

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN PORTUGAL

Por LUIS SILVEIRA

SUMARIO

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: 1. *Antecedentes*. 2. *Creación y consagración constitucional*. 3. *Construcción del régimen actual*.—II. RÉGIMEN ACTUAL: 1. *Naturaleza y estructura*. 2. *Finalidades*. 3. *Objeto*: A) Situaciones características de la competencia normal de los «Ombudsmen»: a) Leyes y otras normas injustas. b) Conductas de naturaleza administrativa. B) Objetos específicos de actuación del Defensor del Pueblo. 4. *Procedimientos*: A) Características generales. B) Iniciación del procedimiento. C) Instrucción del expediente. 5. *Providencias*: A) Providencias típicas: a) Recomendaciones. b) Censuras o reparos. c) Informes anuales o especiales a la Asamblea de la República. d) Instar acciones penales o disciplinarias. e) Conciliación. f) Comunicación pública. B) Providencias atípicas.—III. EXPERIENCIA DE LA PRIMERA DÉCADA DE SU FUNCIONAMIENTO: 1. *Naturaleza y estructura*: A) Órgano singular. B) Órgano independiente. C) Elección y mandato. D) Participación institucional en otros órganos. 2. *Finalidades*: A) Control de la actividad administrativa. B) Defensa de los derechos fundamentales. 3. *Objeto*: A) Materias. B) Valores cuya violación se alega. C) Entidades sometidas a control. 4. *Procedimiento*: A) Acceso al Defensor del Pueblo. B) Iniciativas del Defensor del Pueblo. C) Criterios de procedimiento e instrucción. D) Duración. 5. *Providencias y resultados*: A) Recomendaciones. B) Censuras o reparos. C) Peticiones de declaración de inconstitucionalidad. D) Comunicaciones públicas. E) Informes anuales y especiales. F) Otras medidas legalmente tipificadas. G) Providencias no tipificadas.—IV. CONCLUSIÓN.

I. EVOLUCION HISTORICA

1. *Antecedentes*

Aunque en la historia de las instituciones portuguesas se pueda encontrar una u otra figura con objetivos —de control de la actuación de los poderes públicos y de defensa de los ciudadanos ante ellos— similares a los del actual Defensor del Pueblo, fue sobre todo en los inicios de la década de los setenta cuando empezaron a plantearse las primeras sugerencias y propuestas concretas de cara a la creación de esta figura.

Estas sugerencias y propuestas no provenían de los medios académicos, sino, fundamentalmente, por parte de abogados empeñados en la defensa de las libertades.

La primera referencia explícita parece encontrarse en la obra publicada en 1971 por el doctor José Magalhães Godinho (1) (que sería posteriormente el segundo Defensor del Pueblo, el primero elegido por el Parlamento), donde se defendía la creación de un consejo nacional de defensa de los derechos, destinado a recibir las quejas de los ciudadanos contra la Administración pública y, en general, a controlar eventuales abusos por parte de órganos y agentes del Estado.

Las propuestas posteriores del mismo tenor hacen referencia ya, expresa y directamente, a la creación de una institución del tipo *Ombudsman* escandinavo, no dejando, sin embargo, de realzar la aceptación que la misma estaba progresivamente encontrando no solamente en Europa, sino también en países de otros continentes.

En esta línea se inscribía una comunicación presentada por el doctor Vasco da Gama Fernandes al primer Congreso Nacional de Abogados, reunido en 1972, y también una de las conclusiones del mismo, responsabilidad del relator del tema «El abogado ante el proceso civil», doctor Mario Raposo (2).

En el año siguiente el doctor Vasco da Gama Fernandes volvió a formular, en el tercer Congreso de la oposición democrática, una tesis en orden a la adopción de la figura del *Ombudsman* en nuestro país, sin dejar de destacar que esto debería tener lugar «cuando las libertades fueran reestablecidas en Portugal».

(1) *Direitos, Liberdades e Garantias Individuais*, colección «¿Qué País?», segunda edición, pág. 180.

(2) *Revista da Ordem dos Abogados*, año 32, diciembre de 1972.

2. Creación y consagración constitucional

Sólo después del cambio de régimen que se produjo el 25 de abril de 1974, con la instauración de un Estado de Derecho digno de este nombre, surgieron las condiciones estructurales y políticas necesarias para propiciar la creación del *Ombudsman* en Portugal.

La prueba de la maduración de esta idea puede encontrarse en el hecho de que en el informe general de las comisiones de reforma judicial creadas por el Decreto-ley número 261/74, de 18 de junio, se había incluido la propuesta de creación de un «Provedor de Justiça» (Defensor del Pueblo), órgano de control de la Administración sin poder decisorio, independiente del ejecutivo y elegido por el Parlamento (aunque a propuesta del ministro de Justicia).

Por ello no es extraño que el plan de acción del primer Gobierno provisional del nuevo régimen democrático, aprobado en septiembre del mismo año 1974, haya programado como prioritaria la creación del Defensor del Pueblo, en orden a asegurar, a través de medios informales, la legalidad y justicia de la Administración.

Este objetivo se concretó legalmente a través el Decreto-ley núm. 212/75, de 21 de abril.

La importancia atribuida al Defensor del Pueblo se reflejó en el hecho de entenderse necesario que su instauración se produjera antes de la aprobación de la nueva estructura constitucional del país.

El referido texto legal configuró al Defensor del Pueblo según el modelo escandinavo. Y en este ámbito, optó por el sistema danés —o sea, no le confirió (al contrario de lo que ocurre, principalmente, en Suecia y en Finlandia) ni poderes de control sobre las decisiones de los Tribunales ni la facultad de ejercer directamente la acción penal y la acción disciplinaria contra funcionarios prevaricadores.

Puesto que aún no había sido constituido el nuevo Parlamento, el Decreto-ley núm. 212/75 estableció que el Defensor del Pueblo sería nombrado por el presidente de la República, a propuesta del ministro de Justicia.

Y dado que, debido a los condicionantes subsiguientes al cambio de régimen, la estructura militar se encontraba rigurosamente separada de la civil, no se le confiaron poderes de control en relación con las fuerzas armadas.

Nombrado el primer Defensor del Pueblo el 9 de diciembre de 1975, el respectivo servicio —después de que el titular del cargo hubiera, en visita preparatoria, estudiado el funcionamiento de instituciones del mismo tipo en varios Estados europeos— se abrió al público el 9 de junio de 1976.

En este interregno ya la institución había sido consagrada en la Constitución de 1976 (aprobada el 2 de abril).

En efecto, el artículo 24 de la nueva ley fundamental, integrado en la respectiva parte primera, dedicada a los «derechos y deberes fundamentales», convirtió al Defensor del Pueblo en una pieza de la estructura constitucional portuguesa, configurándolo como un órgano de elección parlamentaria, independiente de los demás medios contenciosos y no contenciosos de control de la Administración y destinado a, mediante recomendaciones, prevenir y reparar las injusticias que llegasen a su conocimiento a través de las quejas de los ciudadanos.

En cuanto a la denominación de la institución, aunque habían surgido sugerencias para que fuera denominado «Defensor do cidadão» (Defensor del ciudadano) o «Comissário Parlamentar dos interesses dos cidadãos» (Comisario Parlamentario de los intereses de los ciudadanos), la Asamblea constituyente optó por mantener la denominación que había sido ya adoptada por el legislador ordinario. Esto porque se entendió que la expresión «Provedor de Justiça» (Proveedor de Justicia) daba realce necesario tanto a la postura activa, de promoción, que de él se esperaba como al valor que le correspondía realizar.

El tenor del artículo 24 de la Constitución de 1976 no fue aprobado sin discusión.

La mayoría que votó en este sentido estaba constituida por el partido del centro democrático y social, el partido popular democrático y el partido socialista.

El partido comunista portugués y el movimiento democrático popular se abstuvieron.

El primero por entender que, al tratarse de una institución sin tradición en Portugal, no debería preverse en el ámbito de la ley fundamental, sino solamente y con carácter experimental a través de ley ordinaria. El segundo por considerar que los medios de control de la Administración contenciosos y no contenciosos ya existentes serían suficientes, siendo necesario revitalizarlos, y también porque consideraba que la creación de la figura del Defensor del Pueblo provocaría un desequilibrio a favor de los intereses individuales de los ciudadanos, en detrimento de los intereses colectivos.

Una faceta sin duda original del Defensor del Pueblo, frente al régimen jurídico típico de la generalidad de los *Ombudsman* hasta entonces existentes (3), consistió en el hecho de que la Constitución incluyó (art. 281) entre

(3) El Defensor del Pueblo español posteriormente fue dotado de esta facultad (art. 162.a de la Constitución y art. 29 de la Ley Orgánica núm. 3/1981, de 6 de abril).

las entidades competentes para solicitar al entonces existente Consejo de la Revolución la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otras normas.

3. *Construcción del régimen actual*

Como consecuencia, y en aplicación de los mencionados preceptos constitucionales, la Asamblea de la República aprobó el 22 de noviembre de 1977 el estatuto del Defensor del Pueblo (Ley núm. 81/77) y, posteriormente, la ley orgánica de respectivo servicio (Ley núm. 10/78, de 2 de marzo).

El estatuto corroboró la configuración del Defensor del Pueblo como órgano de designación parlamentaria, asegurándole la independencia frente al ejecutivo, no sólo en el aspecto jurídico, sino también en términos financieros, al prescribir que su servicio dispone de presupuesto propio, integrado en el de la Asamblea de la República.

La ley orgánica robusteció tal autonomía, desde el punto de vista administrativo, al atribuir al Defensor del Pueblo los poderes de designación y disciplinarios sobre todas las personas integrantes de su servicio.

Estos dos textos legales constituyen la regulación fundamental de la institución del Defensor del Pueblo.

El respectivo régimen no dejó, sin embargo, de sufrir algunas modificaciones de relieve.

Así, la reforma constitucional realizada en 1982, aunque haya mantenido (ahora en el art. 23) las características esenciales de la institución del Defensor del Pueblo, estableció en la Constitución que:

— El titular del cargo sería elegido por mayoría cualificada de dos tercios de los diputados presentes (y no por mayoría simple como aparecía en el estatuto).

— El Defensor del Pueblo es un miembro del Consejo de Estado, órgano consultivo del presidente de la República.

— En contrapartida, dejó de pertenecer al Consejo Superior de la Magistratura, del que formaba parte hasta entonces desde 1977, en virtud de lo establecido en el estatuto de la Magistratura.

— El Defensor del Pueblo pasó a ser una de las entidades competentes para invocar, ante el Tribunal Constitucional (creado a través de la reforma de 1982), la inconstitucionalidad por omisión, es decir, la no emanación de legislación ordinaria en concreción de los preceptos constitucionales.

Una importante precisión acerca de las atribuciones del Defensor del

Pueblo fue introducida por la ley de la defensa nacional y de las fuerzas armadas (Ley núm. 29/82, de 11 de diciembre), cuyo artículo 33 prescribió expresamente la facultad no solamente de los ciudadanos en general, sino también de los militares, de presentarle quejas contra los responsables de las fuerzas armadas.

De hecho, aunque el estatuto no contenía una norma que excluyera la competencia del Defensor del Pueblo en relación con las entidades militares, la circunstancia de que no hubiera estipulado expresamente tal régimen suscitó dudas y discrepancias de interpretación (véase informe Defensor del Pueblo, 1979, págs. 205-217).

El citado precepto de la Ley núm. 29/82 establece que los militares sólo podrán presentar queja ante el Defensor del Pueblo en los términos que establece la ley de la Asamblea de la República (aún no publicada) y previamente agotadas las vías jerárquicas. Esta última restricción es de muy dudosa constitucionalidad frente al precepto de la ley fundamental que dispone que la actividad del Defensor del Pueblo es independiente de los mecanismos contenciosos y no contenciosos previstos en la Constitución y las leyes.

A un nivel ya más específico, algunos textos legales han conferido al Defensor del Pueblo otras atribuciones en materias determinadas.

Se trata de la Ley núm. 69/78, de 6 de octubre, que le confirió, a la par de otras entidades, la facultad de requerir al Tribunal Supremo la declaración y consiguiente extinción de las organizaciones fascistas.

Y el Decreto-ley núm. 496/85, de 25 de octubre, texto regulador de las condiciones generales de los contratos, que posibilita que el Defensor del Pueblo pueda suscitar ante el ministerio fiscal el inicio de las acciones judiciales destinadas a obtener la condena en la abstención del uso o de la recomendación de tales cláusulas, siempre que sean abusivas o contrarias a la buena fe, así como solicitar la modificación de cláusulas con las mismas características, desde el momento en que sean impuestas o estén aprobadas por entidades públicas.

II. REGIMEN ACTUAL

1. *Naturaleza y estructura*

Consagrado en el texto fundamental, el Defensor del Pueblo es un órgano constitucional. No posee, es cierto, la naturaleza de órgano de soberanía al no corresponderle ninguna parcela de poder emanada directamente de la

Constitución, lo que podría comprometer incluso la normal esquematización de la separación de poderes.

Sin embargo, el hecho de su existencia y los rasgos característicos esenciales que están previstos en la Constitución impiden, al menos, que por decisión del ejecutivo o incluso del legislador ordinario pueda producirse su extinción o queden desdibujados sus caracteres.

Se trata de un órgano singular, único para todo el país y con sede en la capital del Estado.

El titular del cargo es elegido por la Asamblea de la República, exigiéndose para ello una mayoría de dos tercios de los diputados presentes.

El Defensor del Pueblo es una institución independiente, no encontrándose subordinado a ninguna entidad exterior. Su autonomía ante el ejecutivo se deriva del hecho de ser designado por la Asamblea de la República, reforzada a través de la autonomía administrativa de que disfruta en lo relativo a la gestión y disciplina de su personal, así como de la autonomía financiera que le está garantizada.

Tiene presupuesto propio, incluido en el de la Asamblea de la República, y la gestión financiera que ejerza en su ámbito está sujeta exclusivamente al control del Tribunal de Cuentas.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo es independiente también frente a la Asamblea de la República; una vez elegido (lo que se deriva de la exigencia de su designación popular, aunque de manera indirecta) no está sujeto a ninguna orden o instrucción de tal órgano de soberanía respecto a las posturas que adopte en orden a la realización de las atribuciones que le son propias.

En esta medida es también incompatible con la independencia que la Constitución le asegura la posibilidad —prevista en el art. 12, núm. 1, apartado *c*), y núm. 3 del estatuto— de la destitución del titular de este cargo por parte de la Asamblea de la República. Aunque se reconozca que tal aserto es discutible, especialmente en función de la idea de la configuración del Defensor del Pueblo como «delegado parlamentario». De cualquier manera, la verdad es que tal posibilidad de destitución no parece existir, puesto que para que ésta se efectúe sería necesario que el reglamento de la Asamblea de la República la regulase, lo que actualmente no ocurre.

Para la designación del Defensor del Pueblo estableció su estatuto, como requisitos, el hecho de tratarse de un ciudadano elegible para la Asamblea de la República y que goce de comprobada reputación de integridad e independencia.

Su mandato es de cuatro años, siendo posible sólo la reelección para un segundo mandato consecutivo.

El Defensor del Pueblo está equiparado a un ministro en términos de remuneración y en cuanto a los demás honores y privilegios. Pertecene al Consejo de Estado.

2. Finalidades

El *Ombudsman* surgió, originariamente, como institución destinada a controlar la actuación de la Administración y aún hoy hay quién considera que ésa es su misión específica y principal.

Se ha producido, sin embargo, recientemente una fuerte tendencia al reconocimiento de su naturaleza de medio no judicial de defensa de los derechos del hombre.

Esta perspectiva ha sido destacada, sobre todo, en varias reuniones internacionales realizadas bajo los auspicios del Consejo de Europa (4) y encontró expresión en dos instrumentos emanados de su respectivo Comité de Ministros: la resolución (85)8, de 23 de septiembre, sobre cooperación entre los *Ombudsmen* europeos, y la recomendación núm. (85)13, de la misma fecha, que incita a los Estados miembros a crear tal institución y a reforzar sus poderes en materia de defensa de los derechos humanos.

Ha ganado mayor amplitud al ser incluida como uno de los temas específicamente tenidos en cuenta en la tercera Conferencia mundial de los *Ombudsmen*, realizada en Estocolmo en 1984.

El estatuto del Defensor del Pueblo consagró expresamente (art. 1) esta dicotomía de finalidades, poco explícita —aunque no excluida—, en el texto constitucional.

Lo hizo con anticipación cronológica a la manifestación de la corriente antes mencionada.

Más aún: atribuye la «defensa de los derechos, libertades, garantías e intereses legítimos» como función de naturaleza principal del Defensor del Pueblo, confiriendo relevancia instrumental a la tarea de asegurar «a través de mecanismos informales la justicia y la legalidad de la Administración pública».

Esto no es sorprendente si se tiene en cuenta las limitaciones a los derechos de los ciudadanos durante el régimen anterior, así como el hecho de que la creación del Defensor del Pueblo ha sido entendida como una pieza

(4) Principalmente desde el seminario de Siena, en 1982, sobre los medios no judiciales de protección y promoción de los derechos del hombre, continuado, en 1983, en el coloquio sobre los derechos del hombre y de los extranjeros en Europa, realizado en Madeira, y de la mesa redonda con los *Ombudsmen* europeos que tuvo lugar en Madrid en 1985.

esencial de la afirmación del Estado de Derecho nacido del movimiento del 25 de abril de 1974 (5).

La incidencia de la actuación del Defensor del Pueblo sobre los derechos fundamentales no hace referencia solamente a la promoción de su eficacia, sino que también hace referencia a la necesidad legal [art. 18, núm. 1, apartado *d*), del estatuto] de la divulgación del contenido y significado de los mismos.

Los derechos fundamentales cuya consecución constituye un objetivo del Defensor del Pueblo no se reducen a las libertades tradicionales y a los derechos de contenido negativo. Recoge la Constitución, además de aquéllos, un amplio elenco de derechos sociales, económicos y culturales —especialmente: el derecho a la seguridad social (art. 63), el derecho a la salud (artículo 64), el derecho a la vivienda (art. 65), el derecho al medio ambiente y la calidad de vida (art. 66), el derecho a la protección de la infancia (artículo 69), de la juventud (art. 70), en situaciones deficientes (art. 71) y en la tercera edad (art. 72), el derecho a la educación y la cultura (art. 77)—; cabe también en estos supuestos la actuación del Defensor del Pueblo en orden a su concreción.

Superada la perspectiva meramente liberal e individualista en lo que concierne a las finalidades de la institución del Defensor del Pueblo, conviene destacar también el hecho de que se ocupe tanto de los derechos e intereses de las personas singulares como de los intereses de grupo —e incluso de intereses generales del pueblo, por lo que es legítimo calificarlo de Defensor de «la sociedad civil» frente al Estado en cuanto estructura jurídico-administrativa global.

Lo que se acaba de decir no debe entenderse en términos de rechazo de la naturaleza de la institución del Defensor del Pueblo como medio de control de la Administración.

Como ya hemos visto, el artículo 1 del estatuto le confiere esta finalidad.

Lo que es cierto es que, en la práctica, la consecución de la finalidad de defensa de los derechos humanos y de control de la legalidad y de la justicia de la actividad administrativa son en gran medida coincidentes.

La finalidad de control de la legalidad y de la justicia de la actividad administrativa por parte del Defensor del Pueblo es acometida tanto directamente, a través de los medios de intervención propios, como indirectamente, suscitando la supervisión de la actividad administrativa que constitucio-

(5) Semejante correlación entre las respectivas génesis y objetivo primordial es posible establecer en relación con el Defensor del Pueblo español especialmente en cuanto al tenor e integración sistemática del artículo 54 de la Constitución española.

nalmente corresponde a la Asamblea de la República [art. 165, apartado *a*]).

De hecho, corresponde al Defensor del Pueblo presentar a la Asamblea de la República informes anuales de sus actividades, en los que debe hacerse constar los supuestos en que sus recomendaciones no han sido seguidas por las entidades públicas a las que iban destinadas (estatuto, art. 21, núm. 1).

También puede enviar, en cualquier momento, informes específicos al Parlamento, a propósito de la no aceptación de sus recomendaciones o en caso de que le haya sido rehusada la colaboración por cualquier autoridad o agente público al que haya sido solicitada (estatuto, art. 34, núm. 3).

El Defensor del Pueblo puede participar en los trabajos de las comisiones parlamentarias competentes en el debate y aprobación de estos informes (estatuto, art. 21, núm. 2).

Parece legítimo afirmar que la finalidad de control directo o indirecto de la actividad administrativa está de algún modo tipificada o estandarizada, tanto en Portugal como en la generalidad de los países en que existen *Ombudsmen*, a la vez que la defensa de los derechos humanos se presenta más flexible y susceptible de expansión —incluso, en cierta medida, más allá del campo de acción de la Administración.

Prueba de ello es la intervención del Defensor del Pueblo en materia de inconstitucionalidad de las normas por acción u omisión, de divulgación de los derechos humanos y de recomendación de modificaciones legislativas.

3. Objeto

Entre las situaciones y otras realidades jurídicas que pueden ser objeto de actuación del Defensor del Pueblo pueden distinguirse las que son características de la competencia normal de los *Ombudsmen* de las que son en cierta medida específicas de esta institución portuguesa.

A) *Situaciones características de la competencia normal de los «Ombudsmen»*

a) *Leyes y otras normas injustas*

Tal como la generalidad de los *Ombudsmen*, el Defensor del Pueblo puede hacer incidir su actuación sobre leyes u otras normas que considere injustas, especialmente desde el punto de vista de los intereses de los particulares [estatuto, art. 18, núm. 1, apartado *b*)]; en este ámbito, sus recomendaciones pueden tener por destinatarios tanto a los órganos de la Adminis-

tración pública, desde que estén en causa normas reglamentarias, como incluso a los órganos legislativos, cuando se trata de leyes propiamente dichas.

b) *Conductas de naturaleza administrativa*

En su función típica respecto a la actividad de la Administración pública, el control del Defensor del Pueblo tiene por objeto las acciones u omisiones ilegales o injustas realizadas por parte de los poderes públicos.

Analizando esta fórmula genérica (extraída de la interpretación conjunta del artículo 23 de la Constitución y de los artículos 1 y 2 del estatuto), la actuación del Defensor del Pueblo puede hacer referencia a:

— Acciones u omisiones, es decir, conductas activas o pasivas de las entidades administrativas.

— Conductas ilegales o injustas.

— Las conductas ilegales pueden, así, ser objeto tanto de la actuación del Defensor del Pueblo como de los medios generales de control administrativo y contencioso; sin embargo, aquél es independiente de éstos.

— Las conductas injustas son, por el contrario, típicamente objeto de control por parte del Defensor del Pueblo, que se ejerce, en este ámbito, sobre todo en relación con los poderes discrecionales de la Administración.

— Situaciones comprobadas o probables: la intervención del Defensor del Pueblo puede tener o bien naturaleza posterior, respecto a acontecimientos ya ocurridos, o bien de índole preventiva, tendente a evitar el acaecimiento futuro de conductas probables de la Administración pública.

En lo que se refiere a las entidades sujetas a control por la actuación del Defensor del Pueblo, se observa una cierta discrepancia entre el texto constitucional (art. 23), que habla de «poderes públicos», y la economía del estatuto, que hace referencia únicamente a la noción de «administración pública».

Parece indiscutible que toda la Administración pública se encuentra abarcada en la competencia del Defensor del Pueblo, tanto la Administración central como la regional y local.

Las empresas públicas —hoy un sector importante en Portugal y que incluye bancos y compañías de seguros, nacionalizados después del cambio de régimen— están igualmente integradas, en virtud de expresa disposición estatutaria, en su ámbito de acción.

Tampoco hay dudas actualmente, después de la publicación de la ley de defensa nacional y de las fuerzas armadas, de que el Defensor del Pueblo puede intervenir en relación con conductas de éstas.

El estatuto del Defensor del Pueblo no hace referencia literal a los ins-

titutos públicos; esto trajo consigo que uno de ellos —el IFADAP, institución de apoyo financiero a la agricultura— pusiera en entredicho la facultad de ser controlado por él. La cuestión se resolvió rápidamente mediante dictamen emitido por el consejo consultivo de la Fiscalía General del Estado (6), cuya conclusión positiva simplemente corroboró la posición que sobre este asunto desde siempre había mantenido el Defensor del Pueblo.

Algunas dudas han surgido respecto de la posición del Defensor del Pueblo frente a las empresas mixtas y de capitales públicos, dado que su estatuto nada dispone a tal respecto; se ha adoptado, como criterio materialmente más justificado, admitir la competencia del Defensor del Pueblo en relación con las empresas de este tipo en que, en virtud de sus respectivos estatutos, el Estado u otras entidades públicas sean titulares de la mayoría del capital.

Aunque Macao no es hoy, constitucionalmente, parte del territorio portugués sino un «territorio bajo administración portuguesa», el respectivo Gobierno ha discutido últimamente la facultad del Defensor del Pueblo de intervenir. El Defensor del Pueblo defiende tal posibilidad, basándose en que la Administración pública de Macao es responsabilidad del Estado portugués, del que depende actualmente.

Esta es, en síntesis, la situación en lo que se refiere a la Administración pública. Interesa, sin embargo, analizar, para delimitar completamente el campo de acción del Defensor del Pueblo, la expresa exclusión que hace el artículo 20 de su estatuto en relación con los órganos de soberanía y las asambleas y gobiernos regionales.

Están exentos del control del Defensor del Pueblo: el presidente de la República, la Asamblea de la República, el Gobierno, los Tribunales y las Asambleas y Gobiernos de las regiones autónomas de Azores y Madeira.

Esta exclusión no es, sin embargo, absoluta, dado que no abarca la «actividad administrativa» de estas entidades.

Así, si bien es cierto que el Defensor del Pueblo no puede controlar la actividad política del Gobierno o de la Asamblea de la República (7), en

(6) Dictamen 11/82, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 322, pág. 195.

(7) No ha estado exenta de vacilaciones la conjunción entre esta prohibición, en lo que se refiere a la actividad legislativa —sin duda de índole política— de la Asamblea de la República y del Gobierno, con la facultad del Defensor del Pueblo de hacer recomendaciones en orden a la modificación o revocación de las leyes. La perspectiva correcta parece ser la de que el Defensor del Pueblo no puede censurar o criticar a la Asamblea de la República o al Gobierno por haber o no haber legislado en un determinado sentido, no siéndole además legítimo intervenir en el proceso de elaboración legislativa propiamente dicho.

Pero ello no obsta para que, como institución orientada a la consecución de la justi-

cuanto órganos de soberanía, sí lo podrá hacer en relación con los actos de estas mismas entidades de naturaleza puramente administrativa (por ejemplo, el procedimiento de un concurso de personal, el nombramiento o dimisión de un funcionario administrativo, la adjudicación de una obra, etc.).

Paralelamente, aunque no pueda discutir las decisiones judiciales ni intentar influirlas, el Defensor del Pueblo tiene competencia para ocuparse de los aspectos administrativos de funcionamiento de los Tribunales, tales como los relativos a retrasos excesivos en el desarrollo de los procesos, notificaciones deficientes, tratamientos dado a las partes.

Solamente que, estando en causa la actividad de las instituciones judiciales, el Defensor del Pueblo ha de ejercer (en virtud del art. 20, núm. 3, de su estatuto) su facultad a través del Consejo Superior de la Magistratura o del Consejo Superior de la Fiscalía del Estado, según los casos.

El hecho de que el Defensor del Pueblo tenga, de este modo, la posibilidad de controlar la actividad de índole materialmente administrativa de entidades públicas no integradas orgánicamente en la Administración pública pone de manifiesto que la expresión constitucional «poderes públicos» es la que, siendo más amplia, mejor refleja el ámbito de los destinatarios cuya acción puede constituir objeto de control por parte de aquél (8).

B) *Objetos específicos de actuación del Defensor del Pueblo*

Ciertas situaciones o realidades jurídicas surgen específicamente como objeto de actuación del Defensor del Pueblo diferenciado de la generalidad de los *Ombudsmen*.

cia, valore objetivamente determinado régimen legal y recomiende su modificación en el sentido que considere impuesto por el valor a cuya prosecución se consagra.

La concretización de este criterio no siempre es fácil.

Así, por ejemplo, la Fiscalía General del Estado ya defendió (dictamen núm. 85/79, de 13 de noviembre de 1979, *Diario de la República*, segunda serie, de 29 de abril de 1980) que el Gobierno puede legítimamente rehusar remitir al Defensor del Pueblo un proyecto de texto legal todavía en preparación por considerar que se encuentra en el ámbito del procedimiento legislativo.

Este punto de vista es demasiado rígido: parece perfectamente posible que tal petición sea hecha por el Defensor del Pueblo con vista a, en el ámbito de la función preventiva que sin duda le corresponde, recomendar la adopción de una determinada solución legislativa. Y esto, incluso, en términos de economía procedimental, para evitar verse el Defensor del Pueblo, una vez publicada la ley en cuestión, forzado a recomendar su revocación o modificación.

(8) Eso, por no hablar de la competencia, ya antes referida, que le corresponde en relación con las normas emanadas del poder legislativo.

Se trata principalmente de:

- Leyes y otras normas inconstitucionales.
- Omisión de la legislación indispensable para la implementación de las reglas constitucionales.
- Normas legales emanadas por los órganos de las regiones autónomas o que restrinjan derechos de éstas (9).
- Cláusulas generales de los contratos contrarias a la buena fe o abusivas.
- Organizaciones de carácter fascista.

4. Procedimientos

A) Características generales

Los procedimientos organizados por el Defensor del Pueblo para el ejercicio de sus funciones son independientes de eventuales recursos u otros procedimientos administrativos o judiciales respecto a los mismos actos o situaciones.

Esto significa que, por un lado —al revés de lo que sucede en relación con ciertos *Ombudsmen*—, el hecho de estar pendiente ya un recurso u otro remedio administrativo o judicial respecto a cierta conducta susceptible de control por el Defensor del Pueblo no obsta que éste pueda ocuparse de ella, iniciando expediente a este respecto.

Por otro lado, y por la misma razón, la apertura de un expediente por parte del Defensor del Pueblo no interrumpe ni suspende ningún plazo para la presentación de reclamaciones o recursos administrativos o judiciales sobre el mismo objeto.

La aludida independencia propicia, así, que, respecto a los mismos hechos o situaciones, pendan simultáneamente expedientes ante el Defensor del Pueblo y procedimientos ante otras entidades.

Los expedientes llevados a cabo por el Defensor del Pueblo son gratuitos y no implican pago alguno de cuotas o cualquier otro ni exigen la presencia de abogado.

Tales procedimientos están, fundamentalmente, exentos de cualquier for-

(9) El artículo 281 de la Constitución atribuye al Defensor del Pueblo (así como a otras entidades) la facultad de llegar al Tribunal Constitucional y demandar no solamente la declaración de inconstitucionalidad de cualquier norma, sino también la de ilegalidad de los preceptos de disposiciones emanadas de las regiones autónomas o de órganos de soberanía que violen derechos de éstas.

malismo, imponiendo la ley (estatuto, art. 32) solamente que, en los casos en que el Defensor del Pueblo haya de tomar posición sobre el fondo de las cuestiones que constituyan su objeto, deberá previamente oír el órgano o agente administrativo sujeto a control.

B) *Iniciación del procedimiento*

Los procedimientos llevados a cabo por el Defensor del Pueblo pueden iniciarse tanto en base a quejas de los particulares como por iniciativa propia.

Las quejas pueden asumir forma escrita u oral —funcionando en el servicio del Defensor del Pueblo, para recepción de estas últimas, un sector de relaciones públicas.

Tales quejas no están sujetas a ningún plazo, pudiendo ser formuladas tanto a título individual como por grupos de personas interesadas.

Tampoco son aplicables las reglas o limitaciones en materia de legitimidad y capacidades de disfrute o de ejercicio. Por eso es posible que el Defensor del Pueblo reciba quejas:

— Provenientes de personas que no estén directamente interesadas en las cuestiones a las que hagan referencia.

— Presentadas por personas singulares o colectivas, nacionales o extranjeras, o incluso por entidades sin personalidad jurídica propiamente dicha.

— Sean suscitadas por menores y dementes.

Las quejas pueden ser remitidas directamente al Defensor del Pueblo, así como transmitidas a éste a través de cualquier elemento del Ministerio público o de la Asamblea de la República, comisiones parlamentarias o diputados.

El régimen de acceso al Defensor del Pueblo es, así, uno de los más amplios y liberales de entre los que están siendo aplicados a este tipo de instituciones en Europa.

Por su parte, la iniciativa del Defensor del Pueblo en el sentido de apertura de un procedimiento o facultad no explicitado en la Constitución, pero claramente consagrado en el artículo 22 de su estatuto, puede desencadenarse sobre la base de datos o elementos que hayan llegado a su conocimiento por cualquier vía.

Para propiciar este tipo de iniciativas, el Decreto-ley núm. 212/75 disponía que todas las publicaciones periódicas tenían que remitir un ejemplar de cada tirada al Defensor del Pueblo —regla sin duda acertada, por ser sobre todo a través de la prensa (además de las quejas de los particulares) como esta institución puede conocer actos o situaciones susceptibles de constituir

objeto de apreciación por su parte—. Sin motivo aparente, esta norma no fue recogida en el actual estatuto del Defensor del Pueblo.

C) *Instrucción del expediente*

En virtud del principio de informalidad que lo rige, el procedimiento ante el Defensor del Pueblo no está legalmente sujeto a ningún trámite.

Esto vale especialmente en materia de prueba: el Defensor del Pueblo puede, para averiguar y comprobar los hechos o situaciones sobre los que los expedientes coincidan, utilizar todos los medios que considere adecuados, con la única restricción de que éstos no deben violar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

La instrucción de los procedimientos puede ser directamente realizada por el Defensor del Pueblo o por sus colaboradores, estándole facultado realizar exámenes o inspecciones a los organismos o servicios objetos de control, o convocar a agentes de la Administración o a otros ciudadanos para que presten declaración.

Su estatuto le da también facultad de solicitar la realización de diligencias de prueba a los agentes del Ministerio público o a cualquier entidad administrativa.

Tanto el Ministerio público como los servicios públicos están obligados a prestar al Defensor del Pueblo la colaboración por éste solicitada, no solamente realizando tales diligencias probatorias, sino también poniendo en su conocimiento informaciones o enviándole expedientes u otra documentación.

Esta colaboración sólo puede ser legítimamente rehusada sobre la base del secreto del sumario o, incluso, por razones de seguridad nacional, defensa o salvaguarda de las relaciones internacionales, siempre que esté debidamente fundamentada por el miembro del Gobierno competente.

5. *Providencias*

Como lo señala expresamente la Constitución y su respectivo estatuto, el Defensor del Pueblo no dispone de poderes de decisión.

Sus tomas de postura no son, por otro lado, recurribles, pero tampoco adquieren valor de cosa juzgada, pudiendo por ello el mismo, en cualquier momento, revocarlas o modificarlas.

Entre las providencias que pueden culminar los procedimientos llevados a cabo por el Defensor del Pueblo, unas son típicas de la generalidad de las

instituciones de este mismo género, mientras que otras aparecen facultadas en términos en cierto modo originales y a veces compartidas con otras entidades.

A) *Providencias típicas*

a) *Recomendaciones*

La providencia más característica de la figura del Defensor del Pueblo, como *Ombudsman*, es la recomendación.

Las recomendaciones del Defensor del Pueblo pueden tener por objeto tanto la revocación o modificación de las leyes como la de actos genéricos o individualizados de naturaleza administrativa (reglamentos, actos administrativos propiamente dichos u operaciones materiales).

De acuerdo con su propia naturaleza, las recomendaciones no son obligatorias, no constituyendo ilegalidad su eventual no acatamiento por parte de los respectivos destinatarios.

Pero tampoco se confunden con meros pareceres.

Estos últimos constituyen juicios o manifestaciones de conocimiento, mientras que las recomendaciones asumen la naturaleza de auténticas manifestaciones de voluntad, aunque no vinculantes.

Esto explica que su no acatamiento pueda acarrear ciertas sanciones, aunque distintas de las que corresponden a la práctica de un acto ilegal o ilícito.

Así, el Defensor del Pueblo puede, en caso de que alguna de sus recomendaciones no sea aceptada, reaccionar:

— Dirigiéndose al superior jerárquico o tutelar de la entidad destinataria de la recomendación, solicitando su intervención para hacer efectiva ésta (estatuto, art. 34, núm. 2).

— Exponer el caso a la Asamblea de la República, en el informe anual o en un informe específico de cara a suscitar por parte de este órgano de soberanía el ejercicio de control que constitucionalmente le corresponde en relación con la Administración pública.

— Poniendo en conocimiento público la situación a través de los órganos de comunicación social.

Este recurso a la opinión pública está expresamente previsto en su estatuto (art. 33, núm. 2) como una de las providencias que puede utilizar el Defensor del Pueblo, y que asume una relevancia jurídica y sociopolítica muy especial en la medida en que representa el recurso a la propia fuente

y raíz última del Derecho: el pueblo, del que emana la legitimidad de su designación, a través de su elección por parte de la Asamblea de la República (10).

b) *Censuras o reparos*

El Defensor del Pueblo puede también formular censuras o críticas a cualquier órgano o agente administrativo.

Esta posibilidad es adecuada a los casos de menor importancia y gravedad (estatuto, art. 31), pero también en aquellos en los que ya no sea posible, por razones materiales o jurídicas, reparar el mal causado.

Entre las razones de este segundo tipo destaca, sobre todo, la hipótesis de que se haya agotado el plazo legal para una eventual revocación de los actos administrativos constitutivos de derechos, aunque ilegales.

c) *Informes anuales o especiales a la Asamblea de la República*

Providencias características que se integran en el conjunto de poderes del Defensor del Pueblo y que son los ya mencionados informes anuales o especiales que debe o puede respectivamente presentar a la Asamblea de la República.

d) *Instar acciones penales o disciplinarias*

Si en el ejercicio de sus funciones el Defensor del Pueblo comprueba la existencia de indicios suficientes de infracción penal o disciplinaria, puede instar al fiscal o a la entidad competente de cara a desencadenar las acciones penales y disciplinarias adecuadas.

(10) Ya alguna vez ha sido puesta en duda la democrática de este recurso a la opinión pública con la alegación de que la entidad o agente en él involucrado no dispondría, ante tal procedimiento, de suficientes posibilidades de defensa.

No parece, sin embargo, convincente esta argumentación.

Puesto que, al actuar así, el Defensor del Pueblo no está más que proporcionando la posibilidad de formación de un juicio sobre el caso por parte del primer sujeto del ordenamiento jurídico por el cual (aunque indirectamente) es escogido e investido en sus funciones.

Además, la entidad o agente en cuestión ya tuvieron antes oportunidad de —como la ley lo impone— defender su postura en el ámbito del procedimiento iniciado por el Defensor del Pueblo a partir de la apertura del expediente, y cuya neutralidad parece garantizada por la independencia que orienta toda su actuación.

En fin, incluso después de que el comunicado se haya hecho público, y contra él, siempre dispone quien en él haya sido objeto de crítica por el Defensor del Pueblo del derecho de réplica.

e) *Conciliación*

Coherentemente con la flexibilidad característica de sus medios de actuación, el Defensor del Pueblo puede promover la adecuada conciliación entre las autoridades administrativas y los particulares afectados por las conductas de éstas.

Esta actividad de mediación se encuentra legitimada por el artículo 19 de su estatuto, que le confiere poderes para, en colaboración con los órganos y servicios competentes, buscar las soluciones más adecuadas a la defensa de los legítimos intereses de los ciudadanos y el perfeccionamiento de la acción administrativa.

f) *Comunicación pública*

El Defensor del Pueblo dispone también, legalmente, de la específica facultad de realizar comunicaciones públicas acerca de las materias de su competencia.

Puede utilizar este tipo de actuación siempre que lo considere adecuado y no solamente en las hipótesis, ya indicadas, en las que exista un rechazo de la aceptación de la recomendación que se haya formulado.

B) *Providencias atípicas*

Como providencias atípicas, porque no son características de los *Ombudsmen* en general y no son exclusivas del Defensor del Pueblo —aunque no por eso sean menos relevantes y dignas de interés—, conviene recordar:

- La petición de declaración de inconstitucionalidad de cualquier norma.
- La petición de declaración de inconstitucionalidad por omisión.
- La petición de declaración de ilegalidad de las normas emanadas de los órganos de las regiones autónomas o emitidas por órganos de soberanía que contravengan los derechos de éstas.
- La petición de declaración y extinción de las organizaciones fascistas.
- La intervención directa o a través del Ministerio Fiscal en orden a invalidar las cláusulas generales de los contratos abusivas o contrarias a la buena fe.

III. EXPERIENCIA DE LA PRIMERA DÉCADA DE SU FUNCIONAMIENTO

En 1986 se cumplió la primera década de existencia de la institución del Defensor del Pueblo (11).

La experiencia de este período permite enumerar algunos de los aspectos prácticos que de manera más relevante han caracterizado el funcionamiento real de la institución.

Se utiliza para facilitar la exposición la misma sistemática que se utilizó para describir el régimen actual de este órgano.

1. *Naturaleza y estructura*

A) *Órgano singular*

El hecho de que el Defensor del Pueblo sea un órgano singular favorece la unidad de criterios de actuación pero condiciona geográficamente el acceso de los administrados a esta institución, así como la eficacia de las posturas de ésta en relación con las autoridades y agentes administrativos que ejercen sus funciones en zonas más apartadas de la capital.

No por ello han faltado sugerencias en el sentido de que tal vez debiera pensarse en la creación de delegaciones regionales de la institución.

Esta cuestión merece ponderación, aunque su importancia figura atenuada no solamente por la extensión relativamente reducida del país, sino por la circunstancia de que, de acuerdo con el estatuto del Defensor del Pueblo, las quejas a él dirigidas pueden ser hechas oralmente a cualquier agente del Ministerio público, el cual está obligado a transmitir las de inmediato (12). A este condicionamiento espacial ha procurado responder el Defensor del Pueblo mediante desplazamientos previamente anunciados a varias capitales de distrito, destinados no solamente a la recepción de quejas, sino también a la realización de visitas de inspección y actividades de divulgación de la institución.

(11) En la sesión solemne y en el coloquio dentro de la conmemoración del primer decenio de las actividades del «Provedor de Justiça» participó el Defensor del Pueblo español, que realzó de manera muy incisiva la necesidad de cooperación entre ambas figuras ibéricas.

(12) El Ministerio Fiscal dispone de una red que cubre todo el territorio del Estado, a través de los fiscales del Estado, que actúan en las comarcas en los Tribunales de primera instancia.

Estas consideraciones genéricas ya no son fácilmente aplicables a lo que concierne a la posición del Defensor del Pueblo frente a las regiones autónomas de Azores y Madeira.

La insularidad de estas regiones limita fuertemente el acceso de aquellos que en ellas residen al Defensor del Pueblo, no habiendo alcanzado siquiera las cuatro decenas el número total de quejas recibidas anualmente de las regiones autónomas (13). Y no exceden la veintena el conjunto anual de expedientes relativos a autoridades de Administración regional (14).

La propia distancia geográfica dificulta la efectividad de las medidas del Defensor del Pueblo frente a órganos y agentes de la Administración regional.

A estos factores geográficos se añade otro de cariz institucional: que no se encuentra prevista ningún tipo de correlación de actuación del Defensor del Pueblo con las Asambleas regionales, lo que le priva, en relación con la Administración regional, de medios de intervención del mismo tipo de los que dispone en conexión con la Asamblea de la República.

Por estas razones, conviene estudiar la eventual creación de Defensores del Pueblo de las regiones autónomas.

B) *Organo independiente*

Considero que es exacto y justo afirmar que los Defensores del Pueblo que hasta ahora han desarrollado estas funciones lo han hecho con independencia.

Esto ha sido generalmente reconocido, hasta el punto de que el Defensor del Pueblo constituye ante la opinión pública —y también en relación con los que inicialmente tenían dudas acerca de la necesidad o ventaja de su creación— una institución prestigiosa y merecedora de confianza por la imparcialidad de su actuación.

Como indicio práctico de tal independencia puede recordarse que las circunstancias más duras que pasaron los dos Defensores del Pueblo que tenían filiación política —conocida por la opinión pública— ocurrieron precisamente en relación con titulares de órganos administrativos pertenecientes a los partidos de los que eran miembros.

Debe reconocerse también a este propósito que no se conocen ningún tipo de presiones que, por parte de entidades públicas o privadas, hayan inten-

(13) Treinta y cuatro, treinta y seis y treinta y dos, respectivamente, en 1983, 1984 y 1985.

(14) Trece, doce y tres, respectivamente, en 1983, 1984 y 1985.

tado ejercerse sobre los cuatro ciudadanos que hasta ahora han ocupado el cargo de Defensor del Pueblo.

Con ocasión de la elección del tercer Defensor del Pueblo, se entabló polémica en cuanto a saber si las cualidades más adecuadas para el ejercicio de estas funciones eran las de abogado o de magistrado judicial.

Aunque cualquiera de estas profesiones tienen ciertas características relevantes a tal efecto, parece legítimo defender que la cuestión no debe plantearse en términos tan restrictivos: lo que fundamentalmente será importante, de cara al éxito de la misión del Defensor del Pueblo, es su imagen pública de independencia, su probidad y su competencia profesional.

C) *Elección y mandato*

Desde la creación del Defensor del Pueblo, este cargo fue ejercido por cuatro titulares.

El primero, nombrado por el presidente de la República, no llegó a terminar el mandato inicial, al ser designado ministro del Interior, puesto en el que tuvo a su cargo la organización de las primeras elecciones municipales, ya dentro del régimen democrático.

Todos los demás Defensores del Pueblo fueron ya designados por la Asamblea de la República, los dos siguientes según el criterio de la mayoría simple y el actual en base al criterio de una mayoría cualificada de dos tercios, hoy constitucionalmente prevista desde la reforma de 1982.

Antes de las dos últimas elecciones, el cargo de Defensor del Pueblo fue expresamente objeto de consideración en el ámbito de las diligencias de formación de las mayorías parlamentarias entonces existentes.

Así, los partidos mayoritarios, con ocasión de la segunda elección, habían incluido el puesto de Defensor del Pueblo en el conjunto de aquellos que constituían objeto de negociación y reparto entre ellos al formar la coalición que establecieron.

Los partidos que compusieron la mayoría parlamentaria subsiguiente incluyeron en el acuerdo que celebraron entre ellos el principio según el cual debería ser elegida para Defensor del Pueblo una personalidad que no fuese miembro de ninguno de ellos.

En ese momento llegó a ser defendido por algunos que cabía elegir como Defensor del Pueblo a un ciudadano perteneciente a uno de los partidos de la oposición. Este criterio no triunfó, dada la connotación política con que indirectamente se estigmatizaba a tal función.

Ninguna de las personalidades que hasta ahora han concluido el mandato originario como Defensor del Pueblo ha sido reelegida.

Esto se ha debido a la alteración en la composición de las mayorías que se produjo en la Asamblea de la República y no a cualquier apreciación parlamentaria negativa respecto a su actuación. Es constatable además que la Asamblea de la República había aprobado los informes correspondientes al último año de los correspondientes mandatos.

No puede decirse que, al proceder así, los partidos que en cada uno de esos momentos detentaban la mayoría parlamentaria haya actuado de la forma más adecuada para hacer llegar al público la idea de que el Defensor del Pueblo no es un cargo político.

De todos modos, la real independencia que en cualquier caso los Defensores del Pueblo, una vez elegidos, han hecho patente acabó por obviar esta cuestión, no haciendo que afectase a la imagen de la institución.

D) *Participación institucional en otros órganos*

No es sin más indiscutible el acierto de la integración del Defensor del Pueblo en el Consejo de Estado, operada por la revisión constitucional de 1982.

Se trata, en efecto, de un órgano de naturaleza política, consultivo del presidente de la República.

Los Defensores del Pueblo han seguido, de cualquier forma, el criterio, ajustado a la índole propia de la institución, de procurar expresar en el Consejo de Estado lo que piensan que corresponde a los intereses y opiniones de las personas consideradas como tales.

También susceptible de crítica fue a su vez la decisión, también materializada a través de la reforma constitucional, de excluir al Defensor del Pueblo del Consejo Superior de la Magistratura.

Era a través de su participación en este Consejo como el Defensor del Pueblo venía exponiendo los principales problemas del funcionamiento de la justicia que la tramitación de los expedientes en curso en su servicio permitía detectar.

Si, en términos prácticos, esta participación tenía ventajas evidentes, no es posible, sin embargo, en el campo de los principios abandonar la perspectiva (15) de quien entiende que el Defensor del Pueblo debe, en esencia, ser una institución autónoma y «distanciada» de todas las demás, acabando su

(15) Defendida principalmente por el doctor Laborinho Lucio, director del Centro de Estudios Judiciales, en el coloquio conmemorativo del décimo aniversario del Defensor del Pueblo.

participación en el Consejo Superior de la Magistratura (o en cualquier otra entidad colegial) por corresponsabilizarlo en deliberaciones que podrían no coincidir con sus propias posiciones.

2. Finalidades

Desde el comienzo del funcionamiento de la institución, el Defensor del Pueblo ha tenido presente la dicotomía de finalidades que la Constitución y su estatuto le señala: control de la actividad administrativa y defensa de los derechos fundamentales.

A) *Control de la actividad administrativa*

El objetivo de control de la Administración se ha conseguido a través de diversos tipos de providencias que la ley hace posible.

El tratamiento de las quejas individuales no ha proporcionado, sin embargo, tanto como sería deseable la detección y adecuado tratamiento de los principales problemas que afectan a la Administración pública portuguesa.

Algunos de estos temas encuentran expresión en la actividad del Defensor del Pueblo y en sus informes anuales.

A modo de ejemplo, pueden citarse los siguientes:

— Garantías de defensa en el procedimiento administrativo (informe de 1977, págs. 71 y sigs.).

— Revisión del estatuto disciplinario de la función pública (informe de 1977, págs. 118 y sigs.).

— Ley de bases de la función pública (informe de 1979, págs. 29 y sigs.).

— Derecho de acceso a los documentos oficiales (informe de 1980, páginas 46 y 47).

— Régimen de los actos practicados por delegación de poderes (informe de 1981, págs. 63 y 64).

— Fundamentación de la transferencia y cese de funcionarios sobre la base de «las necesidades del servicio» (informe de 1983, págs. 33 y sigs.).

— Clasificación de servicio de los funcionarios (informe de 1983, páginas 58 y sigs.).

Ha de reconocerse que la respectiva consideración no se ha procesado de forma sistemática y estratégicamente orientada.

B) *Defensa de los derechos fundamentales*

El objetivo de la defensa de los derechos fundamentales se ha materializado sobre todo a través de visitas regulares a establecimientos penitenciarios (informes de 1976 a 1984), así como las peticiones de declaración de inconstitucionalidad y recomendaciones legislativas.

Pueden mencionarse, entre otras, las siguientes:

— La obligación de la presencia del reo en el juicio penal, aunque se encuentre en comarca diferente (informe de 1978, pág. 51).

— El derecho de salir al extranjero de los militares (informe de 1979, pág. 59).

— El principio de contradicción en el proceso penal (informe de 1981, pág. 23).

— La libertad de fijación de la propaganda política (informe de 1983, pág. 32).

— La pérdida de nacionalidad por parte de los residentes en las antiguas colonias (informe de 1984, pág. 46).

— La interrupción legal del embarazo (informe de 1984, pág. 56).

— Indemnizaciones a propietarios de bienes nacionalizados (informe de 1985, pág. 52).

— El trasplante de órganos y tejidos de personas fallecidas (1986, todavía no publicado).

En cuanto a las recomendaciones legislativas:

— Asistencia judicial en los Tribunales de Trabajo (informe de 1977, pág. 168).

— Las garantías de defensa en el proceso penal (*ibídem*, pág. 81).

— El derecho a la huelga en la función pública (informe de 1978, pág. 17).

— Acceso al derecho (informe de 1979, pág. 21).

— Indemnización por prisión preventiva injusta (informe de 1980, página 24).

— Libertad de información en la televisión durante la campaña electoral (informe de 1980, pág. 191).

— El acceso de menores a la Biblioteca Nacional (informe de 1981, página 77).

— Plazo para el recurso después de la condena en rebeldía (informe de 1982, pág. 51).

— Las redadas policiales (informe de 1982, pág. 95).

— Derecho al nombre de los hijos de emigrantes (informe de 1982, pág. 113).

En 1985 tuvieron lugar dos iniciativas que marcaron la proyección pública del Defensor del Pueblo como defensor de derechos fundamentales.

Una fue la realización durante varios meses de una profunda investigación llevada a cabo por un colaborador del Defensor del Pueblo en un establecimiento penitenciario, que acabó con el descubrimiento de múltiples actos de violencia injustificada practicados sobre reclusos.

El otro, la divulgación por el Defensor del Pueblo de las conclusiones de una investigación sobre actos abusivos de agentes policiales cometidos durante los siete primeros meses de 1985. Esta investigación fue determinada por los ministros de Justicia y de Interior, habiendo sido efectuada por una comisión, de la que formó parte un colaborador del Defensor del Pueblo, que hacía tiempo que venía insistiendo en la necesidad de la misma. Dado que el Gobierno no tomaba la iniciativa de hacer públicos, con brevedad, los resultados de este informe, en el que se comprobaban muchos actos irregulares, algunos de innegable gravedad, el Defensor del Pueblo decidió hacerlo.

La realización directa de investigaciones por el Defensor del Pueblo o sus colaboradores y la publicación de las respectivas conclusiones pusieron de manifiesto un tipo de intervención posible de la institución en materia de derechos fundamentales.

Y esto en función de sus potencialidades pedagógicas y preventivas.

El impacto de la segunda de estas iniciativas en la opinión pública se tradujo en la creación de lo que podría llamarse una «demanda adicional»: después de ella ha aumentado el número de quejas ante el Defensor del Pueblo sobre la base de actos violentos o abusivos de los agentes policiales.

3. Objeto

A) Materias

La serie de materias que tienen por objeto los expedientes organizados en el servicio del Defensor del Pueblo revela una impresionante regularidad.

Para comprobarlo ha de atenderse a los valores porcentuales de los últimos tres años en relación con los cuales existen datos discriminados:

| | 1983 (%) | 1984 (%) | 1985 (%) |
|-----------------------------------|----------|----------|----------|
| Trabajo | 36,0 | 31,3 | 30,3 |
| Seguridad social | 17,0 | 19,2 | 17,6 |
| Justicia | 9,4 | 12,6 | 11,8 |
| Derechos fundamentales | 7,2 | 6,3 | 8,4 |
| Contribuciones e impuestos | 4,0 | 4,6 | 4,9 |

Es patente en estos números el decisivo predominio de las materias de mayor incidencia social —trabajo y seguridad social—. No sorprende, sin embargo, que en cierto modo reflejen algunos de los problemas que más preocupan a la sociedad portuguesa.

Esta comprobación resulta sobre todo sugerente cuando se comparan los porcentajes anteriores con los relativos a *Ombudsmen* de países europeos más desarrollados: en éstos predominan muchas veces las cuestiones relativas a los impuestos y la defensa de las libertades frente a las entidades policiales y los establecimientos penitenciarios.

B) *Valores cuya violación se alega*

Es bastante elevado, aunque no se disponga a este respecto de datos cuantificados, el número de expedientes abiertos anualmente en el servicio del Defensor del Pueblo en que se suscitan cuestiones de ilegalidad, y no solamente de injusticia o incorrección, por parte de entidades públicas.

Esta situación deriva muy probablemente de las demoras y del excesivo formalismo con el que aún funciona el sistema de Tribunales administrativos portugués.

Así, los administrados intentan, incluso en relación con los actos ilegales de la Administración, conseguir una decisión más rápida y menos onerosa a través del Defensor del Pueblo (16).

Una parte importante de estos casos está constituida por problemas relativos al régimen de trabajo en la función pública (32 por 100, 27,9 por 100 y 26,3 por 100, respectivamente, en 1983, 1984 y 1985), lo que también está favorecido por el más estrecho contacto que este sector de la población tiene con las leyes y las cuestiones administrativas.

C) *Entidades sometidas a control*

El mayor porcentaje de expedientes suscitados por el Defensor del Pueblo se refiere, como es de esperar, a la Administración central, que representa la parte más amplia del Estado portugués.

El reparto de ellos según los ministerios no es especialmente esclarecedor, en los términos de evolución temporal, debido a las frecuentes reestructuraciones y redistribuciones de competencias de que han sido objeto.

De todos modos, no es erróneo afirmar que los ministerios más sujetos a control han sido los de las áreas sociales y los que comportan un mayor número de trabajadores.

(16) SEDES: *A Justiça em Portugal*, 1985, págs. 7 a 15.

Volviendo de nuevo a los datos de los tres últimos años tenemos:

| | 1983 (%) | 1984 (%) | 1985 (%) |
|---|----------|----------|----------|
| Ministerio de Asuntos Sociales | 17,2 | — | — |
| Ministerio de Educación | 11,4 | 10,8 | 9,8 |
| Ministerio de Hacienda y Planificación | 9,6 | 10,8 | 10,1 |
| Ministerio de Justicia | 6,0 | — | — |
| Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ... | — | 9,0 | 9,1 |
| Ministerio de Sanidad | — | 5,9 | 7,7 |

Los procedimientos relativos a la Administración local han oscilado entre el 8 y el 9 por 100 anual. La mayor parte de ellos hace referencia a los ayuntamientos, órganos ejecutivos de los municipios. Estos últimos son los casos que mayores dificultades de solución presentan, por regla general, no sólo por la lejanía física de la sede del Defensor del Pueblo, sino también por las deficiencias cuantitativas y cualitativas del personal y a la visión distorsionada del verdadero significado y límites de la autonomía local.

El acervo de casos relativos a los Tribunales superó en los dos últimos años registrados el 10 por 100 (11,7 y 10,4 por 100, respectivamente, en 1984 y 1985).

Se han suscitado dudas a este propósito en lo relativo al ámbito de control del Defensor del Pueblo en relación con el Ministerio Fiscal y recientemente con la policía judicial.

Esta competencia no es cuestionada en lo tocante a la actividad administrativa de estas entidades.

Pero puede serlo en la medida en que se ejerzan funciones específicamente judiciales o parajudiciales.

El Defensor del Pueblo no ha dejado de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los supuestos en que se producen deficiencias de actuación de elementos suyos en el propio ámbito del ejercicio de su magistratura. Pero, preocupado por la obtención de resultados prácticos más que con por precisa definición de su posición frente a esta otra institución, el Defensor del Pueblo lo ha hecho normalmente en términos de colaboración y no en términos de crítica o control.

Por su parte, se encuentra en estudio una objeción de la policía judicial que, fundamentada en el informe de la Fiscalía General del Estado (17), puso en duda recientemente la posibilidad de que el Defensor del Pueblo contacte de forma directa, y no a través del Ministerio Fiscal, sobre cuestiones relativas a su actividad que califica de «parajudicial».

(17) Dictamen núm. 99/79, de 6 de diciembre (no publicado).

Debe tenerse presente que ni tan siquiera ciertas actividades de entidades particulares escapan completamente a la acción del Defensor del Pueblo.

Es cierto que éste no dispone de control directo sobre las personas privadas, individuales o colectivas.

Pero si se percibe de situaciones graves en que los derechos o intereses de ciudadanos se vean afectados por entidades particulares, puede solicitar la intervención inspectora o fiscalizadora de instituciones públicas que dispongan de poderes de tutela sobre éstas.

Así lo hizo, por ejemplo, respecto de acusaciones de malos tratos por parte de instituciones privadas de seguridad social (informes de 1981, página 107, y de 1983, pág. 118) y de la violación del derecho al buen nombre o fama de la menor víctima de un delito sexual (informe de 1980, página 127), hipótesis en la que se suscitó la intervención, respectivamente, de la Inspección de Seguridad Social y del Consejo de la Prensa.

4. *Procedimiento*

A) *Acceso al Defensor del Pueblo*

Las cantidades de quejas cada año recibidas por el Defensor del Pueblo—y que reflejan los términos que caracterizan globalmente el acceso a esta institución— han venido oscilando, con gran regularidad, entre cerca de 2.500 y 2.700.

En 1986 se observó, sin embargo, un importante crecimiento, del orden del 31 por 100, habiendo alcanzado el total de las reclamaciones 3.354.

Este hecho se debió a una mayor cobertura dada por los medios de comunicación social a las actividades del Defensor del Pueblo, así como al impacto social de algunas de sus actuaciones en este período.

Se ve así que la «demanda» de intervención del Defensor del Pueblo tiene todavía un importante margen de elasticidad.

La confirmación de la existencia de una potencial elasticidad de demanda puede detectarse cuando se analiza el reparto de las reclamaciones por sexos, origen geográfico y situación socioprofesional de sus autores.

También respecto de estos datos se ha verificado una gran estabilidad a lo largo de los años, y por mencionar algunos citaremos como ejemplo los valores de 1985.

El conjunto de reclamaciones presentadas por mujeres fue, en ese año, solamente de un 26,5 por 100 (515) del total, valor menos que proporcional en relación a la composición femenina de la población total del país.

En cuanto al origen geográfico de las reclamaciones, es sintomático que en cuanto las provenientes de los distritos más desarrollados (Lisboa y Oporto) alcanzan porcentajes superiores a las correspondientes al porcentaje de sus respectivas poblaciones en la población total de Portugal, las provincias de distritos más desfavorecidos (Beja, Braganza, Guarda, Portalegre) revelan valores porcentuales inferiores a los de sus respectivas poblaciones.

Esta situación pone de manifiesto que, con independencia de los factores demográficos, existen causas de naturaleza social, económica y cultural que explican el déficit de quejas originarias de esas zonas. El Defensor del Pueblo ha intentado atenuar los efectos de este desequilibrio a través de los viajes ya mencionados destinados a recibir las reclamaciones fuera de la capital.

Pero sólo podrá ser eficazmente compensado en la medida en que se reduzca el peso de las causas profundas que lo explican.

Atendiendo ahora a las características socioprofesionales de los autores de las quejas en el año tomado como referencia, se obtienen los datos siguientes: trabajadores por cuenta ajena, 28,6 por 100, de los cuales 19,9 por 100 pertenecen a la Administración central; jubilados, 13,5 por 100; reclusos, 6,6 por 100; miembros de profesiones liberales, 3,6 por 100, y desempleados, 3 por 100.

Sobre la base de los distintos tipos de datos nos pareció posible, en la comunicación a la tercera Conferencia mundial de los *Ombudsmen*, en 1984, diseñar el siguiente «retrato robot» del reclamante *standard* que se dirige al Defensor del Pueblo: «Ciudadano de sexo masculino, de edad comprendida entre los treinta y cinco y los setenta y cinco años, trabajando o habiendo trabajado, por cuenta ajena, en el sector terciario y residente en uno de los distritos cuyas capitales son las cinco ciudades más desarrolladas del país.»

Los condicionamientos sectoriales que acabamos de mencionar podrán, en la medida en que su eficacia se reduzca, constituir otros tantos factores de la eventual elasticidad de «demanda» en relación con el Defensor del Pueblo.

Como conclusión final, hay que hacer referencia a que la intervención de las entidades que estatutariamente pueden actuar como intermediarios entre los ciudadanos y el Defensor del Pueblo poco han contribuido a la implementación del acceso a esta institución; de hecho, es ínfimo el número de reclamaciones que llegan al Defensor del Pueblo a través del Ministerio Fiscal o de la Asamblea de la República.

B) *Iniciativas del Defensor del Pueblo*

El poder de iniciativa del Defensor del Pueblo es uno de los medios de los que se sirve para compensar los efectos de algunas de las causas limitativas del acceso a su servicio.

Es así como, por ejemplo, el porcentaje de expedientes de este tipo relativos a intereses de menores y deficientes mentales es superior al correspondiente valor referente a los procedimientos originados por reclamaciones.

Las iniciativas del Defensor del Pueblo exceden cada año el centenar (18).

Se han basado sobre todo en noticias o cartas publicadas en la prensa y en la detección, sobre la base del análisis de ciertas quejas individuales, de las cuestiones o problemas globales que han de ser abordados en términos de generalidad.

Como ilustración de la flexibilidad característica de la institución, téngase en cuenta que aunque el Defensor del Pueblo no pueda por ley recibir quejas de entidades públicas en cuanto tales, no ha dejado, a través de la apertura de expedientes por propia iniciativa, de abordar asuntos que por aquéllas le son transmitidos y que considera dignos de atención.

Entre ellos, es curioso sobre todo algunas solicitudes hechas al Defensor del Pueblo por Tribunales para que intervenga ante ciertos organismos (hospitales, institutos de medicina legal) en el sentido de la realización de exámenes y peritajes ordenados por aquéllos pero no cumplidos en tiempo debido.

C) *Criterios de procedimiento e instrucción*

Merece referencia, a este respecto, el criterio que el Defensor del Pueblo ha utilizado cuando respecto de datos que constituyen objeto de una queja pende ya también, o puede instarse, una acción judicial. Tratándose de una cuestión controvertida, y sobre todo si comporta la comprobación de hechos complejos, el Defensor del Pueblo se abstiene, normalmente, de intervenir. Pero no deja de ocuparse de aquellos supuestos que considera líquidos, por entender que es injusto que, en tales hipótesis, la Administración pública fuerza a los interesados a sufrir los gastos propios de los procesos judiciales para hacer valer sus derechos.

En sede de instrucción procesal se viene alcanzando notables resultados, a través de investigaciones y de la realización de diligencias directas por parte del Defensor del Pueblo o sus colaboradores, así como de análogos procedimientos solicitados al Ministerio Fiscal.

(18) En 1985 su total apenas alcanzó ochenta y dos.

Dada la carencia de medios humanos, sin embargo, el número de comprobaciones e investigaciones personales efectuadas por parte de los elementos que trabajan al servicio de la institución del Defensor del Pueblo ha sido menos que deseable.

Limitado recurso se ha hecho igualmente a peritajes o exámenes de índole específicamente técnico, lo que sobre todo aminora la eficacia de la intervención del Defensor del Pueblo en materias denominadas «discrecionalmente técnicas».

D) *Duración*

La duración media de los procesos puede considerarse aceptable, aunque es mayor a la que se observa en otras instituciones similares.

Tal duración fue en los últimos tres años (1983, 1984, 1985), respectivamente, de 6,7; 7,6 y 8,3 meses.

El aumento de duración no deja de causar cierta aprensión, incluso porque supera los valores medios considerados aceptables para organismos del tipo *Ombudsman*.

5. *Providencias y resultados*

El total de expedientes resueltos favorablemente en función de la intervención del Defensor del Pueblo ha sido algo inferior al que se plantea en instituciones del mismo tipo.

Así que, en el último año de que existen datos (1985), el total fue de 268, lo que corresponde al 10,6 por 100 de los expedientes abiertos y al 12,4 por 100 del conjunto de aquellos en los que el Defensor del Pueblo tomó postura acerca del fondo de las cuestiones planteadas.

Está claro que la utilidad del Defensor del Pueblo no puede deducirse únicamente de estos datos. La mera existencia de la institución ya tiene, de por sí, un cierto efecto de prevención general de eventuales irregularidades administrativas, además de que desempeña un papel relevante al explicar a los reclamantes las razones por las cuales sus quejas y reclamaciones se plantean como infundadas.

Además, entre los expedientes solucionados positivamente, parte de ellos hace referencia a intereses de los que son titulares grupos de personas o incluso de índole general.

Volviendo ahora a las principales modalidades de acción que puede utilizar el Defensor del Pueblo, interesa mencionar:

A) *Recomendaciones*

No se dispone aún de datos rigurosos acerca de los efectos de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, porque los resultados de muchas de ellas sólo se materializan años después de su formulación.

En los últimos tres años, el Defensor del Pueblo emanó los siguientes datos cuantitativos en cuanto a las recomendaciones:

| | 1983 | 1984 | 1985 |
|----------------------------------|------|------|------|
| Recomendaciones legislativas ... | 13 | 31 | 4 |
| Recomendaciones administrativas. | 40 | 69 | 32 |

Aunque la naturaleza no vinculante de las recomendaciones haga que muchos las consideren realidades jurídicas irrelevantes (19), no puede olvidarse que en la práctica expresan una importante presión en el sentido de positivación o creación de ciertas normas o situaciones jurídicas. Su virtualidad generadora de reglas o conductas concretas con efectos de derecho es tanto mayor cuanto más fuerte sea el prestigio del Defensor del Pueblo.

Se destaca a este propósito que mediante este tipo de actuaciones el Defensor del Pueblo ha podido influir no sólo en la legislación y en la actividad administrativa, sino también en la propia Administración de Justicia.

Así es que, sin afectar a la independencia del poder judicial, el Defensor del Pueblo ha podido completar o corroborar la acción de los Tribunales, recomendando a los órganos administrativos:

— La realización de los actos necesarios para la ejecución de las sentencias judiciales.

— La realización de exámenes o peritajes ordenados (pero no conseguidos) por los Tribunales para la comprobación de elementos necesarios para tomar sus decisiones.

— La generalización de la doctrina dimanante de ciertas decisiones judiciales a los demás casos análogos a los que no se extiende el valor de cosa juzgada de éstos.

B) *Censuras o reparos*

Sin alcanzar números muy expresivos (25, 21 y 4, respectivamente, en 1983, 1984 y 1985), las censuras o reparos emitidos por el Defensor del Pue-

(19) ALVES CORREIA: *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*, Coimbra, 1979, pág. 80, les niega «eficacia jurídica directa».

blo acaban, no pocas veces, por tener también cierta eficacia pedagógica, llevando a la Administración a repensar, en el futuro, las conductas que son objeto de ellas.

C) *Peticiones de declaración de inconstitucionalidad*

Ni la Constitución ni las leyes establecen ninguna restricción a este respecto al Defensor del Pueblo, aunque ha sido, de entre las entidades legitimadas para recurrir al Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad de cualquier norma, la que más ha sido solicitada para hacerlo por parte de los ciudadanos cuando están en juego sus intereses.

También el propio Defensor del Pueblo ha interpretado esta facultad en el sentido de ejercerla sobre todo cuando estén en causa violaciones de derechos fundamentales constitucionalmente consagrados.

La preparación de este tipo de actuación ha implicado normalmente estudios profundos llevados a cabo por los colaboradores del Defensor del Pueblo, y que pueden leerse en sus respectivos informes anuales.

Hasta el momento, el Defensor del Pueblo ha presentado 89 demandas de declaración de inconstitucionalidad, de las cuales 33 fueron aceptadas y 29 rechazadas (las restantes se encuentran pendientes o fueron archivadas por otras razones).

Sólo una de ellas hizo referencia directamente a una situación de inconstitucionalidad por omisión, situación que ya ha merecido algunas críticas (20).

D) *Comunicaciones públicas*

El Defensor del Pueblo ha efectuado comunicaciones públicas de cara a hacer conocer irregularidades particularmente graves o casos de falta de colaboración por parte de entidades públicas.

Un especial relieve merecen, sobre todo, algunas comunicaciones públi-

(20) Lo hizo el profesor Jorge Miranda en el transcurso del coloquio conmemorativo del décimo aniversario del Defensor del Pueblo.

Nota: Los términos Procuradoria Geral da República y Procurador Geral da República se han traducido tanto literalmente como Procuraduría General de la República o Procurador General de la República como utilizando la figura homónima en el ordenamiento jurídico español, que es la de Fiscalía General del Estado y Fiscal General del Estado.

A su vez, el término «Provedor de Justiça» se ha traducido por Defensor del Pueblo, que es el término que designa a la figura homónima en el ordenamiento jurídico español.

cas destinadas a difundir el contenido esencial de ciertas leyes recientes, creadoras de derechos o deberes para los ciudadanos, especialmente cuando para el ejercicio de los primeros o el cumplimiento de los segundos se establezcan plazos no muy amplios.

El Defensor del Pueblo ha recibido a lo largo de estos años un importante número de quejas enviadas por ciudadanos que, por desconocimiento de la ley —el principio de que nadie puede invocar la ignorancia de una ley publicada en el *Boletín Oficial del Estado* más que una presunción representa, en gran medida, una auténtica ficción—, acaban por perder los derechos que podían haber exigido o son sancionados por el no cumplimiento de obligaciones.

Consideró que una forma de suplir esta deficiencia es la de publicar a través de comunicados hechos en la prensa, radio y televisión la existencia y contenido de las leyes.

E) *Informes anuales y especiales*

Los informes del Defensor del Pueblo —especialmente los anuales— no han recibido de la Asamblea de la República un tratamiento adecuado a aprovechar su potencialidad como instrumentos de control de la Administración pública.

Es cierto que desde hace ya algunos años tales informes anuales han sido abordados por el Pleno de la Asamblea de la República, y los de 1984 y 1985 fueron previamente objeto de debate por parte de la comisión parlamentaria de asuntos constitucionales, derechos, libertades y garantías.

Sin embargo, la discusión en el pleno ha sido en general bastante breve y de reducida profundidad.

Se añade a ello que tampoco la comisión parlamentaria competente ha utilizado la facultad de discutir con el Defensor del Pueblo y las entidades administrativas sujetas a su control los casos principales en los cuales las segundas han rehusado aceptar recomendaciones de aquél.

A pesar de ser publicados en el Diario de la Asamblea de la República y posteriormente editados en libro, los informes anuales del Defensor del Pueblo han tenido una difusión relativamente modesta y circunscrita.

Esperamos que una más precisa y completa reglamentación del debate de estos informes por la Asamblea de la República, establecida a través de las recientes modificaciones de su reglamento, pueda conferir mayor relevancia y eficacia a este instrumento de control.

F) *Otras medidas legalmente tipificadas*

Las demás medidas o providencias legalmente tipificadas han sido usadas con sobriedad.

Así, si algunas instancias al ejercicio de actuaciones penales o disciplinarias se realizaron a lo largo de estos años, aún no se suscitaron hasta el momento ninguna petición de declaración de ilegalidad de las normas relativas a las regiones autónomas, ni de extinción de ninguna organización fascista, ni tampoco intervención alguna respecto a las cláusulas contractuales contrarias a la buena fe.

G) *Providencias no tipificadas*

La ausencia de formalismo característica de la institución se manifiesta también en las medidas que puede usar para conseguir sus objetivos.

Así, el Defensor del Pueblo ha optado a veces formas de actuación no legalmente previstas (pero tampoco prohibidas por la ley) y que se han revelado prácticas y eficaces.

A título de ejemplo se hace referencia a:

— La solicitud a los agentes del Ministerio público de los Tribunales administrativos para que interpongan recurso contra actos ilegales de la Administración que ésta haya rehusado revocar, a pesar de que el Defensor del Pueblo lo haya recomendado (informe de 1980, pág. 209).

— Exposición a la Procuraduría General de la República, órgano superior del Ministerio Fiscal, de situaciones de desacuerdo de decisiones judiciales en materia penal, sugiriéndole la elaboración de instrucciones destinadas a sus respectivos agentes para que hagan sus calificaciones según un criterio uniforme y correspondiente a la mejor interpretación de la ley.

— Poner en conocimiento del fiscal general las tomas de posición de los agentes del Ministerio público en el ejercicio de sus funciones específicas pero que el Defensor del Pueblo consideró legalmente incorrectas y violadoras del derecho de defensa (informe de 1981, pág. 61).

— Establecer contacto entre Tribunales a efectos de posibilitar la coordinación de los procesos pendientes relativos a unas mismas personas o hechos, en especial de cara a la aplicación de penas únicas relativas a varios crímenes practicados por la misma persona (informe de 1979, pág. 68).

— Y como expresión de las virtualidades del *Ombudsman* incluso a nivel internacional, el reciente protocolo celebrado, en octubre de 1986, entre el Defensor del Pueblo español y el «Provcdor de Justiça» de cara a estable-

cer la cooperación en la defensa de los intereses de los ciudadanos en cada uno de ambos países de la Península Ibérica cuando se encuentren en el territorio del otro.

IV. CONCLUSION

Puede, por tanto, concluirse que el Defensor del Pueblo goza de una buena imagen pública de independencia y que su acción ha adquirido paulatinamente mayor relieve.

De todos modos, los resultados que ha conseguido se sitúan todavía a nivel algo inferior al de las instituciones congéneres de Europa.

Para mejorar su eficacia sería importante:

— Aumentar la divulgación de la institución, sus objetivos y funcionamiento a través del sistema escolar y de los medios de comunicación.

— Organizar visitas regulares a través del país y hacer más conocidas y eficaces las fórmulas de recepción de las reclamaciones a nivel local.

— Incrementar las actuaciones directas y personales.

— Desarrollar la valoración de los aspectos técnicos de las cuestiones suscitadas en los expedientes.

— Reforzar los mecanismos de reacción del Defensor del Pueblo en los supuestos de no aceptación de sus recomendaciones o de rechazo a la colaboración por él solicitada.

— Desarrollar las formas de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Asamblea de la República.

En conclusión, y aunque no se trata de un elemento imprescindible para la caracterización de un Estado de Derecho, el Defensor del Pueblo surge como una institución especialmente adecuada al mismo y de utilidad real.

En cuanto órgano tendente a la realización de la justicia, parece apto para suplir, a este propósito, algunas de las limitaciones estructurales o coyunturales de las instituciones judiciales tradicionales. Y puede también complementar y superar la acción de éstas, gracias a la informalidad de los medios a su disposición y sobre todo al hecho de corresponderle la promoción activa del valor justicia más allá de la mera legalidad.

Para eso es decisiva su caracterización —aparentemente contradictoria— de entidad independiente, pero especialmente competente para actuar bajo el prisma de los intereses de los administrados.

Porque es independiente, el Defensor del Pueblo no es un mandatario o abogado de quienes le hacen llegar sus reclamaciones. Pero su competencia para actuar según la perspectiva de los intereses de los particulares co-

responde al reconocimiento de que, en términos de realidad social y jurídica, éstos se encuentran en posición de «inferioridad» frente a los poderes públicos.

Por ello, y en esta medida, el Defensor del Pueblo representa el adecuado contrapunto dialéctico del Ministerio Fiscal, entidad defensora de la legalidad que actúa en función del interés público.

(Traducción de TERESA QUINTELA).