda más eficaz, en caso necesario, que utilizar la vía penal de cuya efectividad duda el profesor que suscribe.

Puesto que el Defensor del Pueblo puede supervisar por sí mismo la actividad de la Administración Autonómica, en el ámbito de sus competencias generales, procede recoger en la reforma que se enviará directamente a la Asamblea Legisla-

tiva de las Comunidades afectadas, como informe individualizado, aquella parte del informe que afecte a la misma. En ese sentido y para el debate que se pueda producir sobre el tema, y a petición de la propia Asamblea, el Defensor del Pueblo podría enviar a uno de los Adjuntos o delegar en el correspondiente órgano de la Comunidad Autónoma si existiere y estuviese conforme.

Finalmente, en relación con la comunicación directa con el Consejo General del Poder Judicial que se propugna, se podría pensar en la reforma de la Ley, en una comparecencia del Defensor del Pueblo ante el Pleno del Consejo, que es un órgano de Gobierno de un poder del Estado para presentar las conclusiones que en el informe anual general afecten al funcionamiento de la Administración de Justicia y de las que sea competente el Consejo, así como en el establecimiento de una comunicación ordinaria para las quejas concretas entre un vocal del Consejo encargado de las relaciones con el Defensor del Pueblo y un Adjunto o el asesor responsable de los temas judiciales.

F) En relación con los pronunciamientos de las Cámaras sobre el informe del Defensor del Pueblo, parece que debe mantener el criterio interpretativo establecido por las Normas de las Presidencias del Congreso y del Senado que excluyen cualquier resolución o pronunciamiento directo. Ni las Comisiones ni los Plenos someten a votación, ni se debe deducir ninguna otra manifestación de voluntad parlamentaria sobre el informe en sí mismo. Este punto de vista es tan importante que debería incorporarse a la Ley en cualquier propuesta de reforma. Tampoco debe producirse ningún pronunciamiento directo sobre las recomendaciones concretas que se presentan en cada informe, porque puede ser igualmente un cauce indirecto para la censura y consiguientemente para la limitación de la autonomía y de la independencia del Defensor del Pueblo. Todo esto no excluye naturalmente que los grupos parlamentarios puedan utilizar el material proporcionado por el informe, ni sus recomendaciones para la formulación de sus propias iniciativas: interpelaciones, preguntas, proposiciones no de Ley, etc.

Se podría, para destacar esas recomendaciones del Defensor del Pueblo, publicarlas separadamente del informe en los Boletines del Congreso y del Senado, obteniendo una llamada de atención singular y una mayor difusión.

Finalmente en cuanto a la respuesta del Gobierno, aunque no es preceptiva, se produce de hecho, y algunos parlamentarios han solicitado la formalización de la misma.

Por las razones que indica el profesor Sainz Moreno, porque implicaría una relación directa entre el Defensor del Pueblo y el Gobierno, no parece aconsejable esa institucionalización. Sin embargo, sí podría producirse como una decisión de las Cámaras, si éstas se pronunciasen en ese sentido por una proposición no de ley.

2.º LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

A) De la introducción de la ponencia del profesor Parejo se desprenden una serie de conclusiones generales que deberían reflejarse en cualquier propuesta de reforma de la Ley, alguna de las cuales, especialmente las referentes al ámbito de competencia del Defensor del Pueblo, ya la hemos recogido anteriormente en el modelo de un artículo primero integrador de dichas competencias. Entre éstas, por su relevancia procede señalar las siguientes:

1. La función del Defensor del Pueblo es primordialmente la de investigar y esclarecer los actos y resoluciones de las Administraciones públicas «... en relación con los ciudadanos a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y el respeto debido a los derechos proclamados en su Título I».

2. El Gobierno y su actividad propia, la que no tenga carácter jurídico administrativo queda fuera de esa fiscalización. Aunque habría que añadir, a este punto de vista del profesor Parejo, que a veces actividades de decisión política del Gobierno, en relación, por ejemplo con la formación de su voluntad en la producción normativa, pueden ser objeto, no de

una actividad fiscalizadora, sino mediadora del Defensor del Pueblo, en tanto en cuanto esa actividad del Gobierno pueda en el futuro plasmarse en normas que tengan repercusiones jurídico-administrativas.

Tendremos que referirnos más adelante a esa función mediadora de este órgano constitucional, coherente con los valores de concertación y de diálogo propios de una sociedad democrática.

3. La acción del Defensor del Pueblo alcanza a la actividad de la Administración, que sea relevante para los ciudadanos, y no a la Administración como tal, cuando su estructura o su función carezca de trascendencia para la esfera jurídica de los administrados.

4. Para evitar confusiones se sugiere, de acuerdo con el doctor Parejo, que se realice en el proyecto de reforma una delimitación del objeto de la investigación en los siguientes o parecidos términos:

«... investigación conducente al esclarecimiento de cualesquiera actos u omisiones, así como de los criterios, las pautas, las instrucciones, las prácticas y las conductas, que a los mismos respondan para la mejora de la actividad de la Administración pública...», siempre en relación con los ciudadanos. Se podría, de acuerdo con la sugerencia del Magistrado Delgado Barrio, añadir a esta enumeración el término «normas».

B) En relación con la actuación del Defensor del Pueblo, procede en primer lugar apuntar la necesidad de sustituir la utilización de aquellos términos lingüísticos, que favorezcan la impresión de que estamos ante un procedimiento formalizado. Así la misma palabra procedimiento con que se denomina la rúbrica del Título II, que podría ser sustituida por «De las actuaciones» u otras que permita ese resultado, como apuntó acertadamente en el diálogo el profesor José Luis Carro. Habrá que hacer no obstante la salvedad de que cuando de las actuaciones se deduzcan conexiones con un procedimiento regladas o cuando se afecten derechos, especialmente en lo referente a la seguridad jurídica, se cumplirán todos

los trámites que garanticen la defensa y protección de los afectados. Igualmente se puede señalar el término «interés legítimo» del artículo 10.1, que puede favorecer la idea de que el autor de la queja es «parte» en el «procedimiento», y por consiguiente que pretenda acceder a la información, declaraciones o documentación obtenida.

Aceptar esta situación llevaría, para no producir desigualdad, a otorgar el mismo derecho a la Administración investigada, lo que podría hacer peligrar el secreto de las quejas y la reserva necesaria para realmente hacer eficaz la intervención del Defensor del Pueblo.

Además de esta observación general la recapitulación y las propuestas en este campo deben llevarnos a las siguientes concreciones:

1. El acceso a la información y la documentación en los casos concretos en que esté a disposición del Defensor del Pueblo, debe entenderse como facultad discrecional del mismo y no un derecho de las comisiones parlamentarias o de los Diputados y Senadores. En la propuesta de modificación de la legislación se debe completar la Ley vigente, al menos en cuanto a la facultad del Defensor del Pueblo para clarificar la información y documentación que de él dependa, para regular la publicidad de sus actuaciones, y se debe sistematizar y ordenar lo que ya está en ella de manera dispersa (arts. 16.1 y 2; 20.4; 22.2).

2. Los plazos de presentación de las quejas se deben asimismo flexibilizar, y no debe abusarse de la intervención de oficio, suprimiendo el plazo establecido en el artículo 15.1 de la Ley vigente, sustituyéndose por una fórmula lingüística abierta, como, por ejemplo, la apuntada por el profesor Parejo: «... mientras la situación creada siga produciendo sus efectos, y sea relevante a efectos de la supervisión constitucional de la actividad administrativa...».

Esta flexibilización, para equilibrarse, exige también abrir las facultades de la institución en el trámite de admisión. La falta de formalización del procedimiento debe servir para justificar la discrecionalidad de esas admisiones o rechazo de las

quejas, desde los mismos criterios señalados para suprimir la exigencia de los plazos.

En relación con las causas de rechazo del artículo 17.2, parece que debe reforzarse la exigencia de buena fe o señalando que se rechazarán las quejas en las que se advierte mala fe, como propone el profesor Parejo, o, con otra fórmula lingüística en positivo de que sólo se admitirán aquellas quejas formuladas desde criterios de buena fe. En relación con la inadmisión de aquellas quejas cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona, conviene concretarla a aquellos que tengan base en las reconocidas en el Título Primero de la Constitución, incluidos los principios rectores.

Finalmente, respecto de la previsión del artículo 17.2 sobre suspensión de los trámites de quejas en las que existe o se interpusiere demanda o recurso ante el Tribunal Constitucional, parece que debe reformarse ese precepto. Así la queja debe quedar en suspenso, incluso en cuanto a los problemas generales planteados por las quejas para que no quede duda de la supremacía constitucional de la tutela judicial, que es un derecho fundamental. Así parece razonable aceptar la sugerencia del ponente profesor Parejo de que sea el Defensor del Pueblo el que, haciendo uso de su competencia, proponga una investigación de oficio sobre temas generales que él mismo acote, y con independencia de que puedan coincidir con problemas planteados en quejas específicas.

3. Es bueno que la tramitación de las quejas esté poco formalizada, aunque es conveniente, también en este ámbito de la Ley sistematizar, agrupar a todas las regulaciones que están dispersas y suprimir las duplicidades y reiteraciones. (arts. 18.2 y 24). No parece, sin embargo, que la utilización de términos más técnicos como «inspección», sugerida por el profesor Parejo para identificar las personaciones en dependencias administrativas del artículo 19.2, sea imprescindible, ni siquiera coherente con la inconveniencia de usar términos técnicos, siempre que la descripción de esa norma sea suficientemente clara, como parece.

Sí que algunas aclaraciones sugeridas por el ponente y formuladas con sencillez parecen procedentes para aclarar las po-

sibilidades de actuación del Defensor del Pueblo. Así la fijación de los principios de su actuación (economía, oficialidad y reserva), la posibilidad de contratar expertos externos a su propio personal, ante temas especialmente complicados técnicamente, y la posibilidad de proceder, en cualquier momento al archivo de la queja, motivando esa decisión. Una propuesta de reforma legislativa debería recoger esos supuestos.

No parece procedente que la Ley recoja una distinción más propia de la ciencia jurídica que del lenguaje normativo como la que se propone para distinguir entre la investigación objetiva de la actividad de la Administración y la subjetiva referente a la conducta de autoridades y funcionarios. En todo caso, la distinción nominal que se propone debería ser completada por la descripción de las medidas concretas que distinguirían de hecho a las dos aproximaciones.

4. Los plazos previstos en el artículo 18.1 deben modificarse estableciendo una regla general en la que podría mantenerse el actual y único de quince días, y una excepcional para supuestos de especial complejidad, donde el Defensor del Pueblo podría extender de antemano el plazo hasta un mes, con una posibilidad de prórroga muy claramente fijada en un plazo que no excediese de la mitad del concedido inicialmente.

5. Se debe matizar la definición de persistencia en una actitud hostil y entorpecedora de la labor de investigación del Defensor del Pueblo, del artículo 24.1, entendiéndola tanto en relación con un asunto como en la repetición del comportamiento referida a varios asuntos diferentes.

6. Debe incluirse en la propuesta de la modificación de la Ley una determinación expresa de la aplicación de esas «actuaciones» o «procedimiento» a la investigación iniciada de oficio.

C) En relación con la conclusión de la investigación y sus resultados, hay que distinguir entre las reflexiones doctrinales del profesor Parejo sobre la clasificación de las resoluciones, los contenidos de éstas y sus efectos, y las necesidades de reforma legislativa en cada campo, que son muy concretas y que se pueden resumir en lo siguiente:

1. Publicación íntegra de las resoluciones del Defensor del Pueblo que tengan un carácter general en el Boletín de las Cortes, con independencia de su reflejo en el informe anual. Sin embargo, no parece procedente, frente al parecer del doctor Parejo, una publicación, ni siquiera resumida, para evitar que figuren datos que afecten a la intimidad o quiebren la reserva, de las resoluciones que afecten a casos concretos. Será suficiente, a mi juicio, con que tengan el oportuno reflejo en el informe anual.

2. La respuesta a la que obliga el artículo 20.1, a las autoridades y funcionarios afectados, debe contener en todo caso las medidas que haya adoptado o piense adoptar la Administración para resolver el problema planteado en la queja.

3. En el supuesto del artículo 20.2, la justificación, que se espera del Ministro del Departamento afectado, o de la máxima autoridad administrativa afectada, debe estar sujeta a un plazo que, de acuerdo con el ponente, puede ser de un mes.

4. En aquellos supuestos de respuesta positiva de la Administración, debe quedar claro en la Ley que la institución podrá seguir la realidad de la acción prometida, aunque no se formalice excesivamente ese seguimiento, así como que la omisión o cumplimiento parcial e insuficiente tendrá consecuencias en el informe anual, y en la posibilidad, ya señalada, de que el funcionario o autoridad sean convocados por la correspondiente Comisión del Defensor del Pueblo para dar explicaciones y justificar su conducta.

D) *El Defensor del Pueblo como mediador*

Como muy bien aclaró en el coloquio el profesor José Luis Carro, esta función no debe ser confundida con la del «mediateur», que es una especie de Defensor del Pueblo devaluado, que encontramos en el modelo francés.

El profesor Parejo la justifica por el prestigio de la institución, «mecanismo constitucional altamente flexible», por su origen de colaboración institucional y «no en confrontación con la Administración pública» y por el cambio de la realidad administrativa, que se desplaza desde la acción imperativa y

unilateral al «despliegue de mecanismos basados en la ponderación, la composición y el arbitraje administrativo, conforme a pautas legales muy abiertas “e indeterminadas...”». Considera indicado al Defensor del Pueblo para fórmulas de solución por mediación o composición, sobre todo en procedimientos especialmente complejos y con implicación de múltiples intereses, aunque considera que debe hacerse con toda prudencia, y donde la Administración ejerciera una competencia discrecional, y siempre que la referida Administración estuviese de acuerdo.

Por mi parte, además de la propuesta del ponente, con la que coincido, parece que la función de mediación se podría también extender a aquellos procesos de producción normativa contestados, por presuntas y posibles imputaciones de inconstitucionalidad de una Ley, que se está debatiendo en el Parlamento, respecto de la cual y en base a lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica puede el Defensor del Pueblo interponer recurso de inconstitucionalidad. Aquí la mediación se justificaría por razones de economía normativa y de uso de los mecanismos jurídicos de garantía, y para evitar el desprestigio que para un sistema parlamentario y para la mayoría que apoya al Gobierno, supone una declaración de inconstitucionalidad, que si se plantea ante el Tribunal Constitucional, tiene un amplio coste para todos. Por otra parte la minoría, u oposición legitimadas para acudir ante el Tribunal Constitucional, deben también considerar apropiada esa figura, que le evita ese esfuerzo ingente, que supone un proceso constitucional, y encuentra una etapa previa de conciliación. El Defensor del Pueblo podría ser instado por la oposición para actuar, y siempre que la mayoría lo acepte, se convertiría en un elemento clave para la composición y para descargar al Tribunal de asuntos, respecto de los cuales puede haber acuerdo.

3.º LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN PROCESOS JURISDICCIONALES

En su excelente trabajo los ponentes profesores Aguiar de Luque y Elvira Perales han desplegado los argumentos en favor de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo, es-

pecialmente en el ámbito penal y en el contencioso-administrativo, y paralelamente han ofrecido contundentes razones por las cuales esta extensión de sus funciones podría desvirtuar gravemente a la figura de ese órgano constitucional.

Se sostiene también la legitimación para los procesos preferentes y sumarios ante los tribunales ordinarios apoyados en el artículo 53.2 de la Constitución, cuya tramitación se funda en una Ley preconstitucional, aunque es verdad que por pocos días, y además confirmada y ampliada por la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Puesto que el Defensor del Pueblo es competente para interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al ser necesario agotar la vía judicial previa, parece lógico, se dice por los ponentes, admitir su legitimación en el amparo ordinario.

Sin embargo, la intervención del Defensor como parte en un proceso de amparo, puede suponer graves riesgos para la imagen de imparcialidad que exige su función fiscalizadora, y puede dificultar o impedir su función mediadora que tanto hemos valorado. Por otra parte, el escaso uso de esa facultad es una prueba de que no es necesaria, o al menos que su uso frecuente no ha sido hasta ahora necesario. Por otra parte, como se dijo por varios participantes en el coloquio, no se puede olvidar que los tribunales ordinarios ante los que tiene que ser parte el Defensor del Pueblo, pueden ser objeto de quejas sobre su funcionamiento como servicio público de la justicia, lo que convierte en muy problemática la coexistencia de esas dos actividades, de pedir la satisfacción de una pretensión y de poder instar la inspección del mismo órgano jurisdiccional. Parece, pues, que el argumento utilizado por los ponentes se puede volver contra sus conclusiones. Por mi parte, en esta función de recapitulación y propuestas que me ha correspondido, me inclinaría por una doble solución que en todo caso es alternativa y no complementaria. Se puede en la reforma que se proponga habilitar al Defensor del Pueblo para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, aunque no se hubiese agotado la vía judicial ordinaria previa, siempre que estuviesen en juego problemas que afectasen gravemente a derechos y libertades protegidos por ese recurso y existiesen razones que el Defensor del Pueblo debería

valorar, que explicasen y justificasen la no utilización del citado recurso ordinario.

Se podría también, y quizás eso fuera lo más razonable, suprimir entre las competencias del Defensor del Pueblo su legitimación para interponer recursos de amparo, lo que le permitiría permanecer al margen de contiendas judiciales concretas y desarrollar mejor así sus funciones más características, otorgándole quizás la facultad de solicitar al Ministerio Fiscal que interpusiese un recurso de amparo constitucional, cuando las razones del caso del que haya podido conocer de oficio o en virtud de una queja presentada lo aconsejase.

Conviene, y me parece necesario insistir en ello, mantener su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, porque en esos supuestos las contiendas judiciales, que se plantean ante el Tribunal Constitucional, son de carácter general, relativas a leyes o normas con rango de ley y no comprometen a la institución con supuestos concretos, ni tampoco la parte contraria es la Administración. Ante la limitación de la legitimación para interponer este recurso [art. 162.1a) de la Constitución], la presencia del Defensor del Pueblo, órgano constitucional más flexible y en contacto permanente con los ciudadanos, es una garantía de apertura frente a la rigidez institucional que suponen los demás actores legitimados (Presidente del Gobierno, 50 Diputados o 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y en su caso las Asambleas de las mismas).

4.º LA SUPERVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

La Ley vigente dedica sólo un artículo, el 13, a las funciones del Defensor del Pueblo en relación con la Administración de Justicia, lo que en aquel momento supuso un progreso evidente sobre la situación de aislamiento y la condición de intocables, de jueces y magistrados, aunque sobre todo en el régimen anterior se producían graves y reiteradas violaciones de su independencia.

La consideración constitucional que reforzaba en el título VI, artículos 117 y siguientes, la independencia del poder

judicial, creando un órgano de Gobierno separado del ejecutivo, permitió distinguir la función jurisdiccional, garantizada e intocable, salvo a través del sistema de recursos hasta la sentencia firme, del servicio público de la Justicia. Esa potestad jurisdiccional consiste en juzgar y en hacer ejecutar lo juzgado, y en ella nadie puede entrar sin violar esa condición de los miembros del poder judicial de ser independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Por su parte, el servicio público de la justicia se refiere a la forma en que se presta esa función jurisdiccional, en el tiempo, en la forma, etc.

Es en este segundo ámbito donde se abre una puerta de fiscalización al Defensor del Pueblo, que es precisamente la señalada en el tantas veces citado artículo 13 de su Ley Orgánica, y se hacía, como no podía ser de otra manera, en una forma tímida a través del Ministerio Fiscal. La experiencia de los más de diez años desde la entrada en vigor de la Ley y de casi diez años desde el nombramiento del primer Defensor del Pueblo, apenas tomó posesión el primer Gobierno socialista, permite hoy una consideración con mayores posibilidades de acierto para mantener y profundizar en esa fiscalización del servicio público de la Justicia. En la excelente ponencia del Magistrado don Carlos Granados Pérez se abren una vías de reflexión interesantes para nuestro tema, que permiten sugerencias razonables para la propuesta de reforma de la Ley:

1. La intervención del Defensor del Pueblo, deseable y legitimada por la experiencia de colaboración de estos años, se debe circunscribir al «... funcionamiento material de la Administración de Justicia, en cuanto servicio público...», al que afecta la competencia de este órgano constitucional de defender los derechos, libertades y principios rectores, del título I de la Constitución, por ejemplo en lo referente a dilaciones en el tiempo, dejaciones en la resolución de los procesos, etc.

2. La institución debe distinguir entre aquellas quejas que se refieren a la actuación de jueces y magistrados, de aquellas otras que afectan al Secretario y a los funcionarios (oficiales, auxiliares, agentes judiciales, etc.) que de él dependen. En este segundo caso estamos ante quejas ordinarias, que deben dirigirse al Ministerio de Justicia, al menos en las

dimensiones estructurales porque es el citado Ministerio el competente en la selección, formación y desempeño de cometidos del Secretario y de su personal. Sólo en el supuesto, que el ponente no recoge, de que su actuación estuviera vinculada directamente a órdenes del juez, en el ámbito de sus funciones, se puede trasladar a éste la responsabilidad que derive de la queja. Estas órdenes estarían normalmente vinculadas a los cometidos de superior dirección y superior inspección, a los que se refieren los artículos 473.2 y 474.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que difícilmente se pueden suprimir como sugiere el ponente, si se quiere que los juzgados y tribunales sean una unidad.

3. La comunicación del Defensor del Pueblo, cuando reciba quejas de la Administración de Justicia, debe ser directamente con el Consejo General del Poder Judicial, suprimiéndose la previsión actualmente vigente de que se realice a través del Ministerio Fiscal. Esta es probablemente la propuesta de modificación de la Ley Orgánica que parece más clara.

4. Las recomendaciones generales que afecten a la Administración de Justicia podrían ser objeto de una comparecencia del Defensor del Pueblo ante el órgano de Gobierno del Poder Judicial una vez al año, y deberían publicarse en el órgano de comunicación entre el Consejo General del Poder Judicial y los jueces y magistrados. Las quejas concretas seguirían el cauce ordinario del asesor para temas de Administración de Justicia y el vocal correspondiente del Consejo, encargado de las relaciones con el Defensor del Pueblo.

5.º OBSERVACIONES FINALES Y PROPUESTAS PROPIAS DEL COORDINADOR

De todo el seminario, ponencias, discusión y de este propio trabajo de recapitulación y propuestas, se deduce con toda claridad la necesidad de modificación de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Probablemente no deba hacerse la reforma con la actual estructura de la Ley, sino que debe también aprovecharse el momento para reordenarla y sistemati-

zarla y realizar las correcciones lingüísticas que se sugieren y aquellas otras que puedan aparecer en el trayecto de la producción normativa.

Por otra parte, si el Defensor del Pueblo hace uso de la facultad de propuesta, en informe razonado, para modificar la Ley, y esta propuesta se dirige a las Cortes Generales, eso no obsta para que sea el Gobierno el que recoja la iniciativa y presente un proyecto de Ley. Si la iniciativa fuese parlamentaria, sería más eficaz si todos o al menos una mayoría de grupos parlamentarios se pusieran de acuerdo y presentaran conjuntamente la correspondiente proposición de Ley.

Aunque estaríamos en el supuesto de una ley modificatoria de otra anterior, las propuestas de modificación sistemática y lingüística, además de aquellas que afectan al fondo aconsejan sugerir no utilizar la distinción entre texto marco (que indica las disposiciones que se modifican y cómo se produce ésta) y texto de regulación (el nuevo texto en que consiste precisamente la modificación) de las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de Ley, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991. El Defensor del Pueblo, aunque no presentase un texto articulado y completo en su propuesta, sí debe sugerir en ésta que las modificaciones que indica y que deberán distinguirse entre las sistemáticas y las de contenido, aconsejan presentar un texto integral y no pretender encajarlas en la estructura ya existente de la Ley vigente.

A) Entre las indicaciones de reestructuración sistemática, en las que no se ha entrado frontalmente en el seminario, aunque ha habido referencias a ellas en varias ocasiones, se pueden hacer las siguientes:

— El Título Primero, Estatuto del Defensor del Pueblo y Competencias, se debe iniciar con el artículo que define la finalidad de la Ley, consistente en desarrollar el artículo 54 de la Constitución y el ámbito de competencias definiendo las mismas (Capítulo primero). Debe continuar con el estatuto orgánico del Defensor del Pueblo: nombramiento, cese y sustitución, prerrogativas e incompatibilidades; y sobre los Ad-

juntos (Capítulo segundo); finalmente, un Capítulo tercero debería regular las relaciones con las Cámaras.

— El Título Segundo se debería llamar «De las actuaciones del Defensor del Pueblo», e iniciarse con el ámbito de aplicación de sus normas (Capítulo primero), continuar con la tramitación de las quejas o de las actuaciones de oficio (Capítulo segundo), con la obligación de colaboración de autoridades y funcionarios (Capítulo tercero); por fin, concluir con la responsabilidad de las autoridades y funcionarios (Capítulo cuarto).

— El Título Tercero se debería llamar «De la conclusión de las actuaciones y de las resoluciones» y se iniciaría con el contenido y efectos de las mismas, con su publicación en el Boletín del Congreso y del Senado, cuando tengan carácter general (Capítulo primero); el Capítulo segundo debería regular los informes anuales y su publicación y discusión en las Comisiones especiales o, en su caso, en las competentes por razón del tema, así como la posibilidad de redactar y presentar informes monográficos a las ya citadas Comisiones permanentes competentes por razón del tema.

— El Título Cuarto trataría de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en el recurso de inconstitucionalidad y en la acción de responsabilidad (que actualmente regula el artículo 26 de la Ley) y su relación con el Ministerio Fiscal. Finalmente, el Título Quinto se referiría a la oficina del Defensor del Pueblo, al personal adscrito a la misma y al Presupuesto de la institución.

Desde el punto de vista de las directivas sistemáticas, que desde la teoría de la legislación se proponen, está la de evitación de preceptos idénticos o muy próximos integrándolos en uno solo. En la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo es clamorosa la reiteración que suponen los artículos 18.2 y 24.2, e incluso la expresión lingüística del primero es incorrecta al situar los términos «negativa» y «negligencia» al mismo nivel y conectarlos con la expresión «al envío». Se debe proponer la integración de los dos artículos y una redacción correcta de la norma resultante.

B) Sobre las directivas lingüísticas razonablemente aplicadas desde las dimensiones de la Teoría de la Legislación y con vistas también a todo lo que pueda favorecer la interpretación adecuada en la aplicación de las leyes, se puede señalar lo siguiente:

1. No se debería utilizar el término procedimiento como se hace en la rúbrica del Título Segundo, puesto que sería atribuir sin razones suficientes, a la actuación del Defensor del Pueblo, una formalización derivada de un término que aunque perteneciente al lenguaje natural tiene un sentido específico en el ámbito del Derecho. Por eso se propone un homónimo menos preciso como es el de *actuaciones*.

2. No existen razones para utilizar términos distintos cuando se ha utilizado el término «funciones» en el artículo 1.º, en el 5.43, en el 6.1.3, en el 8.1, 18.2, etc. Por consiguiente los términos «atribuciones» (art. 9.2) y «competencias» (art. 12.1) deben ser sustituidos por funciones. Igualmente la rúbrica del Título Capítulo II, donde se habla de «ámbito de competencias».

3. En el artículo 30 a los términos «advertencias», «recomendaciones», «recordatorios» y «sugerencias», debe añadirse el de «seguimiento» o «solicitud» para que la Administración correspondiente ejerza potestad normativa, o control, tutela, inspección o sanción, en relación con las entidades o personas que ejerzan funciones o servicios por delegación, concesión o cualquier otro título legal.

C) En relación con los temas no tratados en las ponencias, el más relevante es el referente al Reglamento del Defensor del Pueblo respecto del cual no hay referencia en la Ley y que ha sido aprobado por disposición de las Mesas de las Cámaras. Parece conveniente dotar a ese reglamento de una habilitación en la propia Ley y vincularlo con una propuesta del Defensor del Pueblo informado por la Comisión mixta del Defensor del Pueblo y aprobado por las Mesas de las Cámaras. En todo caso entre las propuestas de modificación que se hagan debe figurar ésta, con lo que se aclararía además el rango en la jerarquía normativa, de ese reglamento (que sería asimilado a una norma reglamentaria, y en ningún caso legal).

Madrid, 11 de febrero de 1992.

RELACION DE PARTICIPANTES

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

AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, JAIME. Letrado Mayor del Consejo de Estado.

AZNAR LOPEZ, MANUEL. Asesor responsable del Area de Trabajo, Seguridad Social y Sanidad del Defensor del Pueblo.

BLANCO CANALES, RICARDO. Jefe del Gabinete de Estudios del Defensor del Pueblo.

CASADO PEREZ, JOSE MARIA. Asesor responsable del Area de Administración y Ordenación Territorial del Defensor del Pueblo.

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, JOSE LUIS. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela.

CHACON ALONSO, MANUEL. Asesor responsable del Area de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo.

DELGADO BARRIO, FRANCISCO. Magistrado del Tribunal Supremo.

ELVIRA PERALES, ASCENSION. Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.

FELTER RAMBAUD, LORETO. Jefa del Gabinete de la Adjunta I del Defensor del Pueblo.

GARCIA CARRERO, MELITINO. Fiscal del Tribunal Supremo.

GARCIA-ORMAECHEA ROMEO, RAFAEL. Secretario General del Defensor del Pueblo.

- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, ALVARO. Defensor del Pueblo.
- GOMEZ DEGANO, JOSE LUIS. Letrado del Servicio Jurídico del Estado.
- GONZALEZ AYALA, MARIA DOLORES. Secretaria Ejecutiva de la Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez.
- GRANADOS PEREZ, CARLOS. Magistrado del Tribunal Supremo.
- HUET DE SANDE, ANGELES. Asesora responsable del Area de Justicia del Defensor del Pueblo.
- JIMENEZ LABLANCA, FERNANDO. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
- LUCENDO LUCAS, PILAR. Asesora responsable del Area de Administración Económica del Defensor del Pueblo.
- MORA LLADO, ANTONIO. Jefe del Gabinete del Adjunto II del Defensor del Pueblo.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid.
- PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Rector de la Universidad Carlos III de Madrid.
- PEREZ DOBON, JUAN JOSE. Letrado del Senado.
- PRIETO SANCHIS, LUIS. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- RETUERTO BUADES, MARGARITA. Adjunta I del Defensor del Pueblo.
- ROVIRA VIÑAS, ANTONIO. Adjunto II del Defensor del Pueblo.
- RUEDA MUÑOZ DE SAN PEDRO, BEATRIZ. Jefa del Gabinete del Defensor del Pueblo.
- SAINZ MORENO, FERNANDO. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.
- TORRES BOURSALT, LEOPOLDO. Fiscal General del Estado.
- TRILLO ALVAREZ, JOAQUIN. Asesor responsable del Area de Función Pública, Administración Educativa y Cultura del Defensor del Pueblo.

INDICE DE INTERVENCIONES

- Aguiar de Luque, Luis: 213.
Aguilar Fernández-Hontoria, Jaime: 88; 206.
Aznar López, Manuel: 192.
Carro Fernández-Valmayor, José Luis: 77; 100; 137; 210; 257.
Chacón Alonso, Manuel: 260.
Delgado Barrio, Francisco Javier: 134; 204; 262.
García Carrero, Melitino: 187; 252.
García-Ormaechea Romeo, Rafael: 264.
Gil-Robles y Gil-Delgado, Alvaro: 73; 92; 148; 272.
Gómez Dégano, José Luis: 83; 142.
Granados Pérez, Carlos: 274.
Huet de Sande, Angeles: 200; 203; 266.
Jiménez Lablanca, Fernando: 197; 265.
Parejo Alfonso, Luciano: 150; 208.
Peces-Barba Martínez, Gregorio: 3; 71; 76; 83; 85; 88; 90; 92;
95; 133; 137; 142; 145; 157; 203; 211; 251; 252; 277.
Pérez Dobón, Juan José: 85.
Prieto Sanchís, Luis: 198.
Retuerto Buades, Margarita: 90; 251.
Rovira Viñas, Antonio: 194; 269.
Sainz Moreno, Fernando: 97; 133.
Torres Boursault, Leopoldo: 270.

