

Agustín Ruiz Robledo (España) *

Divagaciones sobre el Defensor del Pueblo Andaluz **

*Para Jorge Riezu,
que tantos buenos consejos me ha dado
para divagar felizmente por la vida.*

I. Introducción

El objetivo de este trabajo no es otro que el de hacer un rápido repaso a los problemas jurídicos más relevantes del Defensor del Pueblo Andaluz (DPA), de tal forma que no pretendo exponer aquí una visión sistemática de la regulación del DPA, sino que me detendré únicamente en los puntos que considero polémicos y conflictivos. Al obrar así, sé que se me puede aplicar la durísima crítica de Julius Hermann von Kirchmann en su conocido panfleto *La jurisprudencia no es ciencia*: “los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida; desviándose de la sana, establecen su nido en la enferma”, pero me parece que si el jurista debe realizar una función expositora de la legislación también puede adoptar una posición crítica, de censura, como muy bien decía Bentham: “Al *expositor* corresponde explicarnos lo que la ley *es*, tal como la entiende; al *ensor*, indicarnos lo que él cree que *debe ser*. Por eso, el primero se ocupa, principalmente, de determinar o inquirir los hechos; el segundo, de discutir las *razones*”.

* Profesor titular de Derecho Constitucional Universidad de Granada. Director del Gabinete de Análisis del Parlamento de Andalucía.

** Una primera versión de este trabajo la expuse en las Jornadas “XX Años Estatuto de Autonomía”, organizadas por el Consejo Consultivo de Andalucía el 26 de mayo de 2001. Las atinadas observaciones que en ellas me hicieron, entre otros, los profesores Elisa Pérez Vera, Francisco López Menuedo, Juan Cano, Gregorio Cámara y Francisco Balaguer han servido para enriquecer este texto.

II. La posición del Defensor en el sistema de garantías de los derechos fundamentales

En el mundo académico en el que nos movemos hay una tendencia, casi diría una norma consuetudinaria, que consiste en justificar la elección de un objeto de estudio basándose en dos motivos un tanto contradictorios: el primero es la importancia del tema elegido para una determinada disciplina y, después y sorprendentemente, la falta de trabajos sobre ese tema tan importante. Pues bien, me temo que en este caso concreto no puedo alegar ninguna de esas dos razones para estudiar el Defensor del Pueblo. En cuanto a los trabajos previos, hay un buen número de ellos, de factura excelente, que prácticamente han agotado el estudio del artículo 46 del Estatuto de Autonomía y su legislación de desarrollo, entre los que destacan los de los profesores Juan José Ruiz-Rico, Juan Cano y Carlos Girón. Pero, además, tampoco se puede decir que se trate de una institución central en nuestro sistema político. Debo señalar esta obviedad, que todos conocemos, porque a veces se lee y se escuchan algunas afirmaciones completamente exageradas sobre el papel del Defensor; y como muestra basta recordar algunas de las cosas que se dijeron en el Parlamento andaluz para justificar su creación. Así, por ejemplo, argumentaba el portavoz del Grupo centrista:

Ese continuo desamparo del ciudadano ante un Estado cada vez más poderoso, los derechos de ese individuo o de ese ciudadano inerte siempre ante una Administración cada vez más burocratizada y con el cartelito permanente de 'vuelva usted mañana', la perplejidad del hombre ante la bella cúpula de libertades formales que jamás llega a traducir en algo tangible y práctico, unido a la organización del Estado de las autonomías, con unos Parlamentos y unos Consejos de Gobierno que funcionan, hacían necesario el nacimiento de una institución como la del Defensor del Pueblo [...].

Me parece, sinceramente, que se magnifica —o mejor: se distorsiona— el papel del Defensor haciendo depender de su existencia la materialización de los derechos fundamentales, pues es más que evidente que éstos no dejarían de estar protegidos si dejara de existir el Defensor del Pueblo. La principal garantía de los derechos de los ciudadanos es de tipo normativo, su reconocimiento en la Constitución y su desarrollo legislativo, que se complementa instrumentalmente, primero, con la división de poderes y después con un sistema eficaz de defensa jurisdiccional para reclamar su cumplimiento. Sólo después de los Tribunales, como un instrumento complementario, se incardinan los defensores. Basta recurrir a la fría estadística para comprobar la diferencia: 4.525 quejas presentadas el año pasado, el 2000, ante el Defensor del Pueblo Andaluz son —usando una vieja palabra castellana— nonada en relación con los treinta mil asuntos que ingresaron en los tribunales contenciosos de Andalucía, por no hablar de los pleitos laborales y civiles contra los poderes públicos (cuadro 1). Si ponemos esas 4.525 quejas en relación con la población, veremos que se presentó una queja por cada 1.622 habitantes o, dicho en términos porcentuales, las quejas del 2000 alcanzaron un escuálido 0,0616% de la población de Andalucía. Para años anteriores se obtienen resultados similares, tal y como se demuestra echando un vistazo al cuadro 2.

Al negar a la institución del Defensor del Pueblo Andaluz un carácter esencial para definir un sistema político y al considerar que hay otras técnicas más eficaces y habituales para defender los derechos fundamentales de los andaluces —y por extensión de todas las personas— no hay en mi ánimo ni la más remota intención de considerar que se trata de una institución superflua o innecesaria; simplemente pretendo situarla correctamente en el entramado institucional andaluz. Es más, creo que al obrar así lo que se hace es reforzar su papel evitando, como veremos más adelante, reclamarle funciones y tareas que en ningún caso le corresponden y que, al no poder realizarlas, acaban desprestigiándolo y considerándolo una institución ineficaz, pues ya decía Aristóteles que *el esfuerzo inútil produce melancolía*.

Un simple vistazo al Derecho comparado nos convencerá de que el Defensor del Pueblo, siendo una institución secundaria, no es por ello intrascendente. Así, el Instituto Internacional del Ombudsman, en el que desde 1978 se agrupan este tipo de instituciones públicas, tiene contabilizados en el año 2001 nada menos que 110 Ombudsmans¹ en el ámbito nacional, cifra que quintuplica a los 21 Estados que lo tenían a principios de la década de 1980. En el ámbito subestatal, hay censados en estos momentos otros 210. No cabe duda que el “Justitieombudsman” inventado por la Constitución sueca de 1809 ha tenido éxito y, tras pasar inadvertido más de un siglo, en los últimos años se extiende por todo el mundo a gran velocidad, confirmando así lo que Häberle ha llamado el paradigma mundial del desarrollo gradual del Derecho Constitucional. Nada tengo contra esta “ombudsmanía”; antes al contrario, me parece que responde a la más profunda lógica del constitucionalismo, que no es otra que la convicción de que, cuantos más instrumentos se creen para controlar el poder, mejor, porque el poder político, cuando actúa libremente, tiende al despotismo, según la proverbial frase de lord Acton: “El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

III. La naturaleza jurídica del Defensor

El primer punto conflictivo sobre la institución del Defensor del Pueblo Andaluz lo tenemos, siguiendo una secular tradición, nada más que al dar el primer paso de cualquier análisis jurídico: determinar cuál sea su naturaleza. Tanto al estudiar al Defensor del Pueblo estatal como al andaluz, la mayoría de los autores señalan que se trata de una institución cuyo rasgo distintivo es la independencia con la que ejerce sus

¹ Formo el plural de *Ombudsman* añadiéndole una *s*, tal y como recomienda la Academia para las palabras extranjeras. El Instituto Internacional del Ombudsman prefiere mantener la palabra invariada y usa *Ombdsman* tanto para el singular como el plural. Por su parte, Víctor Fairén Guillén prefiere el plural sueco: “Actividades recientes de algunos Ombudsmännén (incluido el Defensor del Pueblo)”, *REDA*, nº 46, abril-junio 1985, pp. 227-253.

funciones, a pesar de ser definido como un “comisionado” del Parlamento. Sin embargo, el profesor Ruiz Rico, el maestro de muchos de nosotros, puso en segundo lugar estos rasgos para señalar que la dicotomía que había que resolver en relación con la naturaleza de los Defensores en nuestro bloque de la constitucionalidad era otra: el dilema no era saber si el rasgo relevante es el de ser comisionado del poder legislativo o el de ejercer sus funciones con autonomía porque, digamos una cosa u otra, las implicaciones prácticas son nulas: nadie afirmará nunca que el Defensor puede recibir instrucciones, tal y como por lo demás prohíbe categóricamente el artículo 6 de la Ley del DPA: “El Defensor del Pueblo Andaluz no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”. Por el contrario, lo que hay que averiguar es si su naturaleza jurídica es más la de un defensor de los derechos fundamentales o bien la de un supervisor de la Administración. Esta contraposición sí que tiene efectos prácticos inmediatos: si su naturaleza es la de un controlador, entonces sus funciones y el ejercicio de sus funciones serán tasados, si por el contrario su naturaleza es la de un defensor de los derechos fundamentales, entonces podrá realizar cuantas tareas estime conveniente para defender estos derechos.

Como muy bien señalaba el propio Ruiz-Rico, del tenor literal de la Constitución parece desprenderse esta segunda idea sobre su naturaleza, pues la situación topográfica del Defensor en el título I y la redacción del artículo 54 no lo constreñía exclusivamente a controlar la Administración: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Es más, el artículo 162 legitima al Defensor para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo. Sin embargo, tanto la ley orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, como la ley 9/1983 del Defensor del Pueblo Andaluz relacionan extensamente las competencias respectivas de ambos Comisionados, pero no establecen cláusulas abiertas que les permitan tareas no especificadas expresamente en defensa de los derechos fundamentales; no hay —según la aquilatada expresión norteamericana— unos *poderes implícitos*, tal y como sucede con otras instituciones, empezando por el propio Gobierno de la Nación, al que el artículo 97 de la Constitución le atribuye “dirigir la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado”.

Ahora bien, la configuración del DPA como una institución con unas facultades tasadas (que, dicho sea de paso, es la regla normal del Estado de Derecho: los poderes públicos sólo pueden realizar las actividades que expresamente les autorizan las leyes; los particulares, todas aquellas que no les están expresamente prohibidas) en la práctica no ha sido tal, sobre todo a partir de que el Parlamento de Andalucía eligiera el 16 de julio de 1996 a José Chamizo de la Rubia como nuevo Defensor por 99 a favor, 2 en blanco y ninguno en contra. En efecto, el *cura Chamizo* no se ha limitado

a ejercer las funciones expresamente reguladas en la ley, sino que ha realizado todas aquellas actividades que ha considerado oportunas para la defensa de los derechos fundamentales. Lo ha hecho utilizando diversas vías, comenzando por una febril actividad pública que lo ha llevado a recorrer toda Andalucía en una interminable rueda de conferencias, declaraciones, entrevistas con alcaldes y autoridades para mediar en conflictos sociales, etc. Un vistazo a su “agenda” semanal en su página web revela la intensidad de su compromiso y otro a las “noticias de prensa relativas al Defensor” de esa misma página muestra la atención que suscita en los medios de comunicación social.

Pero, además de esas vías de hecho, el actual Defensor del Pueblo ha sabido encontrar una vía institucional para extender sus funciones más allá de las facultades expresamente recogidas en su ley reguladora. Lo ha hecho mediante los “informes especiales” que no aparecen expresamente recogidos en el título III dedicado a las resoluciones, donde únicamente se regulan los informes anuales y los informes extraordinarios. En otros artículos de la ley aparecen referencias a estos informes especiales con una misión muy concreta, la de señalar con nombres y apellidos a los funcionarios que no presten la debida colaboración con el Defensor:

La negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores responsables, al envío del informe inicial solicitado, podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe anual o especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía.²

Pues bien, ya el primer Defensor, Manuel Conde-Pumpido Ferreiro, hizo una interpretación extensiva del contenido de los “informes especiales”, de tal forma que no los usó para transmitir al Parlamento de Andalucía los nombres de los funcionarios o autoridades que entorpecieran su función, sino para informar de problemas sociales, como el estado sanitario de las playas andaluzas, la situación de las listas de espera de prótesis de cadera y la calidad residencial de los centros hospitalarios. Este Defensor acudió a esta figura en contadas ocasiones (seis) en los más de diez años que ocupó el cargo, desde el día 28 de noviembre de 1984 hasta el 25 de enero de 1995,

² Artículo 18.2 LDPA. En términos muy similares vuelve a establecer la misma previsión para el caso de los funcionarios que obstaculicen la labor de investigación (artículo 23) y para los que, sin razón, no sigan sus recomendaciones (artículo 29.2). El texto para ambos casos es idéntico: “Si formuladas sus recomendaciones, dentro de un plazo razonable, no se produce una medida adecuada, en tal sentido, por la autoridad administrativa afectada o ésta no informa al Defensor del Pueblo Andaluz de las razones que estime para no adoptarlas, el Defensor del Pueblo podrá poner en conocimiento del Consejero afectado, o de la máxima autoridad de la Administración afectada, los antecedentes del caso y las recomendaciones presentadas. Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal caso en su Informe anual o especial mencionando expresamente los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud, entre los asuntos en que, considerando el Defensor del Pueblo Andaluz que era posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido”.

además de un informe presentado en julio de 1995 por el entonces Defensor en funciones. El segundo Defensor ha tenido otra actitud y en los cinco años que lleva desempeñando el cargo ha presentado nada menos que 28 informes especiales al Parlamento de Andalucía, en los que ha tratado todo tipo de temas: desde las bibliotecas públicas municipales hasta el alojamiento y la vivienda de los trabajadores inmigrantes. Así, nos encontramos con la paradoja de que en los quince años de actividad el Defensor del Pueblo ha presentado 35 informes especiales por sólo 11 ordinarios y ninguno extraordinario. La actitud del Parlamento ante estos informes, comenzando por la Mesa, que tiene la obligación de calificar los escritos, ha sido la de la máxima receptividad y todos se han tramitado de acuerdo con el artículo 177.4 del Reglamento, sin que se haya discutido si su contenido se adecuaba al que le fija la ley 9/1983 o lo excedía.

Por todo este funcionamiento cotidiano del Defensor, que va más allá del tenor de la letra de la ley, hay que concluir, si queremos que la teoría tenga un mínimo de concordancia con la realidad y no mantenernos en el “cielo de los conceptos” que Ihering tan mordazmente criticara, que Ruiz-Rico acertó al señalar que su naturaleza es la de un garante de los derechos del título I, lo que le permite un plus de actuación más allá de las funciones expresas en la ley, empezando por la que el propio Defensor ha considerado como su primera función —creo que recojo sus palabras literales—, que no es otra que la de “impulsar la actividad de los parlamentarios para que centren su atención en los problemas de los ciudadanos”.

IV. El estatuto jurídico del Defensor

1. La ley 9/1983 fija detalladamente el estatuto jurídico del Defensor, que se complementa con varias disposiciones de la ley estatal 36/1985, de 6 de noviembre, reguladora de las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, que trae causa de una proposición de ley de los Parlamentos catalán, andaluz y aragonés. El artículo 2 de la LDPA establece en su artículo 2 el procedimiento por el que el Parlamento de Andalucía elige a este “Comisionado del Parlamento”, que se desglosa en dos pasos: La Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos propone por mayoría simple al Pleno de la Cámara “el candidato o candidatos a Defensor del Pueblo Andaluz” para que, posteriormente, el Pleno lo elija por un quórum de 3/5 de los diputados, 66 de los 109. La práctica parlamentaria de las cuatro ocasiones en las que el Parlamento ha elegido Defensor³ ha demostrado que la Comisión sólo propone un único candidato, pactado

³ Los días y los resultados de estas cuatro elecciones fueron:

- 1) 28 noviembre de 1984, Manuel Conde-Pumpido Ferreiro. Votos: 85 a favor, 1 en contra, 1 blanco.
- 2) 17 enero de 1990, Manuel Conde-Pumpido Ferreiro. Votos: 70 a favor, 15 en blanco, 7 nulos.
- 3) 16 julio de 1996, José Chamizo de la Rubia. Votos: 99 a favor, 2 en blanco.
- 4) 28 noviembre de 2001, José Chamizo de la Rubia. Votos: 96 a favor, 4 en blanco, 1 nulo.

previamente entre los diversos grupos, lo que origina que éste no tenga dificultad en el Pleno para superar cómodamente el quórum; si bien encontrar un nombre de consenso a veces puede ser muy complicado, como ocurrió cuando el 25 de enero de 1995 se cumplió el mandato de Conde-Pumpido y el Pleno no sólo no pudo nombrar a su sucesor en el plazo de un mes que establece el artículo 5.3 de la ley, sino que no logró un acuerdo sobre la persona que debía ocupar esta magistratura hasta el 16 julio de 1996, una vez que el nuevo clima de la V Legislatura permitió una colaboración imposible en la tormentosa IV Legislatura (la de la “pinza” entre el Partido Popular e Izquierda Unida contra el Gobierno socialista).

Señalemos aquí que el 24 de junio de 1996 compareció por vez primera un candidato a Defensor, José Chamizo, ante esta Comisión de Gobierno Interior para exponer su currículum y someterse a las preguntas de los diputados, iniciando así una práctica que luego se ha reiterado con todos los candidatos a instituciones de exclusiva composición por miembros nombrados por el Parlamento (como el Defensor, sus Adjuntos, la Cámara de Cuentas, etc.), aunque no consta expresamente ni en el Reglamento ni en ninguna resolución del Presidente. Cinco años después de la introducción de esta práctica podemos considerar que se trata de una verdadera costumbre parlamentaria que especifica la forma en que el artículo 174 del Reglamento del Parlamento regula la elección del Defensor.

2. El artículo 2 de la ley 3/1983 fija el mandato del DPA en cinco años; el mismo plazo que establece la ley orgánica 3/1981 en relación con el Defensor del Pueblo. Este periodo le ha parecido a la gran mayoría de la doctrina un acierto, pues sirve para reforzar su garantía dado que es superior al plazo de cuatro años que, según el artículo 26.2 del estatuto, dura la legislatura andaluza. Personalmente, me parece que el plazo es acertado porque le permite a la persona elegida un horizonte temporal lo suficientemente amplio como para organizar su trabajo y desarrollar todas las potencialidades del Defensor. Ahora bien, no termino de compartir la idea de que ese plazo de cinco años sea una garantía de su independencia demasiado efectiva, porque me parece que la diferencia entre la duración de su mandato y el de la legislatura es demasiado pequeña. Para que el periodo de ejercicio de un cargo público sea un factor que opere en beneficio de la independencia de su titular tiene que ser un tiempo mucho más largo. Compárese, por ejemplo, con el nombramiento indefinido del Magistrado “autónomo” del Tribunal Superior y el de los Magistrados del Tribunal Supremo, o el nombramiento por nueve años, con prohibición de reelección, para los del Constitucional. Nótese, además, que la ley 3/1983 no prohíbe la reelección del DPA. Como el Defensor es un comisionado del Parlamento, me parece que habría sido más lógico que la duración de su mandato viniera a coincidir con el de la Legislatura, tal y como les sucede a otros muchos Ombudsmans, comenzando por el Defensor Europeo, que es elegido al principio de cada legislatura europea. Pero en fin, como esta legislatura europea dura cinco años, sin que pueda ser disuelta, podemos quedarnos con la comparación entre el DPA y el Defensor del Pueblo Europeo en el aspecto que nos interesa:

la duración de los mandatos de ambos defensores es de cinco años. Desde luego, si en 1983 era una buena idea disociar la duración del mandato del DPA de la duración de la legislatura, hoy día es mucho mejor porque la ley 1/1986, de 2 de enero, le atribuyó al Presidente de la Junta la posibilidad de disolver la Cámara Legislativa.

3. El único requisito que exige la ley orgánica 3/1981 para ser Defensor del Pueblo es ser español mayor de edad y encontrarse “en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos” (artículo 3). Las distintas leyes de los Defensores autonómicos han traspasado el requisito de ser español a sus respectivos ordenamientos, exigiendo tener la “condición política” de la Comunidad Autónoma respectiva: “Podrá ser elegido Defensor del Pueblo cualquier ciudadano que se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos y que, con arreglo al artículo 8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, goce de la condición política de andaluz”.⁴ En los debates legislativos nada se dice de las razones que llevaron al legislador autonómico a obrar así, de tal forma que parece que se trata de una mimesis del legislador estatal, sin demasiada reflexión, que produce una extraña paradoja: el DPA es el único puesto de todo el entramado institucional andaluz —desde el Presidente de la Junta hasta el último ordenanza— reservado a quienes disfruten de la condición política de andaluz; dicho sea de paso, se trata de una condición que —con las rotundas palabras del Tribunal Constitucional— no es “otra cosa que la vecindad administrativa de acuerdo con las leyes generales del Estado” en cualquiera de los 770 municipios de Andalucía.

El hecho de que los españoles que no tengan la condición política de andaluces puedan ser elegidos para cualquier cargo político o administrativo de la Comunidad Autónoma, pero no para el de DPA, que se reserva exclusivamente para los que tengan la condición política de andaluz, puede hacer dudar de la constitucionalidad de esta restricción en cuanto el artículo 23.2 de la Constitución establece el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que marquen las leyes, y el artículo 139.1 ordena que todos los españoles tengan los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Sin embargo, no creo que esta restricción sea inconstitucional porque se trata de una limitación que el Parlamento se impone a sí mismo: no podría aprobar una ley para restringir el derecho de presentarse a unas oposiciones de funcionarios a los ciudadanos que tengan la vecindad administrativa en Andalucía, pero sí que puede

⁴ Artículo 3 de la LDPA, en sentido similar: artículo 4 de la ley 3/1985, de 27 febrero, de la institución del “Ararteko”; artículo 3.1 de la ley 6/1984, de 5 junio, modificada por la ley 3/1994, de 18 julio, del Valedor del pueblo gallego; artículo 7 de la ley 14/1984, de 20 marzo, modificada por ley 12/1989, de 14 diciembre, del Síndic de Greuges, de Cataluña; artículo 7 de la ley 4/1985 de 27 junio, reguladora del Justicia de Aragón; artículo 11.2 de la ley 1/1985, de 12 febrero, del Diputado del Común de Canarias; artículo 3 de la ley 11/1988 de 26 diciembre, del Síndico de Agravios de la Comunidad Valenciana; artículo 5 de la ley 2/1994 de 9 marzo, modificada por ley 11/2001 de 22 noviembre, del Procurador del Común de Castilla y León.

aprobar una ley mediante la cual él mismo se limita el grupo de personas entre las que puede hacer un nombramiento. Siempre, claro está, que el criterio empleado para definir ese grupo no sea un criterio expresamente prohibido por el artículo 14 de la Constitución (por razón de nacimiento, raza, sexo, etc.). También se puede añadir en su favor que el Tribunal Constitucional admitió expresamente en su sentencia 40/1981 la constitucionalidad del requisito legal de la “condición política” en el caso de designación de senadores autonómicos, doctrina que parece fácilmente trasladable al supuesto de los Defensores del Pueblo.

Dicho esto, hay que añadir igualmente que una cosa es que el requisito de disfrutar de la condición política de andaluz no sea inconstitucional y otra, que sea un requisito razonable; es más, incluso podríamos calificarlo de estúpido sin por ello tildarlo de inconstitucional, porque —como dijera Ignacio de Otto— la estupidez no es, en sí misma, inconstitucional. Pensemos que, para empezar, se exige un requisito para designar a un comisionado del Parlamento que no se exige para ser miembro del Parlamento y, después, que de esa forma se excluye a personas que nadie dudaría en calificar de “andaluces” pero con vecindad administrativa fuera de nuestra tierra. Haciendo un rápido ejercicio de memoria para repasar personas que ocupan cargos de relevancia en Andalucía y que cuando fueron nombradas no tenían la “condición política de andaluz”, puedo citar hasta tres consejeros, la presidenta del Consejo Consultivo e incluso —aunque éste sea un órgano estatal— el fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Por eso, no estaría de más que en una de las reformas que periódicamente se vienen haciendo de la ley 9/1983 se suprimiera el requisito de disfrutar de la “condición política de andaluz” para poder ser elegido DPA. Si se quiere cambiarlo por alguna condición razonable, se podría tomar ejemplo del artículo 6 del estatuto y condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo Europeo, de 9 de marzo de 1994: se elegirá una persona que “ofrezca plena garantía de independencia y reúna las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o posea experiencia o competencia notorias para el ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo”.

4. El título I de la ley del DPA continúa regulando el status del Defensor de una forma razonable. Así, la toma de posición, los motivos de cede y las prerrogativas e incompatibilidades, que se regulan con la lógica de refrendar la independencia del cargo: objetivación de los motivos del cese, quórum reforzado de tres quintos para el caso en que el Parlamento estime notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del cargo, prohibición de mandato imperativo, de recibir instrucciones, rigurosa incompatibilidad con todo cargo público, etc. De todos estos puntos, el único que presenta cierta complicación jurídica es el motivo de cese por condena dolosa, que debe ser apreciado por el Pleno: evidentemente, y como ha notado con perspicacia Girón Caro, en caso de que en esa sentencia se condene con inhabilitación absoluta o para cargo público, no cabe margen para que el Parlamento estime o no si el cese es pertinente, produciéndose de forma automática, pues interpretar la regulación del

artículo 5 de la LDPA de otra forma sería ir contra el monopolio de ejecución de las sentencias (artículo 117 CE) e invadir el derecho de gracia (artículo 62 CE). Desde el punto de vista de la funcionalidad del sistema, quizás habría que pensar en modificar la forma de sustitución cuando se produce la expiración del plazo de los cinco años, que es igual a los demás motivos de cese: siguiendo el modelo estatal, el artículo 5.4 establece que desempeñará interinamente el cargo los Adjuntos “en su propio orden”; sin embargo, lo lógico sería que se produjera una prórroga automática de las funciones del propio Defensor saliente hasta la toma de posesión del nuevo, tal y como sucede en la sustitución de otros Defensores, como el catalán y el aragonés, y es práctica común en la inmensa mayoría de las instituciones (comenzando por el mismo TC).

Pero para cumplir mi propósito inicial de centrarme únicamente en aquellos puntos que me parecen jurídicamente complicados, no me detendré más en estos aspectos del estatuto jurídico del DPA y me iré directamente a la ley estatal 36/1985, de 6 de noviembre, que regula las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, porque en el artículo 1 de esta ley se atribuyen a los titulares de las instituciones autonómicas similares al Defensor del Pueblo tres prerrogativas durante el ejercicio de su cargo que me parece conveniente analizar con cierto detalle: la inviolabilidad y la inmunidad que se les otorguen a los miembros de las Asambleas Legislativas “en los respectivos Estatutos de Autonomía”, así como el aforamiento especial ante su respectivo Tribunal Superior de Justicia. Todas estas prerrogativas se extienden también, según señala el artículo 1.3, a los Adjuntos. Este régimen de prerrogativas me ofrece alguna duda que otra, comenzando por la fuente jurídica en la que se encuentra: una ley estatal ordinaria. Evidentemente, nos encontramos ante disposiciones procesales y penales, cuya regulación es competencia del Estado *ex* artículo 149.1.6 de la Constitución, pero parece muy discutible su admisión por ley ordinaria, ya que el fuero especial, la inviolabilidad y la inmunidad o, para decirlo más técnicamente, la semiinmunidad (porque para procesar a un diputado autonómico y, por tanto, a cualquier defensor y sus adjuntos no hay que pedir un suplicatorio) afectan a la tutela judicial efectiva, al principio de igualdad de los españoles y a la determinación de las competencias de los tribunales, por lo que deberían haber sido regulados por ley orgánica, tal y como por lo demás sucede con las prerrogativas del Defensor del Pueblo (su ley orgánica), de los diputados, senadores y miembros del gobierno (Constitución y LOPJ), de los diputados y consejeros autonómicos (EEAA y LOPJ).

El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse directamente sobre este punto y, cuando la ha tenido de forma indirecta, en la STC 142/1988, de 27 de junio, caso *Ley del Justicia de Aragón*, ha preferido, en una más que loable decisión, no decir nada sobre el particular. Ahora bien, no parece arriesgado pronosticar que si alguna vez tuviera que hacerlo seguiría su línea restrictiva sobre la extensión de las prerrogativas, tal y como ha venido haciendo cada vez que se ha pretendido exten-

derlas usando una fuente distinta de la constitucionalmente adecuada. Así, por ejemplo, declaró inconstitucionales sendas leyes autonómicas que pretendían, respectivamente, transformar la inmunidad limitada de unos parlamentarios autonómicos en una plena, con exigencia de suplicatorio (STC 36/1981, de 12 de noviembre, caso *Inmunidad parlamentarios vascos*) y atribuir fuero especial a unos consejeros autonómicos (STC 159/1991, de 18 de julio, caso *Aforamiento del Consejo de Gobierno asturiano*). Incluso negó que una ley orgánica pudiera otorgar inmunidad civil a los diputados y senadores (STC 9/1990, de 18 de enero, caso *Supplicatorio civil II*). Por no recordar, claro está, la reformulación que ha hecho para adecuar la propia inmunidad plena de los parlamentarios a las exigencias de la tutela judicial efectiva (SSTC 60/1982, 90/1985, 9/1990). Por todo ello, creo que la ley 36/1985 adolece de “insuficiencia de rango” —por usar una expresión grata al TC— para regular las prerrogativas de los Defensores del Pueblo autonómicos y de sus Adjuntos, y lo mejor que podría hacer el legislador estatal con el grueso de prerrogativas y garantías del artículo 1 de esta ley es ir incluyéndolas en las fuentes adecuadas, tal y como por lo demás ha sucedido ya con la posibilidad de considerar delito de desobediencia la obstrucción de la investigación de los Defensores (artículo 1.2.a), que ha sido expresamente tipificada en el artículo 502.2 del Código Penal (es decir mediante la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

No quiero dejar de señalar que quizás este razonamiento mío de negar que la ley ordinaria sea fuente suficiente para establecer prerrogativas institucionales esté teñido de lo que puedo llamar mi particular prejuicio contra cualquier excepción al principio de igualdad, lo que me ha llevado a cometer algún exceso que otro. Así, he puesto por escrito que me parece contrario al artículo 14 de la Constitución que los funcionarios podamos elegir entre sanidad pública y sanidad privada, mientras que los trabajadores privados no tienen esta posibilidad y están obligados a usar la sanidad pública; de la misma forma, también he intentado argumentar que la regla de preferencia del hombre sobre la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios es discriminatoria, apartándome así de la jurisprudencia fijada por la STC 127/1997. Incluso he llegado a sospechar que la regla que obliga a que sólo un sucesor herede el título nobiliario también es inconstitucional y deberían heredarlo, para no violentar el principio de igualdad, todos los hijos.

V. El ámbito de actuación del Defensor

Si la ley 36/1985 no parece formalmente adecuada para contener los privilegios y garantías del artículo 1 —por más que tenga el loable propósito de facilitar la tarea de los Defensores—, sí hay que reconocerle el éxito en el régimen de colaboración de las instituciones que establece en su artículo 2, con lo que se ha evitado uno de los puntos más conflictivos de la puesta en marcha de estos Comisionados: la delimitación de competencias con el Defensor estatal, pues hay que recordar que éste tiene

una capacidad de supervisión general sobre todas las administraciones, incluidas las autonómicas y las municipales, incluso cuando actúan como delegadas de las administraciones autonómicas. La ley, en lugar de pretender una estricta delimitación de ámbitos de cada institución (lo que básicamente habría supuesto, rozando la constitucionalidad, limitar la capacidad del DP estatal), ha seguido una vía más inteligente: la de permitir que el Defensor del Pueblo y los Comisionados Autonómicos puedan concertar acuerdos entre ellos sobre los ámbitos de actuación de las administraciones objeto de supervisión, los supuestos de actuación de los Comisionados, las facultades que puedan ejercitar, el procedimiento de comunicación que emplearán y la propia duración de los acuerdos. De esta forma, lo que en principio eran roces y duplicidades de investigación se han podido sustituir por la franca y leal colaboración.

Con cierto retraso sobre otros Comisionados, el Defensor del Pueblo y el DPA firmaron el acuerdo de 10 de junio de 1997. En sus nueve artículos se hace una regulación exhaustiva de los ámbitos de actuación de cada uno (la administración periférica estatal corresponde al DP, la autonómica al DPA y al estatal, según a quién se haya dirigido la queja; la local al estatal y al DPA cuando afecte competencias autonómicas), sin excluir el auxilio y la colaboración recíproca, que llega hasta el punto de permitir que el DPA pueda proponer al DP la presentación de un recurso de inconstitucionalidad. En fin, se trata de un conjunto de disposiciones muy pensadas que, a mi juicio, no presentan ningún problema jurídico relevante, de tal forma que me permitiré no realizar su glosa y me limitaré a resaltar que son una muestra de cómo pueden afrontarse con sentido común y eficacia los complejos problemas de funcionamiento de instituciones similares en el Estado autonómico, a poco que haya confianza y lealtad recíproca entre ellas.

VI. Los Adjuntos del Defensor

Siguiendo con nuestra particular búsqueda de puntos polémicos en la regulación del Defensor del Pueblo, de esa madera en no muy buenas condiciones que, como decía al principio citando a Kirchmann, es el objeto de nuestro trabajo jurídico, debo detenerme ahora en los Adjuntos y demás personal colaborador del DPA. Los Adjuntos no se previeron expresamente en el estatuto, sino que fue la ley de creación de 1983, siguiendo el modelo estatal, la que creó dos. En el año 1996, coincidiendo con las negociaciones entre los grupos para elegir al nuevo Defensor, se acordó atribuirle un tercero, lo que se hizo mediante la ley 3/1996, de 17 de julio. Cuando en 1998 se tramitó la ley de atención al menor, a punto estuvimos de tener cuatro Adjuntos y sólo la enérgica intervención del propio DPA consiguió convencer a los diputados, en el último momento, de que no era necesario, limitándose esta ley 1/1998 a dar una nueva redacción al artículo 8.1 de la ley del DPA: “El Defensor del Pueblo Andalúz estará auxiliado por tres adjuntos en los que podrá delegar sus funciones y entre los que designará al que ejerza las correspondientes al Defensor del Menor de Andalucía”.

Pero si en 1998 no se amplió el número de Adjuntos, sí que se lo ha hecho en este año, cuando la ley 11/2001, de 11 de diciembre, ha vuelto a modificar el artículo 8.1 elevando ese número a cuatro. El preámbulo de esta ley no sigue el camino sincero de la anterior ampliación⁵ para explicar la razón del incremento de Adjuntos, que no es otra que la de conseguir que cada partido pueda designar uno (una vez que el DPA no es de ninguno) y prefiere un argumento difícil de sostener seriamente: “La trascendencia de la función tuitiva de los derechos de los menores en Andalucía, así como la atribución generalista de funciones que el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la referida Ley 9/1983 hacen al Defensor del Pueblo Andaluz para la defensa de todos los ciudadanos, hacen conveniente unificar en la figura del Defensor del Pueblo Andaluz las funciones correspondientes a las del Defensor del Menor de Andalucía, auxiliado para tal fin por uno de sus Adjuntos, para lo que se amplía su número en dicha institución”. ¿Pero qué funciones se “unifican” si ya la ley 1/1998 le había atribuido todas estas funciones tuitivas al DPA? Es más, el DPA, hasta el día de la fecha todavía no ha sentido la necesidad de designar a uno de sus Adjuntos como Defensor del Menor y realiza él mismo esas funciones.

Si atendemos a la carga de trabajo, el resultado para nada justifica tal número de altos cargos: por sólo citar el año 2000, el de mayor número de quejas del siglo XX, se presentaron ante el DPA 4.525 quejas, que repartidas entre el Defensor y sus tres Adjuntos supone 1.131 quejas para cada uno, y si consideramos que el año laboral tiene 250 días, sale un promedio de cinco diarias. Una carga más que asumible si además recordamos, primero, que de esas 4.525 quejas, 1.422 no fueron admitidas y que de las admitidas muchas eran sobre el mismo asunto. Incluso podemos añadir que en el organigrama de la Oficina existen seis asesorías generales más dos específicas (informática e información), de tal forma que existe una nutrida plantilla de personal, que ascendió a 57 personas en el año 2000 (cuadro 3). Si miramos al Derecho comparado para buscar modelos de organización de las Oficinas de los Defensores, nos encontraremos que, hasta donde se me alcanza, ningún otro Ombudsman, no ya hispano sino mundial, tiene cuatro adjuntos. Por el contrario, lo habitual es que sea una Institución sin este tipo de colaboradores, tal y como sucede en el Defensor Europeo. Como sabemos, el español tiene dos, y con ellos le viene bastando y sobrando para atender un número de quejas seis veces superior en el 2000 al de nuestro DPA (cuadro 4).

⁵ El Preámbulo de la ley 3/1996 señalaba: “El respeto a las minorías y el establecimiento de cauces para su participación es una consecuencia del pluralismo político [...] Esta defensa activa del pluralismo ha de extenderse tanto a los órganos de gobierno de la Cámara, como a los denominados de extracción parlamentaria, tal como la Institución del Defensor del Pueblo. La distribución política del Parlamento de Andalucía en esta V Legislatura hace conveniente modificar la composición de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, de modo que al ampliarse el número de sus Adjuntos, se permita la máxima pluralidad en cuanto a la presencia en la misma de los Grupos parlamentarios”.

Por todo estos datos, la sucesiva ampliación de dos a cuatro Adjuntos supone que los grupos parlamentarios han cedido al aspecto más criticable de la lógica del Estado de partidos, la *lottizzazione istituzionale*, el reparto de todos los puestos institucionales por un sistema de cuotas, venga al caso o no este sistema. Es más, en el caso concreto de los Adjuntos, los distintos partidos ni siquiera han usado su poder de facto para nombrar personas independientes, sino que han nombrado a notorios militantes. En contra de alguna autorizada voz, no creo que la elección de políticos como Adjuntos incumpla el espíritu de la LDPA, porque mientras establece un severo régimen de incompatibilidades (que incluye la de no poder ser militante de un partido político) guarda silencio sobre las inelegibilidades. Como se trata de dos instituciones distintas, el silencio de la ley sobre la inelegibilidad sólo puede ser interpretado como un deseo de que todos los andaluces (militantes políticos incluidos) puedan ser elegidos para Defensor y Adjuntos. Es más, el artículo 7.2 de la LDPA da un plazo de diez días posteriores a su nombramiento para que cesen en toda situación de incompatibilidad. Quizás al actuar así los legisladores pensaban en Tomás Moro, John Marshall y tantos otros políticos que, nombrados para cargos independientes, supieron estar a la altura de sus nuevas obligaciones.

Mi crítica no viene tanto por el lado de las personas propuestas como por el método seguido en 1996 (y vuelto a emplear en el 2001): quienes han propuesto y elegido a los Adjuntos han sido los propios partidos, en lo que sí supone un quebranto del espíritu de la ley: según el artículo 8 de la LDPA, a quien le corresponde proponer y nombrar a aquéllos es únicamente al Defensor, limitándose la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos del Parlamento a dar su “previa conformidad”. Alguien partido ha llegado, incluso, a convocar una rueda de prensa para comunicar a su “representante” en la institución y, en el 2001, ha habido quien ha presumido de que su “fuerza política” ha sido la única con sensibilidad suficiente como para nombrar a una mujer para el cargo. Lo menos que se puede decir de estos comportamientos es que los partidos no han sido respetuosos con el artículo 6 de la LDPA que ordena que el Defensor “no recibirá instrucciones de ninguna autoridad” y “desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio”. Además de esta razón jurídica, hay otra razón lógica para criticar la actuación de los partidos: no se facilita la tarea de la Oficina si se priva al Defensor de la capacidad de elegir a sus más directos colaboradores, dificultando así la lógica tarea de confianza que debe imperar en un equipo.

VII. Los instrumentos del Defensor

Pero no nos detengamos más en las personas y pasemos a los instrumentos y las técnicas que tiene el DPA para lograr cumplir con su función de defensor de los derechos constitucionales. La primera de ellas es la capacidad de admitir quejas de los ciudadanos —o incluso actuar de oficio— e iniciar la pertinente investigación sobre la actividad de la administración autonómica y la local cuando ejerzan competencias

delegadas (además también puede investigar la actividad de las administraciones local y estatal en Andalucía en aquellos casos que permite el acuerdo entre el DPA y su homólogo estatal). A raíz de esta investigación puede dictar diversas resoluciones: sugerencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales, etc., incluso puede dar traslado excepcional de su investigación al Fiscal, cuando tenga conocimiento de una conducta presumiblemente delictiva, pero nunca puede tomar él mismo una resolución ejecutiva para reparar el derecho de un ciudadano. Dicho en una sola frase, el DPA es una Magistratura de persuasión, que goza de *autoritas* pero que carece de *potestas*.

¿Se le debería dar alguna capacidad ejecutiva, tal y como el propio DPA ha señalado que le demandan muchos ciudadanos? Evidentemente, si una persona presenta una queja al DPA reclamando un piso para así ver cumplido su derecho a una vivienda digna, lo que quiere es que el DPA le resuelva su problema concreto y no le importa demasiado si con ocasión de estudiar su caso el DPA emite una recomendación sobre el procedimiento a seguir por la administración en caso de adjudicación de viviendas sociales. Ahora bien, si el DPA tuviera la capacidad para anular el concurso concreto que ha motivado la queja, entonces no se podría mantener el actual procedimiento de investigación y habría que sustituirlo por otro: audiencia a todos los implicados, formalización de las pruebas, etc. Es decir, terminaríamos transformando la naturaleza del DPA y convirtiéndolo en un órgano del Poder Judicial. ¿Qué habríamos ganado? Nada, pues ya tenemos un buen Poder Judicial y sí que habríamos perdido un Defensor. Lo mismo podríamos decir si lo que se pretendiera fuera darles poderes *ex ante*, para repartir un lote de casas, por seguir con el mismo ejemplo de artículo 47 de la Constitución. ¿Pero qué legitimidad puede ofrecer un DPA frente a un alcalde elegido por los vecinos? La administración no es un ente creado por la gracia de Dios, sino que responde a un gobierno que es elegido por los ciudadanos. Además, su decisión tendría que ser recurrible ante los tribunales, con lo que nos encontraríamos otra vez que perdemos un Defensor y no ganamos ninguna mejora en la tutela de los derechos constitucionales. No es ninguna casualidad que, en todos los rincones del mundo, incluido el caso de los Defensores más poderosos, como podría ser el *Provedor de Justiça* portugués, se trate de una institución sin poderes ejecutivos.

Otra cosa es que, a la luz de la experiencia de estos años, le reclamemos algún que otro instrumento para reforzar su magistratura de persuasión y le busquemos nuevas áreas de actuación como mediador o, incluso, como árbitro. Ya me he referido antes a cómo sería conveniente que la ley recogiera expresamente uno de sus instrumentos más valiosos: el informe especial. Algunos autores han pensado que se le debería reconocer el recurso de inconstitucionalidad, al menos contra las leyes de su propia Comunidad que pudieran violar el Título I de la Constitución. Pero aquí nos encontramos con un claro problema de fuentes: el artículo 162 de la Constitución relaciona los órganos y fracciones de órganos que pueden recurrir las leyes ante el Tribunal Constitucional, de tal forma que para atribuirles esta capacidad a los De-

defensores autonómicos habría que reformar este artículo o hacer alguna de esas interpretaciones rebuscadas (como los Defensores son comisionados de las asambleas autonómicas y éstas pueden presentar recurso, también podrían hacerlo ellos) que raramente sobreviven al análisis jurídico del Tribunal Constitucional. No me parece que merezca la pena reformar la Constitución para darles esta competencia a los Defensores autonómicos, más si se tiene en cuenta que varios de ellos (empezando por el nuestro) han llegado a un acuerdo con el Defensor del Pueblo para que le puedan proponer “la presentación de recursos de inconstitucionalidad y amparo respecto de las materias y cuestiones de que haya conocido en el uso de sus competencias”. Conviene señalar que, de esta forma, se ha logrado una base jurídica más sólida que la proporcionada por el artículo 26 de la LDPA, que señala —con mandato que, lógicamente, no puede vincular al Defensor estatal— que “El Defensor del Pueblo Andalúz podrá instar del Defensor del Pueblo del Estado la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra las disposiciones normativas emanadas del Parlamento y del Consejo de Gobierno de Andalucía”. Además de por el uso de *instar* (que introduce cierto matiz obligatorio para el órgano “instado”, completamente fuera de lugar en este caso), el poco rigor técnico de este artículo se pone también de relieve por el hecho curioso de que prevé el recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones normativas del Consejo de Gobierno, que hasta la fecha no tiene competencia ni para dictar decretos-leyes ni decretos legislativos.

No creo que hubiera el más mínimo problema de constitucionalidad para ampliar las competencias de los Defensores con funciones arbitrales, de tal forma que podría modificarse la LDP para articular un procedimiento ante el DPA de solución extrajudicial de conflictos entre ciudadano con un poder público, tal y como permiten los artículos 88 y 107.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si es verdad que, como el profesor Rivero Ysern ha notado agudamente, la posición independiente del DPA lo convierte en un órgano idóneo para esta tarea, creo que los inconvenientes superan ligeramente a los beneficios, ya que, en primer lugar, su arbitraje sólo podría ser de equidad, no fundado en Derecho (entre otros motivos porque no se exige que sea un perito en Derecho) y, en segundo lugar, porque su laudo necesariamente debería ser recurrible ante los Tribunales, so pena de vulnerar la tutela judicial efectiva, de tal forma que nos encontraríamos con una decisión del DPA que puede ser recurrida, lo que casa mal con su configuración como magistratura de persuasión e influencia y, a la larga, puede ser un desgaste para la institución que para nada la beneficie.

Donde sí creo que habría que modificar la LDPA es en lo tocante a las funciones de mediación, a la capacidad de proponer una solución equitativa en un conflicto concreto, que son propias de estas figuras, tanto que algunas han tomado ese nombre —así el *Mediateur* francés y el *Ararteko*, que en vasco significa ‘mediador’—. Expresamente otras leyes autonómicas atribuyen esta función a su respectivo Comisionado parlamentario, como el artículo 28 de la Ley del Sindic de Greuges de Cataluña y el 22 la del Justicia de Aragón. En el Reglamento del DPA, sin base legal específica

para ello, se ha hecho una trasposición de estas normas legales de los otros Defensores para establecer en su artículo 26 que el DPA “podrá proponer, en el marco de la legislación vigente, al departamento, organismo o entidad afectados, fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas”. Hojeando el informe del año 2000 del DPA se observa que esta tarea de mediación es bastante habitual: así nos encontramos con que medió ante la Consejería de Educación para conciliar los intereses de los docentes interinos y de los licenciados en paro (pp. 350 y ss. del Informe), ante la de Salud para cambiar las normas de funcionamiento de una mesa de contratación provincial (pp. 804 y ss.), ante un ayuntamiento para que consultara a los vecinos sobre el nombramiento de un Alcalde de Barrio (pp. 895 y ss.), etc. Por todo ello, lo correcto técnicamente creo que sería elevar este artículo del reglamento a la ley y de paso, observando el Derecho Comparado, regular más ampliamente esta tarea de mediación.

VIII. Conclusión

No quiero terminar esta rápida excursión por algunos puntos relevantes del DPA sin hacer una mención, siquiera breve, a su coste económico, pues de vez en cuando se leen —y sobre todo se oyen, típicas críticas *sotto voce* que raramente se ponen por escrito— opiniones sobre lo crecido de su presupuesto. En no pocos corrillos políticos y administrativos se dice a veces que igual de eficaz, pero más barato, sería pagarle a cada una de las personas que presentan una queja un abogado gratis. Sin dar muchos rodeos, creo que hay que partir del hecho indubitado de que es verdad que el DPA no es una institución barata, y se llega a esa opinión tanto viendo la cifra absoluta de su presupuesto (casi cuatrocientos cincuenta millones de pesetas para el año 2000) como la relativa, el gasto dividido por número de queja: cada queja presentada en el 2000 “costó” 98.970 pesetas y cada queja admitida se disparó hasta las 144.330 pesetas (cuadro 5). Atendiendo al criterio de número de quejas, ya veíamos que también una plantilla de 57 personas parece excesiva. Sin duda, en el futuro la Oficina tendrá que organizarse de manera tal que logre mejorar esas ratios sin pérdida de la eficacia. Ahora bien, también debo agregar que es injusto reducir la actividad del DPA —sobre todo la del actual titular— al número de quejas atendidas y a su gasto, pues —como antes he tenido ocasión de explicar— ejerce una muy importante tarea en defensa de los derechos fundamentales que incluye desde sus exhaustivos informes especiales hasta sus pedagógicas entrevistas en todos los medios de difusión. Simplemente traduciendo esta presencia en los medios a parámetros económicos (por ejemplo, pensando el coste de cualquier campaña de integración de los inmigrantes, de los que el DPA es un gran abanderado) empezariamos a pensar que quizás el DPA no es un lujo. El Defensor es una necesidad de nuestra sociedad, tanto que me atrevo a concluir mi intervención parafraseando a Borges:

Algún día mereceremos no tener ni Defensor; ese día será el día que merezcamos no tener Gobierno.

Nota bibliográfica

I. Introducción

La cita de Julius Hermann von Kirchmamm la he tomado de *La jurisprudencia no es ciencia* (trad. de Antonio Truyol y Serra), 3ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 29. La de Jeremías Bentham es de su *A Fragment on Government*, 1776 (trad. de Julián Larios Ramos: *Fragmento sobre el gobierno*), Sarpe, Madrid, 1985, p. 32.

II. La posición del Defensor en el sistema de garantías de los derechos fundamentales

Los tres trabajos que han estudiado extensamente el DPA y a los que me refiero en el texto son Juan José Ruiz-Rico, “El Defensor del Pueblo Andaluz”, en Francisco Balaguer Callejón, Juan Cano Bueso, Juan José Ruiz-Rico y Juan F. López Aguilar, *El Estatuto de Andalucía, IV, Las garantías*, Ariel, Barcelona, 1990; pp. 111-180; Juan Cano Bueso, *El Defensor del Pueblo Andaluz. Génesis y contenido de la institución*, Edición del Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 1986 y Carlos Girón Caro, *Régimen jurídico del Defensor del Pueblo Andaluz*, Universidad de Sevilla, 1997.

La intervención del portavoz centrista, Arenas del Buey, puede verse en el *DSPA*, nº 18, de 22 de junio de 1983, p. 733. A pesar de esta vibrante defensa, la proposición centrista fue rechazada por 48 votos en contra por 36 a favor; el voto en contra de los socialistas, el grupo mayoritario, se debió a la opinión negativa que había manifestado el Consejo de Gobierno “por estimar que supondría un aumento de los créditos presupuestarios y por haber presentado por este mismo Consejo un Proyecto de Ley sobre esta misma materia” (*DSPA* nº 18, de 22 de junio de 1983, p. 732, el resultado de la votación, en la página 746). Contrasta esta actuación del Gobierno andaluz con lo que había sucedido en las Cortes: allí el Gobierno de UCD no se opuso a la proposición de ley que presentó el Grupo Socialista en 1979 y que terminaría convirtiéndose en la ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Cuadro 1

Año	Total quejas	% Incremento	Recursos contenciosos	% Incremento	Contenciosos / Quejas
1991	2.523		10.175		5
1992	2.711	7,45	13.194	29,67	5
1993	3.010	11,03	14.255	8,04	5
1994	2.198	-26,98	18.290	28,31	8
1995	1.898	-13,65	18.996	3,86	10
1996	3.129	64,86	18.333	-3,49	6
1997	4.394	40,43	23.866	30,18	5
1998	4.427	0,75	19.467	-18,43	4
1999	4.507	1,81	32.593	67,43	7
2000	4.525	0,40	28.931	-11,24	6

Cuadro 2

Año	Total quejas	%Incr.	Total Población	% Incr.	Población queja	% Incr.	Quejas admitidas	Población admitida	% Incr.
1991	2.523		6940522		2.751		1.691	4.104	
1992	2711	7,45	7001058	0,87	2.582	-6,14	1.724	4.061	-1,0
1993	3010	11,03	7145357	2,06	2.374	-8,08	2.120	3.370	-17,0
1994	2198	-26,98	7249662	1,46	3.298	38,94	1.266	5.726	69,9
1995	4042	83,89	7314644	0,90	1.810	-45,13	3.205	2.282	-60,1
1996	3129	-22,59	7234873	-1,09	2.312	27,77	2.074	3.488	52,85
1997	4394	40,43	7235423	0,01	1.647	-28,78	2.834	2.553	-26,8
1998	4427	0,75	7236459	0,01	1.635	-0,73	2.772	2.611	2,251
1999	4507	1,81	7305117	0,95	1.621	-0,84	3.066	2.383	-8,73
2000	4525	0,40	7340052	0,48	1.622	0,08	3.103	2.365	-0,72

Los datos que proporciona el Instituto Internacional del Ombudsman sobre los Defensores los he extraído de su página oficial, <www.law.ualberta.ca/centres/ioi>. Para una visión comparada, cf. Donald C. Rowat, *El Ombudsman en el mundo*, Teide, Barcelona 1990. Según este autor, en tesis plausible, la figura del Ombudsman tardó tanto tiempo en traspasar los límites de los países escandinavos por dos razones: por el relativo aislamiento cultural y geográfico y por la opinión de que las especificidades jurídicas del ordenamiento sueco hacían que esta institución no fuera trasladable a otros Estados. También es muy interesante el trabajo de Pedro Carballo Armas, “Episodios de la difusión del Ombudsman en el Constitucionalismo comparado”, *Parlamento y Constitución*, nº 3, 1999, pp. 153-181. La tesis de Häberle sobre el paradigma mundial del desarrollo gradual del Derecho Constitucional puede verse en castellano, entre otros trabajos, en Peter Häberle, “El Estado constitucional europeo”, *Cuestiones constitucionales*, nº 2, enero-junio 2000, pp. 88 y ss. La advertencia de las excesivas ilusiones depositadas en los defensores comenzó a finales de la década de los sesenta con el trabajo de G. R. Powell, “Ombudsmania”, *The Parliamentarian*, vol. 50, nº 1, 1969.

III. La naturaleza jurídica del Defensor

La tesis de Juan José Ruiz-Rico sobre la naturaleza del DPA está en su “El Defensor del Pueblo Andaluz”, ya citado, pp. 127 y ss. También sobre la del español cf., Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, “La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *REDC*, nº 8, 1983, pp. 63 y ss.

IV. El estatuto jurídico del Defensor

Sobre el Defensor del Pueblo Europeo, con valiosas referencias a los Defensores de sus Estados miembros, cf. Juan Francisco Carmona y Choussat, *El Defensor del Pueblo Europeo*, MAP, Madrid, 2000.

La STC citada en la que se identifica condición política y vecindad administrativa es la STC 40/1981, de 18 de diciembre, caso *designación senadores vascos*; FJ 1; en

ella se admite la constitucionalidad del artículo 2.1 de la ley vasca 4/1981 en la que se exige la “condición política de vasco” para poder ser designado por el Parlamento vasco senador autonómico. He tratado con más detenimiento del que hago aquí esta STC y la “condición política” del artículo 8 del EAA en Agustín Ruiz Robledo, *El ordenamiento jurídico andaluz*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 124 y ss.

La opinión de Carlos Girón Caro sobre el motivo de cese por condena dolosa está en su *Régimen jurídico del Defensor*, cit. p. 20. Véase también la opinión de José Ignacio Morillo-Velarde Pérez, “El Defensor del Pueblo Andaluz”, *Autonomías*, nº 19, Barcelona, diciembre de 1994, p. 81. En el Derecho autonómico el único caso práctico de cierto interés jurídico que conozco sobre los ceses fue la petición de cese del Sindic de Greuges valenciano que realizó el Grupo Parlamentario Socialista en 1999 y que fue rechazada por la mayoría de la Comisión de Peticiones. Ante la falta de regulación expresa sobre la tramitación de esta petición, la presidenta de las Cortes Valencianas dictó la resolución de carácter general 1/v sobre procedimiento de cese del Síndic de Greuges, de 29 de noviembre de 1999. Es previsible que si alguna vez se presentara este caso en el Parlamento andaluz el presidente dictaría también una resolución similar, dada la similitud tanto entre el artículo 5 de la ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, y el artículo 5 de la LDP como en el silencio de ambos Reglamentos parlamentarios sobre este punto.

Hasta la fecha, el TC no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las prerrogativas contenidas en la ley 36/1985. El Parlamento de Cataluña interpuso un recurso contra ella, pero únicamente contra el inciso “así como de las Administraciones de los Entes locales, cuando actúen en el ejercicio de competencias delegadas por aquélla” del artículo 2.1, que fue desestimado por la STC 157/1988, de 15 de septiembre. La cita que hago en el texto de la STC 142/1988, de 27 de junio, caso *Ley del Justicia de Aragón*, se refiere a su FJ 6; en él se le da la razón al Gobierno en cuanto considera inconstitucional el artículo 12.2. de la mencionada ley aragonesa porque invadía la competencia normativa penitenciaria del Estado al establecer que “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 los Jueces”. Ahora bien, en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Justicia, el letrado del Estado había señalado, de forma bastante sorprendente (porque es tanto como decir que la ley 36/1985 es inconstitucional), que una norma como la del artículo 12.2. debería incluirse en una ley orgánica. Lógicamente, el TC nada dice sobre este punto, irrelevante para el caso que estaba juzgando: “ha de tenerse en cuenta que esta materia ha quedado expresamente regulada con carácter general para las figuras similares al Defensor del Pueblo por la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, en cuyo artículo 1 se establecen las prerrogativas y garantías para los Comisionados de los Órganos Parlamentarios Autonómicos”.

V. *El ámbito de actuación*

Sobre la voluntad expresa del constituyente de concebir el Defensor del Pueblo con capacidad para supervisar todas las administraciones, tanto que rechazó todas las enmiendas que querían reconocer la posibilidad de Defensores autonómicos, cfr. María José Corchete Martín, *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Universidad de Salamanca, 2001, pp. 39 y ss. La delimitación de competencias entre los Defensores ha sido objeto de atención de múltiples trabajos doctrinales, entre los que merece la pena destacar: Alberto López Basaguren, “Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas: su regulación en la Ley 36/1985”, *RVAP*, nº 14, 1986, pp. 251 y ss; José Bermejo Vera, “El Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas: alcance de la coordinación y cooperación”, *REDA*, nº 68, 1990, pp. 509 y ss; Vicente Magro Servet, “La delimitación competencial entre del Defensor del Pueblo, los Comisionados parlamentarios de las CCAA y los órganos del Poder Judicial”, *Poder Judicial*, nº 56, pp. 231 y ss.; y María José Corchete Martín, “Propuestas de reforma en las relaciones Defensor del Pueblo-Comisionados parlamentarios autonómicos”, *RVAP*, nº 56, 2000, pp. 163 y ss.

VI. *Los Adjuntos*

Cuadro 3

Año	Total plantilla	%Incremento	Total quejas	Quejas admitidas	Queja/ Plantilla	Queja admitida Plantilla
1991			2.523	1.691		
1992			2.711	1.724		
1993	44		3.010	2.120	68	48
1994	44	0	2.198	1.266	50	29
1995	44	0	4.042	3.205	92	73
1996	49	5	3.129	2.074	64	42
1997	51	2	4.394	2.834	86	56
1998	56	5	4.427	2.772	79	50
1999	57	1	4.507	3.066	79	54
2000	57	0	4.525	3.103	79	54

Cuadro 4

Año	Quejas D.P. Andaluz	% Incremento	Quejas D. P. Español	% Incremento	Quejas Español/ Andaluz
1991	2.523		25.730		10
1992	2.711	7,45	19.713	-23,39	7
1993	3.010	11,03	22.372	13,49	7
1994	2.198	-26,98	18.594	-16,89	8
1995	1.898	-13,65	13.214	-28,93	7
1996	3.129	64,86	25.875	95,82	8
1997	4.394	40,43	17.732	-31,47	4
1998	4.427	0,75	23.754	33,96	5
1999	4.507	1,81	13.378	-43,68	3
2000	4.525	0,40	26.874	100,88	6

VII. Los instrumentos del Defensor

Con motivo de aniversarios y jornadas de estudio se ha editado un buen número de trabajos sobre la posibilidad de ampliar los instrumentos del DPA y, en general, de todos los Defensores. Entre los mejores, cabe destacar las ponencias de Luciano Parejo, “El Defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública”, y Luis Aguiar de Luque y Ascensión Elvira Perales, “Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales”, en AAVV, *Diez años de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III, Madrid, 1992; así como la de José Luis Rivero Isern, “La intervención de los Defensores del Pueblo en la solución convencional de conflictos” en AAVV, *XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 1998 (la referencia que hago en el texto sobre la posición independiente del DP para ejercer el arbitraje de equidad la tomo de la página 93).

La capacidad del DPA para impetrar la presentación de un RI se recoge en el artículo 6 del Acuerdo entre el Defensor del Pueblo y el DPA, que por las muchas posibilidades que ofrece me parece conveniente transcribir aquí íntegramente:

Artículo 6. Otras formas de colaboración.

1. El Defensor del Pueblo Andaluz podrá proponer al Defensor del Pueblo la presentación de recursos de inconstitucionalidad y amparo respecto de las materias y cuestiones de que haya conocido en el uso de sus competencias.

2. El Defensor del Pueblo Andaluz podrá solicitar del Defensor del Pueblo el que, si lo estima procedente, sugiera la creación o modificación de aquellas normas que pudieran tener una incidencia especial en la mejora de la protección y defensa de los derechos constitucionales.

3. Los informes monográficos confeccionados por una de ambas Instituciones sobre temas de interés general podrán ser trasladados a la otra, atendida su naturaleza y urgencia, para el examen y aportación, en su caso, de las consideraciones pertinentes. La Institución autora del informe resolverá libremente sobre la inclusión de tales consideraciones, haciendo constar en el primer supuesto, el origen de las mismas.

4. El Defensor del Pueblo podrá solicitar del Defensor del Pueblo Andaluz la difusión ante la Administración Andaluza y de los Entes Locales de Andalucía, de aquellas recomendaciones o sugerencias de carácter supracomunitario adoptadas en uso de sus competencias.

5. Cualquiera de las dos Instituciones podrá hacer suyas las consideraciones, recomendaciones y sugerencias de la otra, en su respectiva labor de control de las Administraciones Públicas.

Para facilitar el conocimiento de las mismas con antelación a la publicación de los respectivos informes anuales ordinarios, el Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz podrán remitirse, recíprocamente, copia de las recomendaciones o sugerencias cuyo contenido estimen de mutuo interés.

VIII. Conclusión

Cuadro 5

Año	Total quejas	%. Incr.	Presupuesto (miles de pts)	% Incr.	Presup/queja a (miles de pts)	% I. Incr.	Presupuesto queja admitida	% Incr.
1991	2.523							
1992	2711	7,45						
1993	3010	11,03	299700		99,57		141,37	
1994	2198	-26,98	299700	0,00	136,35	36,94	236,73	67,45
1995	4042	83,89	351226	17,19	86,89	-12,68	109,59	-31,80
1996	3129	-22,59	330711	-5,84	105,69	18,80	159,46	49,87
1997	4394	40,43	368798	11,52	83,93	-20,59	130,13	-29,30
1998	4427	0,75	414934	12,51	93,73	11,68	149,69	19,56
1999	4507	1,81	432143	4,15	95,88	2,29	140,95	-8,74
2000	4525	0,40	447847	3,63	98,97	3,22	144,33	3,38