

PANÓPTICA

TENDENCIAS RECIENTES DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS *OMBUDSMEN* AUTONOMICOS EM ESPAÑA. DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN A LA INVOLUCIÓN

Joan Ridaó Martín

1 LA RECEPCIÓN DE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO em LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL DEL ESTADO ESPAÑOL

La Constitución Española (CE) de 1979 incorporó al derecho español la figura del *Ombudsman*¹ bajo la denominación concreta de Defensor del Pueblo (art. 54 CE). La arquitectura constitucional de esta institución contiene tres notas principales: (i) la definición como «alto comisionado de las Cortes Generales», a las cuales debe dar cuenta de su actuación; (ii) la misión de defender los derechos y deberes fundamentales recogidos en el título I CE, y (iii) la potestad, con este fin, para «supervisar la actividad de *la* Administración» (la cursiva es nuestra). En este sentido, el Defensor del Pueblo aparece configurado como un órgano estatal superior de relevancia constitucional, de una naturaleza distinta, por tanto, de los que son propiamente órganos constitucionales (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2010: 261). En segundo lugar, la Carta Magna le asigna un ámbito material muy específico, que

¹ La institución del *Ombudsman* aparece en la Constitución sueca de 1809, para controlar la actividad de la Administración y, con esta misma finalidad, a lo largo del siglo XX se encuentra, entre otros, en diversos países escandinavos, en Inglaterra y en Francia. Con esta institución se pretendía cubrir las limitaciones inherentes a los sistemas de control tradicional como el parlamentario o judicial. A partir de la Segunda Guerra Mundial, los *Ombudsmen* empezaron a recibir el encargo de defender los derechos de los ciudadanos. Esta observancia se basa en el carácter independiente y en la naturaleza de comisionado parlamentario, y sobre todo en la agilidad y flexibilidad de la su actuación, no vinculante pero con gran capacidad de incidencia.

excluye, por ejemplo, los derechos incorporados en algunos Estatutos de Autonomía de segunda generación, como luego desarrollaremos.

En tercer lugar, la Constitución apunta un ámbito subjetivo para la actuación del alto comisionado amplio y genérico, sobre el cual ha existido cierta controversia. El artículo 12.1 de la Ley Orgánica (LO) 13/1981, prevista constitucionalmente para la regulación de esta figura, incluyó expresamente la actividad de las Comunidades Autónomas (CCAA) en el ámbito de supervisión del comisionado. Durante un largo período de tiempo, una parte de la doctrina argumentó que esta previsión tenía una base constitucional débil, dada, entre otras razones, «la incoherencia que supone que un Defensor del Pueblo designado por las Cortes Generales pueda supervisar la Administración de una Comunidad Autónoma, dando cuenta de dicha supervisión a las Cortes Generales» (Pérez Calvo, 1982: p. 40). Sin embargo, la doctrina emanada de la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya (EAC) de 2006, sobre la cual volveremos con un cierto detalle más adelante, ha establecido, con rotundidad, que «[l]a «Administración» del art. 54 CE, como la «Administración» de los arts. 103 y 106 CE, no es, por tanto, la concreta especie «Administración central», sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción» (STC 31/2010 FJ 33).

Aunque la CE no contempla figuras equivalentes al Defensor del Pueblo en el ámbito autonómico², tampoco contiene un impedimento expreso para la creación de comisionados parlamentarios homologables. En un proceso más o menos coetáneo al desarrollo del órgano estatal, diversas CCAA implantaron la figura del Defensor del Pueblo Autonómico (DPA) en sus respectivos ámbitos institucionales, bien en desarrollo legislativo de una previsión estatutaria, bien mediante su creación en una ley *ad hoc*, amparada únicamente en la potestad de autoorganización institucional de la CA3. Recuperando, en algunos casos, denominaciones específicas, con

²Esta fue, además, una elección consciente del Contituyente, ya que durante los debates de redacción de la Norma Fundamental se rechazaron dos enmiendas en este sentido que se presentaron en el Senado. Por otro lado, la posibilidad de estas figuras autonómicas si fue contemplada en el art. 12.2 de la LO 3/1981.

³Una figura del tipo *Ombudsman* se contempla en los Estatutos de Autonomía de doce CCAA (algunas no la contemplaron en su Estatuto original y la añadieron en la revisión), si bien en tres de

PANÓPTICA

arraigo histórico en el territorio correspondiente⁴, los DDPPAA se configuraron de forma análoga a la figura estatal: comisionados parlamentarios, con funciones similares a las del Alto Comisionado⁵, para el ejercicio de las cuales disponen de potestad supervisora en las correspondientes Administraciones autonómicas y en las Administraciones locales incluidas en su ámbito territorial.

Precisamente, en relación a la superposición de potestades de supervisión que se produce entre el Defensor estatal y el DPA en relación a los entes locales⁶, el Tribunal Constitucional (TC) tuvo ocasión de posicionarse en dos ocasiones en 1988 [Sentencias del TC (SSTC) 142/1988 y 157/1988], afirmando la constitucionalidad de la misma siempre que la actuación del DPA se circunscriba a las competencias que el correspondiente Estatuto de Autonomía atribuya a la CA y que ésta pueda haber transferido o delegado en los entes locales (STC 142/1988 FJ 5). Ahora bien, como apunta con claridad Fernández Rodríguez (2010: 264), la aplicación práctica de esta doctrina exige una labor de delimitación competencial que presenta notables

ellas no se había implementado la figura (Cantabria, Extremadura e Illes Balears, aunque en ésta última se aprobó la ley de desarrollo en 1993). Hasta 2011, cuatro CCAA más (Asturias, Castilla-La Mancha, Murcia y Navarra) habían habilitado defensorías mediante ley específica, aunque algunas, como veremos en la sección 3, las han derogado con posterioridad. Madrid es la única CA que no tiene previsión estatutaria ni ley específica en esta materia, aunque sí creó la figura de Defensor del Menor (art. 76 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid), asimilable a un *Ombudsman* sectorial, si bien fue suprimida en 2012.

⁴Ararteko en el País Vasco, *Síndic de Greuges* en las CCAA con presencia de la lengua catalana, Justicia de Aragón, *Valedor do Povo* en Galicia, Diputado del Común en Canarias, Procurador del Común en Castilla y León, etc.

⁵Si bien es cierto que, en algunos DDPPAA, éstas no se limitan a la protección de los derechos, sino que añaden la defensa del Estatuto y tutela de la aplicación del Ordenamiento autonómico o bien cumplimiento de los principios del ordenamiento democrático, corregir abusos de autoridad y negligencias de la Administración, etc.

⁶El paralelismo de determinadas instituciones autonómicas con las estatales (Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo de Estado, etc.) opera, también, en los EEUU (cláusula de garantía) y en Alemania (principio de homogeneidad del artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn), porque se parte –como España– de la competencia exclusiva de los estados y los Länder para configurar sus instituciones, al mismo tiempo que existe la aspiración de que presenten unas estructuras generales que respondan a unos mismos principios (Estado de derecho, democracia, principio social) o equivalentes (republicanas, federativas). En estos casos, no se trata de exigir uniformidad ni concordancia entre las instituciones federales y las estatales sino que las instituciones de las dos esferas de poder presenten unas características que permitan su actuación congruente.

dificultades técnicas, con lo cual, realmente, el DPA supervisa toda la Administración local en su territorio, sin que ello haya generado una conflictividad institucional significativa.

Conviene precisar aquí que, en relación al DPA de forma todavía más intensa que al Defensor estatal, la interpretación constitucional de su «potestad supervisora» excluye «toda idea de subordinación o imposición de deberes» (STC 142/1988 FJ 3) a la Administración supervisada. El desempeño de los *Ombudsmen* en el Estado español queda acogido a lo que, doctrinalmente, se conoce como «magistratura de persuasión», en tanto en cuanto la incidencia y la eficacia de sus resoluciones finales no derivan de sus potestades vinculantes o coercitivas, por otra parte inexistentes, sino del rigor, la objetividad y la independencia con que desarrolle su actuación⁷.

Ciertamente, la ubicación exclusiva en el texto constitucional de la figura del Defensor del Pueblo estatal le confiere una clara preeminencia en el conjunto de *Ombudsmen* que operan en las administraciones españolas. Siendo, además, evidente que la naturaleza de la tarea que se le encomendó en la Carta Magna, le obliga a ejercerla en la globalidad del territorio estatal, para una disponibilidad igual de la garantía de los derechos fundamentales en todo el territorio. Ello no implica, sin embargo, la existencia de una relación de subordinación o jerarquía funcional entre el Alto Comisionado y los DDPPAA, ya que cada uno actúa al servicio de la cámara parlamentaria que los comisiona. Por esta razón, desde el principio, apareció clara la necesidad de la colaboración entre los planos estatal y autonómicos en esta materia. De hecho, las leyes que implementan las diversas defensorías hacen referencia explícita a esta cuestión; así mismo, se promulgó la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la

⁷Esta es la razón de que, habitualmente, la elección del DPA esté sometida a mayorías reforzadas, como forma de otorgar una importante legitimación a la institución y garantizar una base de consenso suficiente para afrontar los potenciales conflictos del Comisionado parlamentario con las administraciones. En el caso del *Síndic de Greuges* de Catalunya, por ejemplo, se exige la mayoría de tres quintas partes del Parlamento, la más elevada para designar un cargo uninominal; en relación a las condiciones de ejercicio de esta «magistratura de persuasión» por parte del *Síndic*, Vid. RIDAO (2007: 217-222)

PANÓPTICA

Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

No obstante, algunos sectores de la doctrina⁸ opinan que esta voluntad manifiesta de los legisladores, de encauzar constructivamente las relaciones de colaboración y cooperación entre los dos niveles, no resuelve adecuadamente los problemas de concurrencia competencial y tendencia a la equiparación que subyacen en la convivencia de los órganos parlamentarios y el de las Cortes Generales, si bien se reconoce que esto se da con distinta intensidad en las diversas CCAA. En particular, ello se atribuye a los diferenciales de voluntad de equiparación del DPA respecto a la institución estatal, presentes en las diversas configuraciones estatutarias originales, las cuales, en conjunto, se habrían agravado en la oleada de reformas estatutarias que tuvo lugar en la primera década del siglo XXI (los llamados estatutos de «segunda generación»). Este sector de la doctrina reprocha, a los intentos de equiparación entre la correspondiente figura autonómica y la estatal, un vicio de inconstitucionalidad no dictaminado, y proponía «que en una nueva [Ley Orgánica del Defensor del Pueblo] o en una Ley especial con rango de orgánica, (...), se procediera a un reparto de materias a fin de no generar duplicidades en la supervisión de las distintas Administraciones sobre la base una programación consensuada y la articulación de nuevas técnicas de convenios de cooperación y coordinación o delegaciones más incisivos que los actuales entre el Defensor del Pueblo y los Defensores autonómicos» (AGUIAR DE LUQUE, LUIS *ET ALT*, 2010: 36).

Aún así, en el hipotético caso de considerar válida una solución como la propuesta con anterioridad, no se daría respuesta a una principales problemáticas que arrastra el actual planteamiento constitucional de la figura de los *Ombudsmen*: la información única a la cámara parlamentaria de la que son comisionados (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2010: 265). Bien es cierto, que algunos sectores de la

⁸*Vid.*, por ejemplo, la aportación del profesor Martí Bassols en AGUIAR DE LUQUE, LUIS *ET ALT* (2010: 31-36)

doctrina, aún considerando positiva la adscripción como comisionado de la Cortes Generales del Defensor del Pueblo, creen necesario, para fortalecer su independencia, una modificación del concepto «dar cuenta» a las cámaras, en el sentido de que dicha obligación debería limitarse a presentar un informe para su valoración en resolución única de las Cortes (DÍEZ BUESO, 2013: 228-230).

2 IMPULSO DE LA FIGURA DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS en LOS ESTATUTOS DE SEGUNDA GENERACIÓN. EL CASO DE CATALUNYA Y LOS NUEVOS DERECHOS SOCIALES

Durante los años centrales de la primera década del siglo XXI, tuvo lugar en España un proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía de diversas CA, cuyo resultado se conoció como «estatutos de segunda generación»⁹. En el curso del mismo, buena parte de las CCAA optaron por realizar una profunda actualización de los contenidos competenciales y dogmáticos de sus *Ombudsmen*, así como consolidar la institucionalización de dichas figuras, si bien se mantuvo la diversidad de configuraciones que ya había sido una nota destacada de la primera versión de los comisionados parlamentarios.

Una innovación presente en algunas de estas revisiones ha sido la incorporación, al texto estatutario, de un catálogo de derechos adicionales a los contemplados en la Carta Magna. La mayoría de estos nuevos derechos subjetivos –más que, propiamente, libertades– derivan de los derechos constitucionales de naturaleza social o prestacional, perfilados de forma más precisa, desde un punto de vista técnico-jurídico. En estos casos, este catálogo de derechos se ha incorporado al objeto de la labor de defensa del DPA.

Como señala RUIZ-RICO (2008: 367), seguramente la configuración del *Síndic de Greuges* catalán, en el Estatuto de 2006, ha sido una de las más completas y

⁹Nos referimos a las revisiones estatutarias de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), Catalunya (LO 6/2006, de 19 de julio), Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero), Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo), Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril) y Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre).

PANÓPTICA

exhaustivas que se han realizado, al mismo tiempo que la que más conflictividad constitucional ha suscitado. Por estas razones, creemos que un análisis detallado de este caso concreto, aporta una visión suficiente del tipo de tendencias que subyacen en la nueva configuración de los DPA.

2.1. LOS DERECHOS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA DE 2006. NATURALEZA Y LEGITIMIDAD DE LA REGULACIÓN

A diferencia del Estatuto de 1979, que contemplaba derechos y deberes básicamente en el ámbito de la participación política (el derecho de sufragio pasivo y activo y el derecho de acceder a determinados cargos políticos), el Estatuto de autonomía de Catalunya de 2006 (EAC) reconoce y tutela expresamente diferentes derechos y deberes en el ámbito civil y social (art. 15 a 28), en el ámbito político y de la Administración (art. 29 a 31), así como en el ámbito lingüístico (art. 32 a 36). Los ciudadanos de Catalunya (art. 7.1 EAC) son titulares de estos derechos, además del resto de los referidos en el art. 4.1. EAC¹⁰.

Por otra parte, no hay duda de que la incorporación de un título dedicado a derechos, deberes y principios rectores en el Estatuto es plenamente constitucional. Y ello por dos razones: en primer lugar, porque el Estatuto, como toda norma de tal rango, en tanto que norma institucional básica de la comunidad autónoma (CA) ex artículo 147.1 CE, concreta el derecho a la autonomía política; y en segundo lugar, porque la actividad de los órganos de la comunidad -en el caso de Cataluña, la Generalitat-, en la medida en que ejercen las funciones que le encomienda el Estatuto, en el marco de sus competencias, se halla sometida a límites conforme a

10 «Los poderes públicos de Cataluña deben promover el pleno ejercicio de las libertades y los derechos que reconocen el presente Estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y los demás tratados y convenios internacionales suscritos por España que reconocen y garantizan los derechos y las libertades fundamentales».

los principios del constitucionalismo democrático, en el sentido que toda declaración de derechos y libertades constituye una manifestación principal de estos límites.

Aún así, el legislador estatutario catalán fue consciente de dos limitaciones constitucionales principales: en primer lugar, la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81 CE), reserva constitucional que el Estatuto no puede satisfacer, pese a su carácter orgánico; y, en segundo lugar, el respeto a las condiciones básicas que el Estado establezca para garantizar a todos los españoles la igualdad en el ejercicio de este tipo de derechos (art. 149.1.1 CE). Adicionalmente, en congruencia con la función constitucionalmente atribuida al Estatuto, establecer una regulación dirigida primordialmente a los poderes públicos de Catalunya, salvo los derechos en materia lingüística, que también vinculan al Estado, dada la condición del Estatuto de norma estatal (en los términos previstos en el art. 37.1 EAC y capítulo III del título II EAC).

Con estas premisas, el catálogo de derechos recogido en el Estatuto incluye, derechos que afectan materias respecto de las que la propia Norma Institucional Básica de la comunidad atribuye competencias a la Generalitat. Esto es así, preferentemente, en cuatro supuestos en los cuales el Estatuto regula derechos que tienen carácter de fundamentales (derechos de participación política, derecho de acceso a las administraciones, derecho a la educación y derecho a la protección de datos personales), los cuales, además, se concentran en el ámbito territorial de Cataluña y se limitan a adicionar meras facultades específicas, sin invadir el ámbito reservado a la ley orgánica ni contradecir las condiciones básicas fijadas por el Estado. El resto de derechos enunciados no están propiamente enunciados en la Constitución como derechos fundamentales y, en consecuencia, su incorporación al texto estatutario no plantea mayor dificultad¹¹.

¹¹Se prevé que la relación de derechos y deberes contenidos en el Estatuto pueda ser completada con una Carta de derechos y deberes aprobada por ley del Parlamento, a la que alude el artículo 37.2 EAC. Esta opción del legislador estatutario, muy controvertida, se basó, a decir de sus defensores, en la necesidad de evitar una excesiva petrificación o cosificación del contenido estatutario, conjurando el peligro de acabar sustrayendo esta cuestión del libre juego de las mayorías parlamentarias que caracteriza a los sistemas democráticos.

PANÓPTICA

El EAC realiza una distinción nítida entre derechos y principios rectores, manifestada no sólo en la división sistemática del texto en dos capítulos diferentes, sino sobre todo en la terminología empleada¹². La diferencia reside, en todo caso, en el hecho de que los derechos son ámbitos de actuación de las personas especialmente protegidas, y, en tanto que derechos, como luego se dirá, se les dota de garantías jurisdiccionales e institucionales *ad hoc*. Por su parte, los principios rectores se configuran como meras orientaciones dirigidas a los poderes públicos y no confieren derechos de manera inmediata, además de que no son justiciables directamente sino sólo en los términos que, en su caso, establezcan las leyes que los desarrollen. Esta distinción deviene esencial, a los efectos tanto de no perjudicar el sentido y la eficacia de los derechos, que en ningún caso deben verse disminuidos por el hecho de que se incluyan contenidos que los ciudadanos no pueden hacer efectivos mediante las garantías previstas; como para no proveer a los principios, en tanto que meras indicaciones a los poderes públicos, de una eficacia desmesurada, evitando trasladar a jueces y tribunales una capacidad de decisión que corresponde en todo caso al poder político.

Cabe destacar, entre los elementos más innovadores de la técnica seguida por el legislador estatutario, la inclusión de un precepto sobre la titularidad de los derechos en general, pese a la dificultad que entraña prever con precisión la plenitud de situaciones relativas a todos los derechos y deberes reconocidos en el Estatuto (arts. 4 y 15 EAC). Y, tras consagrar la ciudadanía de Cataluña como titular de los derechos y de los deberes a que se refiere el ya citado artículo 4.1, proceder a delimitar un núcleo justiciable, para cada uno de los derechos. A partir de esta técnica descrita, puede concluirse que la configuración estatutaria de derechos constituye una estructura relativamente rígida, si bien de contenido flexible. Con esta aparente antinomia quiere decirse que un mismo contenido puede encontrarse

¹²Evita, en el título dedicado a los derechos, la utilización de fórmulas retóricas o expresiones «principales», del mismo modo que, en el título relativo a los principios rectores, no se proclama en ningún caso auténticos derechos.

incluido tanto en el catálogo de los derechos como en el de los principios rectores, incluso parcialmente en ambas categorías, aunque distinguiéndose, como se ha dicho, entre los derechos que son justiciables y los que son meros principios.

En la relevante STC 31/2010, el Alto Tribunal dirimió, por un lado, sobre la constitucionalidad de la inclusión de derechos y principios rectores en un Estatuto de autonomía¹³. En este punto, en la sentencia desestimó de entrada todas las alegaciones que cuestionaban la idoneidad de esta norma «para incluir derechos fundamentales o afectar a los que con este carácter se reconocen en los art. 15 a 29 CE» (FJ 16 y 17), no sin antes afirmar la interdicción de cualquier posible desarrollo de los derechos fundamentales constitucionales¹⁴. Esto es, el TC admite que, como los derechos reconocidos estatutariamente son distintos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, se trata de derechos que vinculan exclusivamente al legislador autonómico, con la excepción de los de carácter lingüístico, que se encuentran materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la comunidad Autónoma.

A partir de la tipología de derechos presente en el Estatuto catalán, el TC observó igualmente la coexistencia bajo la misma categoría de «derecho» de realidades normativas distintas, más allá de su *nomen* estatutario. En opinión del TC, esta taxonomía constituye una combinación tanto de derechos propiamente «subjetivos», que el legislador autonómico ha de hacer realidad y el resto de poderes públicos respetar; como de cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, y en ambos casos, de mandatos dirigidos al legislador, ya sea imponiendo un «hacer» o una «omisión» exigible ante la justicia

¹³Como es bien sabido, el Estatuto fue objeto de distintos recursos de inconstitucionalidad, uno de los cuales, interpuesto por el Grupo Parlamentario del Partido Popular en el Congreso de los Diputados, constituyó una impugnación in extenso del texto estatutario, incluida la regulación que estamos examinando. Del mismo modo, el Defensor del Pueblo, planteó distintas impugnaciones, en buena parte coincidentes con las del precitado recurso en materia de derechos.

¹⁴Para el Tribunal Constitucional, únicamente planteaba algún problema interpretativo el art. 20.2 EAC (derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte), lo que fue resuelto con una remisión a la legislación estatal relativa al deber de respetar las instrucciones de «últimas voluntades».

PANÓPTICA

ordinaria, pero sin prescribir los medios para conseguir ni hacer de esta obligación el contenido de ningún derecho subjetivo¹⁵.

Con todo, hay que hacer notar que la interpretación empleada por el Tribunal en la STC 31/2010 difiere de la discutible fundamentación de la anterior STC 247/2007, sobre el Estatuto valenciano, en la que se establece una tipología que distingue, por un lado, entre «derechos competenciales», considerados como simples mandatos al legislador que no tienen de derecho más que el nombre; y por otro, los «derechos institucionales», entendidos como derechos subjetivos perfectos.

2.2 EL ROL DEL *SÍNDIC DE GREUGES* EN EL SISTEMA DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS. SITUACIÓN TRAS LA STC 31/2010

La incorporación en el Estatuto de un título específico sobre derechos y deberes de la ciudadanía y principios rectores meritó la previsión de un sistema de garantías para asegurar su eficacia frente a los poderes públicos y, en su caso, en las relaciones entre los particulares. Concretamente, además de la proclamación de los principios de vinculación de los poderes públicos y de interpretación y aplicación de las normas de acuerdo con el contenido de los derechos, el Estatuto establece un mecanismo innovador de protección de los derechos consistente en un aparato tanto de garantías normativas como institucionales.

Por un lado, con relación a la actividad legislativa del Parlamento -y de la legislación delegada del Gobierno-, el Estatuto previó un mecanismo de control previo por parte del Consejo de Garantías Estatutarias (CGE); y, de otro, con relación al resto de actividades de los poderes públicos, especialmente de las administraciones y, en su caso, de los particulares, un control a través del acceso a

¹⁵Se trata pues de normas, que, en definitiva, imponen fines sin imponer los medios, o dicho de otra forma, que «proveen a la legitimación de la ordenación política de los medios públicos al servicio de una finalidad determinada» (STC 31/2010 FJ 16).

la jurisdicción. En concreto, en cuanto a la primera de estas garantías (art. 38.1 EAC), el artículo 76 EAC atribuía al CGE la facultad de emitir dictámenes sobre proyectos y proposiciones de ley, además de decretos legislativos del Gobierno, antes de su aprobación por el Parlamento, para compulsar su adecuación a los derechos estatutarios¹⁶.

En este nuevo escenario estatutario, el *Ombudsman* catalán, el *Síndic de Greuges* recibe una nueva configuración, en los siguientes términos (art. 78 EAC):

«tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma. [...] El *Síndic de Greuges* puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto».

¹⁶El artículo 76.4 establecía en origen (y el Tribunal Constitucional lo anuló en virtud de la STC 31/2010) que estos dictámenes debían ser vinculantes cuando afectaran derechos, como garantía reforzada de los derechos frente al legislador catalán. Esta declaración de inconstitucionalidad se fundamentó por parte del Alto Tribunal en una doble *ratio decidendi* alternativa: si el Estatuto -y la ley que debía desarrollarlo- preveía que el dictamen debía producirse una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación, la inconstitucionalidad derivaría del hecho de que se trataría de un control «ejercido en términos demasiado próximos a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicando el monopolio de rechazo a las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal». Por el contrario, si el dictamen tenía lugar en una fase anterior, la inconstitucionalidad derivaría de la «inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave fractura de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE». Sea como fuere, la sentencia vació así de contenido esta previsión estatutaria, cuyos efectos difícilmente pueden ser reparados. La única solución factible, aunque dotada de nulos efectos jurídicos, consistiría en consolidar una convención parlamentaria de reconocimiento *de facto* de estos efectos vinculantes.

PANÓPTICA

La Ley catalana 24/2009, de 23 de diciembre, del *Síndic de Greuges* (LSG)¹⁷, de acuerdo con el carácter de ley de desarrollo básico estatutario que le atribuye el artículo 62.2 EAC, estableció ulteriormente la regulación directa de la institución, sustituyendo a la Ley 14/1984, de 20 de marzo, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre.

La STC 31/2010 (FJ 33) declaró sin embargo la inconstitucionalidad y la nulidad del inciso «con carácter exclusivo», con el que el Estatuto definía la capacidad del *Síndic* de supervisar las administraciones públicas de Cataluña, reforzando la autonomía política de la Generalitat y evitando la anomalía de que un órgano como el Defensor del Pueblo, Comisionado del Parlamento estatal, y que tiene como instrumento primordial para el ejercicio de sus funciones la presentación de un informe a las Cortes Generales, supervisara una Administración ajena, que depende de un ente dotado de plena autonomía política¹⁸.

La declaración de inconstitucionalidad se fundamentó en la tesis de que la función supervisora del Defensor del Pueblo, en cuanto a los derechos reconocidos en la Constitución (Título I) es una de las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 CE (garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas y la institución del Defensor del Pueblo) frente a todos los poderes públicos sin excepción. Así, para el Alto Tribunal, como ya hemos dicho antes, tanto «la Administración» a que se

¹⁷El primer objeto de la ley era la regulación de esta institución de la Generalitat que tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades constitucionales y estatutarias, en los ámbitos y en la forma determinados por el Estatuto, por esta norma de desarrollo básico y por las demás leyes que sean aplicables. El segundo objeto fue el de atribuir al *Síndic de Greuges* la condición de Autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el marco del correspondiente Protocolo de las Naciones Unidas y al amparo del artículo 196.4 EAC, que encomienda a la Generalitat la adopción de las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales. Precisamente, este último objeto fue la causa de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo estatal, pendiente de sentencia.

¹⁸Se trataba, sin más, de adaptar la institución del *Síndic de Greuges* a lo que es una regla casi sin excepción en Derecho comparado en los estados compuestos y políticamente descentralizados, en los que los *ombudsmen* estatales no controlan la actividad de las administraciones públicas subestatales sino que son los defensores regionales o infraestatales los que controlan en exclusiva estas administraciones.

refiere el artículo 54 CE, como la que mencionan los artículos 103 y 106 CE no es la concreta y especial Administración central sino «el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción».

Hay que destacar aquí que, a diferencia de lo que se ha apuntado en ocasiones¹⁹, el posicionamiento del Alto Tribunal en contra del inciso relativo a la exclusividad no se corresponde con la reserva que enunció en su momento, sobre la misma materia, el órgano anterior al CGE, el *Consell Consultiu de Catalunya*, en su Dictamen 269 de 1.09.2005 (Fundamento 4º), ya que aquella se emitió en relación a la redacción del art. 75.3 del texto dictaminado por la ponencia del Parlamento, que dejaba mucho más abierta la interpretación sobre los derechos a los que se refería dicha exclusividad, lo cual fue corregido en el texto del artículo 78.1, substancialmente idéntico al incorporado en el definitivo EAC, aprobado inicialmente por el Parlamento²⁰.

Con la Sentencia del TC, se mantiene el sistema actual de doble supervisión en cuanto a los derechos fundamentales en Cataluña, no así en cuanto a los derechos estatutarios, que la propia sentencia reconoce que no son derechos fundamentales o constitucionales. En consecuencia, debe entenderse que la exclusividad se mantiene en lo que se refiere a la supervisión de los derechos estatutarios²¹.

En suma, en cuanto al ámbito de actuación del *Síndic*, el criterio material delimitador es la defensa de los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el Estatuto (art. 78 EAC y 3 LSG). El elemento subjetivo indispensable es la presencia de las «administraciones», entendidas en sentido amplio, esto es, comprensivas tanto de los organismos como de las empresas y las personas con vínculo contractual con ellas, además de los entes locales. En este sentido, destaca la innovadora inclusión de las empresas privadas que «realizan actividades de

¹⁹Entre otros, véase AGUIAR DE LUQUE *ET ALT* (2010: 29).

²⁰En relación al texto de la ponencia del Parlamento, *Vid. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, VII Legislatura, núm. 213, 1.08.2005, y en relación al texto inicialmente aprobado, *Vid. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, VII Legislatura, núm. 224, 3.10.2005

²¹De esta misma opinión se manifiesta VINTRÓ (2010: 94).

PANÓPTICA

interés general o universal, o actividades equivalentes, de forma concertada o indirecta». También puede supervisar la Administración del Estado en Cataluña, en los supuestos y en los términos en que se acuerde expresamente por convenio con el Defensor del Pueblo, así como dirigirse a todas las autoridades, todos los órganos y todo el personal de cualquier administración pública con sede en Cataluña. En todo caso, por derechos y libertades debe entenderse los derechos fundamentales y las libertades públicas contenidos en el capítulo II del Título I CE, o más concretamente los susceptibles de amparo constitucional (art. 14 al 28 y 30.2 CE), además de los derechos estatutarios del título III (capítulos I-III).

En este sentido, la locución del artículo 35 EAC y del artículo 1ª LSG es similar a la que contienen la mayoría de leyes de creación de los distintos *Ombudsmen* autonómicos. La doctrina se ha pronunciado mayoritariamente a favor de interpretar que dentro del ámbito competencial del *Síndic* y de sus homólogos autonómicos se hallan también incluidos los derechos del título I CE. Además, un mero examen de los informes anuales del *Síndic* permite comprobar que su actividad se proyecta sobre la totalidad de los derechos reconocidos, con modulaciones diversas. En cualquier caso, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y estatutarias se efectúa a través de la supervisión de las actividades de la administración de la Generalitat y de los entes locales de Cataluña, en todo lo que afecta a las materias en las que el Estatuto otorga competencias a la Generalitat.

La amplitud del catálogo de derechos de los ciudadanos utilizados como referencia, el del título I de la Constitución, permite poner en relación cualquier actuación u omisión administrativa con cada uno de los derechos comprendidos. La falta de resolución, la lentitud en resolver, la omisión de un trámite en un procedimiento constitutivo de una irregularidad invalidante, se considera una no-realización del derecho o una realización tardía o incompleta. Por ello, podría llegarse a considerar que se trata de una infracción del ordenamiento jurídico,

determinante de la anulación del acto administrativo, de acuerdo con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), de modo que, al no resultar vulnerados derechos fundamentales (en todo caso, el principio de legalidad del art. 9 CE), el *Síndic* debería concluir su actuación sin más, o bien, como es habitual, constatando la irregularidad e instando la enmienda con un razonamiento relativo a la afcción de derechos como justificación de la intervención, en la línea de lo que prevé el artículo 9.1 LO 13/1981.

RUIZ-RICO (2008: 372-375) destaca, también, el significativo refuerzo de las potestades del *Síndic* que representa la inclusión entre sus facultades, única en el contexto de los DPA, la de «solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto» (art. 78.3 EAC). Esta disposición homologa el *Síndic*, parcialmente, en cuanto a la capacitación procesal del Defensor del Pueblo estatal para presentar recursos de inconstitucionalidad ante la jurisdicción constitucional.

3 LA INVOLUCIÓN em MATERIA DE DESARROLLO DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS. FUNDAMENTOS DE RACIONALIZACIÓN DEL GASTO PÚBLICO E IDEOLÓGICOS

El 3.11.2011 las Cortes de Castilla-La Mancha, en el primer acto legislativo de la recién inaugurada VIII Legislatura aprobaron la Ley 12/2011 de supresión del Defensor del Pueblo Castilla-La Mancha, atribuyendo sus competencias expresamente al Defensor del Pueblo estatal (Disposición Transitoria Tercera). Conviene recordar que, en esta Comunidad Autónoma, dicha institución no tenía sede normativa en el correspondiente Estatuto de Autonomía, sino que había sido

PANÓPTICA

creado mediante la Ley autonómica 16/200122. Durante la campaña que precedió a las elecciones al parlamento manchego de 22.05.2011, la candidata del Partido Popular (PP), María Dolores de Cospedal, sostuvo destacadamente la conveniencia de suprimir la totalidad de las instituciones autonómicas que fuesen reflejo o parangón de figuras estatales con competencias análogas. En dicha propuesta se incluían, además del Defensor del Pueblo, entre otras, las figuras del Consejo Económico y Social o el Síndico de Cuentas.

Con la victoria del PP, el compromiso electoral se concretó, inicialmente, en la mencionada Ley 12/2011, cuya justificación fue fundamentada, por el nuevo gobierno manchego, principalmente en la necesaria racionalización del sector público en un contexto de notables dificultades presupuestarias. Sin embargo, durante el debate de investidura la propia Cospedal, candidata a la Presidencia de la Comunidad, añadió una justificación de significativa naturaleza política: «[e]sta actuación, señorías, tiene una significación no solo económica, creo que es hora de que el Estado de las Autonomías se mire a sí mismo, y acierte alcanzar un equilibrio entre la descentralización política y administrativa necesaria y en la que todos creemos y el necesario papel que han de jugar las instituciones del Estado como una única nación que somos»²³. La concurrencia de argumentaciones basadas en meras razones técnicas de ahorro presupuestario, por un lado, junto a otras de evidente raigambre política, en la supresión de la figura del Defensor del Pueblo es lo que sugiere a DEL REY Y MARTÍNEZ ALARCÓN (2013: 2) la conclusión de que «en

²²Quizá conscientes de la debilidad institucional inherente a dicha situación, el grupo parlamentario socialista y, paradójicamente, también el popular presentaron una Proposición de Ley para la Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (*Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha*, VI Legislatura, núm. 190 de 6.11.2006) que, entre otras cosas, establecía estatutariamente la figura del Defensor del Pueblo y, también, el Consejo Consultivo, la Sindicatura de Cuentas, el Consejo Económico y Social y el Consejo del Agua de Castilla-La Mancha. Después de una tramitación compleja y la introducción de unas enmiendas conjuntas de ambos grupos que representaban radicales cambios de criterio (*vid. Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha*, VI Legislatura, núm. 210 de 24.01.2007, pp. 6760-6761), la proposición finalmente decayó.

²³*Vid. Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha*, VIII Legislatura, núm. 2, de 20 y 21 de junio de 2011, p. 5.

momentos de crisis como el que atravesamos, resulta especialmente sencillo y tentador para el poder público recurrir al argumento de la eficiencia administrativa para suprimir o edulcorar, en la medida en que ello sea posible, ciertas instituciones de control, enmascarando así las verdaderas razones de dicha actuación.»²⁴

Debe tenerse en cuenta que, establecida suficientemente la constitucionalidad, bajo determinadas condiciones, de las instituciones autonómicas paralelas a algunas estatales (cfr. Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Defensa de la Competencia, etc.)²⁵, la fundamentación ideológica sobre la incongruencia de su aparente duplicidad derivó hacia argumentaciones basadas en el despilfarro de recursos públicos que representaban (GARCÉS, 2010: p. 77 y p. 84)²⁶. No hay duda de que esta elaboración en forma de propuesta política influyó substancialmente en la actuación descrita del Gobierno del Castilla-La Mancha, cuyo ejemplo alentó la adopción de decisiones similares en otras CCAA gobernadas por el PP (Murcia²⁷ y Madrid²⁸).

Por su parte, el gobierno del Estado, dentro del *Programa de Reformas*, acordó en el Consejo de Ministros de 26.10.2012, la creación de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), con el objetivo genérico procurar «una Administración Pública austera y eficiente que sea un valor competitivo para nuestro país» (CORA, 2013a: 61). Las conclusiones del informe final de la Comisión fueron particularmente severas con los DPA y sus instituciones análogas (Órganos de Control Externo y órganos consultivos autonómicos): «No se cuestiona la

24 La tramitación de la supresión del Ombudsman manchego, realizada sin problemas procedimentales, generó sin embargo un notable movimiento de reivindicación de la necesidad de dicho órgano, incluyendo en el ámbito institucional al resto de Defensores del Pueblo Autonómicos, el Instituto Latinoamericano del Ombudsman-Defensor del Pueblo, el International Ombudsman Institute y el Consejo de Europa a través del XXI Congreso de Autoridades Locales y Regionales.

25 Por lo que respecta a la figura del Defensor del Pueblo, entre otras en las mencionadas STC 142/1988 y 31/2010 (FJ 33); para los órganos de fiscalización externos asimilables al Tribunal de Cuentas, por ejemplo, STC 187/1988 y STC 31/2010 (FJ 34); finalmente, para los consejos consultivos, la STC 204/1992.

26 Circunstancialmente, la presentación pública del libro en el que se incluye el estudio citado de Mario Garcés (31.01.2011) estuvo a cargo de María Dolores de Cospedal, en su condición de secretaria general del Partido Popular y vicepresidenta de la Fundación FAES.

27 Art. 68 de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional.

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

PANÓPTICA

competencia de las CC.AA. para crear dichos órganos, sino que se trata de reflexionar acerca de la idoneidad, eficacia y eficiencia que tienen estos órganos, y más aún, en un periodo de crisis como el actual (...). La proliferación de Defensores del Pueblo autonómicos (...) y su coexistencia con el Defensor del Pueblo estatal, con funciones básicamente iguales pero limitadas en virtud del principio de territorialidad, o bien al Estado o bien a las CC.AA., ha dado lugar a un elevado coste en la tramitación de las quejas y un bajo rendimiento de los recursos humanos destinados a los *Ombudsman* autonómicos» (CORA, 2013a: 100). A partir de aquí, la Comisión proponía, como medida de eficiencia del gasto público, se propone la supresión de los DPA y «la asunción plena de las competencias de los órganos autonómicos por el Defensor del Pueblo del Estado» (CORA, 2013a: 101). En realidad, no se debería hablar, propiamente, de una «asunción de competencias», dado que con extinción de la figura del DPA, el defensor estatal continúa manteniendo sus competencias de forma idéntica y lo único que desaparece es la doble garantía de derechos que comportaba la superposición de órganos.

En términos cuantitativos, la Subcomisión de duplicidades administrativas de la CORA detectó un diferencial elevado en el coste medio de la tramitación de un expediente en un DPA respecto a la institución estatal (835,78€/queja frente a 414,19€/queja) y también un mayor consumo de recursos humanos (el conjunto de DDPPAA emplea 346 personas para tramitar 38.407 quejas, mientras que en el estatal 165 tramitan 33.849 quejas), lo cual permite a la Subcomisión estimar el ahorro neto²⁹ derivado de la medida en algo más de 30 millones de euros anuales (CORA, 2013b: 24-30).

Con independencia de los problemas que presentan este tipo de estimaciones del impacto presupuestario basadas en parámetros lineales, las cuales acostumbran a introducir un sesgo que sobrevalora el importe total del ahorro efectivo, lo que si

²⁹Es decir, compensados los ahorros directos de la supresión de las figuras autonómicas con el refuerzo de recursos con que se debería dotar al Defensor estatal para absorber un volumen de quejas del orden del tramitado en la actualidad en las CCAA.

resulta claramente cuestionable es que, suprimida la figura del DPA, la existencia del Defensor del Pueblo estatal asegure un nivel equivalente de cobertura a la protección de los derechos individuales de los ciudadanos y ciudadanas. Como acreditan con profusión de datos DEL REY Y MARTÍNEZ ALARCÓN (2013: 5-7), en relación al caso del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, el factor proximidad e implantación territorial es decisivo para establecer la confianza ciudadana y de las administraciones en este tipo de magistraturas; por otro lado, en su primer año de actividad (2002), la oficina del Defensor manchego recibió 452 quejas en relación a la Administración de la CA, mientras que el año anterior, el Defensor del Pueblo estatal sólo había recibido 28 quejas originadas en Castilla-La Mancha por el mismo concepto (DEL REY Y MARTÍNEZ ALARCÓN, 2013: 23-24)³⁰.

Lo que sí podemos asegurar, de forma categórica, es que la adopción de una medida de esta naturaleza desapodera de forma substancial a los correspondientes parlamentos autonómicos, dado que, como hemos señalado antes, en su configuración constitucional el Defensor del Pueblo estatal informa únicamente a las Cortes, sin obligación alguna para con los Parlamentos territoriales. Es por esta razón, principalmente, que la supresión de la institución del DPA, a nuestro entender, comportaría una merma significativa de la calidad democrática del sistema.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR DE LUQUE, LUIS *ET ALT* (2010). «Encuesta sobre el Defensor del Pueblo», *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid: UNED, núm. 26, pp. 15-73.

CORA (2013a). *Reforma de las Administraciones Públicas*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Ministerio de Presidencia. 252 pp.

CORA (2013b). *Reforma de las Administraciones Públicas, 1. Subcomisión de Duplicidades Administrativas* (Borrador de 18-11-2013). Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Ministerio de Presidencia. 730 pp.

³⁰Cifra de quejas al Defensor estatal que, por otro lado, se había mantenido en un nivel similar durante la década anterior y continuó así durante todos los años en que estuvo en funcionamiento la figura del DPA en Castilla-La Mancha.

PANÓPTICA

DEL REY RUIZ, HERMINIO Y MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ (2013). «Vigencia y necesidad de un Defensor del Pueblo para Castilla- La Mancha». *Revista de Estudios Jurídicos*, Jaén: Universidad de Jaén, núm 13, pp. 1-25 .

DÍEZ BUESO, LAURA (2013). «Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo», *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, núm. 95 (enero-abril), pp. 225-240.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO (2010). «Defensor del Pueblo y defensorías autonómicas: reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca», *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid: UNED, núm. 26, pp. 259-283.

GARCÉS SANAGUSTÍN, MARIO (2010). «La descentralización autonómica en perspectiva presupuestaria y administrativa. Un análisis de oportunidades», en GÓMEZ-POMAR, LUIS ET ALT. (2010). *Por un Estado autonómico racional y viable*, Madrid: FAES Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, pp. 49-124.

PÉREZ CALVO, ALBERTO (1982). «Defensor del Pueblo y Comisionado Parlamentario Vasco». *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, núm. 3 (mayo-agosto), pp. 31-56.

RIDAO, JOAN (2007). *Curs de dret públic de Catalunya. Comentari a l'Estatut*. Barcelona: Ariel-Escola d'Administració Pública de Catalunya. [590 p.]

RUIZ-RICO, GERARDO (2008). «Los defensores del pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, núm. 6 (abril), p. 365-395.

VINTRÓ CASTELLS, JOAN (2010). «La exclusividad del Síndic de Greuges», *Revista Catalana de Dret Públic*, Barcelona: Escola de Administració Pública de Catalunya, núm. Especial Sentencia sobre el Estatuto, pp. 191-195.