

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

¿RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO? (*)

Por
E. COBREROS MENDAZONA

SUMARIO: I. *La reciente Sentencia Lamberts del Tribunal de Primera Instancia. Circunstancias del caso: una reclamación ante el Defensor del Pueblo, por una actuación de la Comisión, que finaliza sin arreglo alguno.*—II. *Algunas cuestiones previas solventadas por el Tribunal de Primera Instancia: la inadmisión anticipada del recurso con respecto al Parlamento Europeo y la legitimación pasiva del Defensor del Pueblo Europeo.*—III. *Admisibilidad (hipotética) de la responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo y denegación (concreta) de la indemnización solicitada.*—IV. *Alcance efectivo de la responsabilidad patrimonial por la actuación del Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones.*

I. LA RECIENTE SENTENCIA *LAMBERTS* DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO: UNA RECLAMACIÓN ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO, POR UNA ACTUACIÓN DE LA COMISIÓN, QUE FINALIZA SIN ARREGLO ALGUNO

El Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo ha tenido que dilucidar recientemente una acción de indemnización interpuesta contra el Defensor del Pueblo Europeo y, aunque ha desestimado la solicitud planteada en el caso, sin embargo, ha admitido tal posibilidad, al menos como hipótesis. Dada la novedad de las cuestiones suscitadas, merece alguna consideración esta Sentencia (1).

Las particularidades del caso planteado ante el Tribunal de Primera Instancia interesan aquí sólo en la medida en que resulten necesarias para entender la cuestión más general, esto es, la posibilidad de que el Defensor del Pueblo Europeo —mejor, la Comunidad Europea— pueda llegar a tener que responder económicamente por actuaciones realizadas en el ejercicio de las funciones que el Tratado le atribuye para tratar las reclamaciones que se le planteen sobre casos de mala administración de las instituciones u órganos comunitarios. Por eso, de las complejas circunstancias que precedieron a la reclamación judicial valga con retener ahora lo siguiente: en junio de 1998, el Sr. Lamberts presentó ante el Defensor del

(*) Trabajo adscrito a un Proyecto de Investigación financiado por el Gobierno vasco (PI-1999/147).

(1) Se trata de la Sentencia de 10 de abril de 2002, caso *Lamberts*, T-209/00.

Pueblo Europeo (2) una reclamación por los avatares sucedidos en un concurso interno para nombramiento definitivo de agente temporal de categoría «A» por la Comisión; más concretamente, se quejaba del particular relativo a la prueba oral, a la que —según su versión— no pudo presentarse en plenitud de facultades como consecuencia de un accidente sufrido con anterioridad.

La intervención del Defensor del Pueblo (3) resultó insatisfactoria para

(2) Recuérdese que esta figura se introdujo en 1992 en el Tratado de Maastricht, si bien el ejercicio efectivo de sus funciones (por parte del Sr. SÖDERMAN, primer y único Defensor del Pueblo Europeo, hasta el momento de redactar estas líneas) no comenzaría a ser desempeñado hasta el primero de septiembre de 1995.

(3) Cuyo referente normativo lo constituyen las siguientes disposiciones:

— El artículo 21 TCE, párrafo segundo, que —en la parte dedicada a la ciudadanía de la Unión Europea, precisamente— establece que todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 195.

— El artículo 195 TCE, que establece textualmente lo siguiente:

«1. El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En el desempeño de su misión, el Defensor del Pueblo llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando el Defensor del Pueblo haya comprobado un caso de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución interesada, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al Defensor del Pueblo. Éste remitirá a continuación un informe al Parlamento Europeo y a la institución interesada. La persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones.

El Defensor del Pueblo presentará cada año al Parlamento Europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones.

2. El Defensor del Pueblo será nombrado después de cada elección del Parlamento Europeo para toda la legislatura. Su mandato será renovable.

A petición del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al Defensor del Pueblo si éste dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiera cometido una falta grave.

3. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia. En el ejercicio de tales funciones no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún organismo. Durante su mandato, el Defensor del Pueblo no podrá desempeñar ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida.

4. El Parlamento Europeo fijará el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, previo dictamen de la Comisión y con la probación del Consejo por mayoría cualificada».

— La Decisión del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994 (DO L 113, de 4 de mayo de 1994), sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones.

el reclamante puesto que, tras diversas intervenciones de aquél ante la Comisión (4), acabó archivando el asunto, no sin antes indicar: *a)* que no había habido *mala administración* (5) en el caso concreto (6), y *b)* formular un «comentario crítico» respecto de la práctica administrativa de la Comisión (7) donde se insistía en que, en interés de una buena administración, la Comisión debería incluir en el futuro con carácter general, en los escritos de convocatoria a la prueba oral, una cláusula específica para informar

— La Decisión del Defensor del Pueblo por la que se adoptan Medidas de aplicación (que no ha sido oficialmente publicada pero cuya última versión, revisada, de 11 de septiembre de 2000, puede consultarse en la página que el Defensor del Pueblo Europeo tiene en Internet: www.euro-ombdusman.eu.int), en desarrollo del artículo 14 de la Decisión del Parlamento Europeo recién mencionada, en el que se prevé que el Defensor del Pueblo adoptará las normas de ejecución de su Estatuto y condiciones generales del ejercicio de sus funciones.

(4) Que, ciertamente, no fueron pocas (según se relata en los aptdos. 22 a 30 de la *S. Lamberts*, cit.) y a las que habían precedido, además, algunas gestiones que el interesado había realizado directamente ante la propia Comisión.

(5) Sobre la caracterización del concepto (clave para el ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo Europeo) de *mala administración*, como aquel supuesto que se produce «cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenderse», y sobre el *derecho a una buena administración*, recogido en la Carta de Niza como un derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea (art. 41), *vid.* E. COBREROS MENDAZONA, *Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, en «RVAP», núm. 64, 2002.

(6) Basándose en que un concurso «debe organizarse respetando plenamente el principio de igualdad de trato de los candidatos. La violación de este principio puede conllevar la anulación del concurso, lo que puede originar elevados costes financieros y administrativos para la institución. Del dictamen de la Comisión se desprende que esta última consideraba que no podía permitir a un candidato presentarse por segunda vez a un examen oral. El Defensor del Pueblo subraya que en este caso no hay ningún elemento que permita pensar que la decisión de la Comisión de no permitir que el candidato vuelva a presentarse al examen oral haya sido adoptada incumpliendo alguna regla o principio que vincule a la Comisión» (puntos 2.2 y 2.3 de la Decisión del Defensor del Pueblo, recogidos en el apartado 29 de la *S. Lamberts*, cit.).

(7) La ya mencionada Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se adoptan Medidas de aplicación, en el apartado 3 de su artículo 6 («Soluciones amistosas») establece:

«3. Si el Defensor del Pueblo estima que no es posible una solución amistosa, o que la búsqueda de una solución amistosa no ha tenido éxito, archivará el asunto mediante decisión motivada, que podrá contener un comentario crítico, o elaborará un informe con proyectos de recomendación».

A su vez, el artículo 7 («Comentarios críticos») establece:

«1. El Defensor del Pueblo formulará un comentario crítico si considera que:

- a. ha dejado de ser posible que la institución afectada suprima el caso de mala administración; y
- b. el caso de mala administración no ha tenido consecuencias generales.

2. El Defensor del Pueblo informará al ciudadano y a la institución afectada de su decisión».

a los candidatos de que, en circunstancias excepcionales, podría modificarse la fecha indicada (no obstante, por lo que se refería a la reclamación del Sr. Lamberts, concluía que, dado que este extremo del caso hacía referencia a procedimientos relativos a hechos específicos que tuvieron lugar en el pasado, no procedía buscar una solución amistosa).

Tras todo esto, el interesado se dirigió directamente al miembro de la Comisión responsable de la Dirección General de Personal y Administración, solicitándole que reconsiderara su caso; lo que éste rechazó indicándole que no podía permitir que se presentara por segunda vez a la prueba oral (para garantizar la igualdad de trato a todos los candidatos) y descartando la posibilidad de otras soluciones amistosas.

A la vista de lo anterior, volvió el pertinaz reclamante a la vía del Defensor del Pueblo, pidiéndole ahora explicaciones sobre las consecuencias que, en su caso, tenía el comentario crítico realizado y sugiriéndole que buscara, junto con la Comisión, una solución para su problema (que no tenía que consistir, necesariamente —según su particular criterio—, en la posibilidad de presentarse por segunda vez a la prueba oral).

En fin, todavía siguieron algunos escritos más entre el Sr. Lamberts y el Defensor del Pueblo y entre éste y la Comisión, hasta el definitivo archivo de la reclamación.

En agosto de 2000, el reclamante ante el Defensor del Pueblo se convertiría en demandante ante el Tribunal de Primera Instancia, por la vía del artículo 235 TCE (esto es, del recurso por indemnización), al interponer un recurso contra el propio Defensor del Pueblo y contra el Parlamento, para que fueran condenados a pagar, solidariamente, una muy elevada cantidad de dinero (8).

II. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOLVENTADAS POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA:

LA INADMISIÓN ANTICIPADA DEL RECURSO CON RESPECTO AL PARLAMENTO EUROPEO Y LA LEGITIMACIÓN PASIVA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

A) Como se acaba de indicar, el recurso por indemnización se presentó, conjuntamente, contra el Defensor del Pueblo y el Parlamento. Ambos demandados reaccionaron planteando sendas excepciones de inadmisibilidad (9), que fueron resueltas mediante dos Autos de 22 de febrero de 2001: en uno, el Tribunal de Primera Instancia decidió unir la excepción de inad-

(8) Así concretó su pretensión indemnizatoria el demandante: *a)* la cantidad de 2.468.787 euros en concepto de indemnización del perjuicio material y la cantidad de 124.000 euros en concepto de indemnización del daño moral, más los intereses judiciales devengados hasta que se efectúe el pago íntegro; *b)* subsidiariamente, la cantidad de 1.234.394 euros en concepto de indemnización del perjuicio material y la cantidad de 124.000 euros en concepto de indemnización del daño moral, más los intereses judiciales devengados hasta que se efectúe el pago íntegro.

(9) Al amparo de lo previsto en el artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, que permite su dilucidación anticipada.

misibilidad propuesta por el Defensor del Pueblo al examen del fondo del asunto (y, en consecuencia, resolverla en la Sentencia); y, en el otro, declaró efectivamente la inadmisibilidad del recurso por lo que se refería al Parlamento. Este último aspecto merece ahora alguna atención.

Si bien el demandante admitía que el Defensor del Pueblo no es un órgano del Parlamento, consideraba, sin embargo, que su posición es similar a la de un mandatario —que debe cumplir total y fielmente su función, so pena de generar la responsabilidad civil de su mandante (en este caso, del Parlamento)— y que las relaciones que vinculan al Parlamento con el Defensor del Pueblo —nombramiento, posibilidad de destitución, fijación de su Estatuto, cooperación en la Comisión parlamentaria de peticiones, examen de su Informe anual y, por último, dependencia económica— hacen que los actos de éste deban ser imputados a aquél.

Por contra, el argumento del Parlamento Europeo era bien simple pero contundente: los actos del Defensor del Pueblo realizados en el ejercicio de sus funciones en ningún caso pueden imputarse al Parlamento.

Para el Tribunal de Primera Instancia, es claro que del artículo 195.3 TCE —que, como sabemos, establece que el Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia y que, en el ejercicio de tales funciones, no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún organismo— se deduce que el Parlamento no tuvo posibilidad legal alguna de influir en el tratamiento dado por el Defensor del Pueblo a la reclamación del Sr. Lamberts y, respecto a los vínculos existentes entre el Defensor del Pueblo y el Parlamento, el Tribunal señalará que revisten únicamente un carácter organizativo general y no funcional, no permitiéndole al Parlamento influir en la actuación del Defensor del Pueblo en lo que respecta a una determinada reclamación.

La consecuencia de todo ello será la declaración de inadmisibilidad del recurso en lo que se refiere al Parlamento como parte demandada (10).

B) Desaparecida de la contienda jurisdiccional esta figura, ya sólo quedaba la del Defensor del Pueblo; sin embargo, para admitir su legitimación pasiva el Tribunal de Primera Instancia también tendrá que realizar un esfuerzo argumentativo adicional. En efecto, aunque de los antecedentes reflejados en la Sentencia parece que ninguna de las partes había hecho objeto de la cuestión, el Tribunal advierte preliminarmente que el recurso se dirige contra el Defensor del Pueblo y *no contra la Comunidad*, que es quien tiene personalidad jurídica propia. Ahora bien, según razona el Tribunal de Primera Instancia —basándose en «jurisprudencia constan-

(10) Un detalle adicional corrobora el interés y la novedad del asunto planteado. El artículo 87.2 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia dispone que la parte que pide el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte; pero, en el siguiente apartado, se prevé que, *en circunstancias excepcionales*, el Tribunal de Primera Instancia podrá decidir que cada parte abone sus propias costas. Pues bien, esta última será la decisión adoptada al resolver sobre la inadmisibilidad del recurso contra el Parlamento Europeo «en razón del interés general de la cuestión planteada en el presente asunto que no ha sido todavía objeto de una decisión del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia» (apdo. 21 del Auto de 22 de febrero de 2001).

te»—, del hecho de haber dirigido la demanda directamente contra un organismo comunitario no se puede deducir la inadmisibilidad del recurso, sino que habrá que entender que va dirigida *contra la Comunidad representada por dicho organismo* (11).

Además, el Tribunal de Primera Instancia indicará que, en cuanto a los recursos por indemnización se refiere, el Tribunal de Justicia ya ha aclarado que el término «institución» (12) no se refiere exclusivamente a las que aparecen en el artículo 7 del Tratado, sino que «este concepto engloba, asimismo, a la luz del sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el Tratado, a todos los demás organismos comunitarios constituidos por el Tratado y cuya misión es contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad» (13).

De lo anterior deducirá el Tribunal de Primera Instancia que es competente para resolver un recurso de indemnización dirigido contra el Defensor del Pueblo.

III. ADMISIBILIDAD (HIPOTÉTICA) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO Y DENEGACIÓN (CONCRETA) DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA

A) La primera línea argumental aducida por el Defensor del Pueblo Europeo contra la acción indemnizatoria fue negar la posibilidad misma de su planteamiento; esto es, en términos procesales, plantear una excepción de *inadmisibilidad* que, como ya se ha indicado, el Tribunal de Primera Instancia optó por resolver en la Sentencia y no anticipadamente. Y, para ello, esgrimió los dos siguientes argumentos.

El primero de ellos podría sintetizarse en que no procede tal acción porque la intervención del Defensor del Pueblo no es algo a lo que éste viene obligado, sino una libre decisión suya, de similar manera a como la jurisprudencia comunitaria ha caracterizado las facultades de la Comisión para iniciar (o no) un procedimiento por incumplimiento contra un Estado (*ex art. 226 TCE*). Este argumento, sin embargo, no será compartido por el Tribunal de Primera Instancia, para quien el Defensor del Pueblo se

(11) Apto. 48 de la S. *Lamberts*, cit., con mención de la STPI de 9 de noviembre de 1989, caso *Briantex y Di Domenico*, C-353/88. En este último asunto, el recurso de indemnización había sido interpuesto contra la Comisión (y no contra la Comunidad), pero el Tribunal interpretó —como ahora— que haber dirigido la demanda directamente contra la institución a la que se imputa el hecho alegado no es motivo suficiente para la inadmisibilidad, sino que «debe considerarse que una demanda de tal naturaleza va dirigida contra la Comunidad representada por dicha institución» (apto. 7). *Vid.*, asimismo, la doctrina contenida en la ya antigua S. de 13 de noviembre de 1973, caso *Werhan*, C-63 y 69/72, sobre la representación de la Comunidad en este tipo de procesos.

(12) Que aparece tanto en el artículo 288 TCE (sobre el régimen sustantivo de la responsabilidad extracontractual) como en la Decisión de 24 de octubre de 1988 (sobre la atribución del conocimiento de los recursos de este tipo al Tribunal de Primera Instancia).

(13) Por lo que, a efectos indemnizatorios, los actos adoptados por estos organismos en el ejercicio de sus competencias atribuidas por el Tratado son imputables a la Comunidad (apto. 49 de la S. *Lamberts*, cit.).

equivoca al pretender tal paralelismo ya que, en los supuestos aducidos como comparación, la Comisión ejerce las competencias que le atribuye el Tratado en nombre del interés general comunitario y con el fin de velar por la aplicación del Derecho comunitario; mientras que, por lo que se refiere a las funciones del Defensor del Pueblo, el Tratado reconoce a todo ciudadano el derecho subjetivo a plantear reclamaciones sobre casos de mala administración y el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo. Señala, asimismo, el Tribunal de Primera Instancia que el Defensor del Pueblo no tiene sólo por finalidad identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general, sino también intentar una solución conforme al *interés particular* del reclamante. De esta manera, reconoce expresamente que el Defensor del Pueblo dispone de un *margin de apreciación muy amplio* por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles y que no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito; ahora bien —y aquí viene la importante interpretación que se contiene en esta Sentencia—, «aun cuando el control que el juez comunitario realiza es, por tanto, limitado en este sentido, no es menos cierto que *no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado*» (14).

El segundo argumento expuesto por el Defensor del Pueblo para intentar que se rechazase *a limine* el recurso fue el relativo al carácter no vinculante de los actos que puede adoptar como resultado de sus investigaciones. Para el Tribunal de Primera Instancia, sin embargo, como el recurso por indemnización tiene por objeto la solicitud de reparación de un perjuicio causado por un acto, *sea o no vinculante jurídicamente*, o por un comportamiento imputable a una institución o a un órgano comunitario (15), y en la demanda se acusa al Defensor del Pueblo de haber actuado de forma culpable en la tramitación de la reclamación, «no puede excluirse la posibilidad de que dicho comportamiento menoscabe el derecho, reconocido a los ciudadanos por el Tratado y la Decisión 94/262, a que el Defensor del Pueblo busque una solución extrajudicial a un caso de mala administración que les afecte y que les pueda causar algún perjuicio» (16).

B) Descartada, entonces, la inadmisibilidad del recurso, en los términos que acabamos de ver, a continuación mencionaremos los motivos *de fondo* tratados.

Con carácter principal, el Tribunal de Primera Instancia señala que del artículo 288 TCE se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Comunidad «presupone que el demandante pruebe la ilegalidad del compor-

(14) S. *Lamberts*, cit., aptdo 57; la cursiva está añadida.

(15) En apoyo de lo cual se citan diversas sentencias, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal de Primera Instancia (*vid.* aptdo. 58).

(16) S. *Lamberts*, cit., aptdo. 59.

tamiento imputado al órgano de que se trate, la realidad del perjuicio y la relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado» (17). Podemos adelantar ya que la Sentencia concluirá que en este caso ha faltado el presupuesto básico —esto es, el comportamiento lesivo por parte del Defensor del Pueblo en la tramitación de la reclamación (aducido por el demandante)—, conclusión a la que llegará tras analizar (y rechazar) todas las imputaciones efectuadas en la demanda a este respecto.

Así, y de manera resumida, el Tribunal de Primera Instancia rechazará —razonándolo y motivándolo (18)— que el Defensor del Pueblo: *a*) no le hubiese aconsejado bien al reclamante, con respecto a las vías jurisdiccionales que podía haber utilizado; *b*) hubiese tratado la reclamación con falta de imparcialidad y objetividad; *c*) se hubiese demorado excesivamente en la tramitación; *d*) hubiese actuado con negligencia, incumpliendo su obligación de buscar una solución amistosa con la Comisión; y *e*) con la formulación del comentario crítico (y aunque no hubiera sido muy acertada) le hubiera podido irrogar perjuicio alguno al reclamante.

Consecuencia de todo ello será que, al no haber demostrado el demandante que el Defensor del Pueblo hubiera actuado de manera lesiva, el recurso habría de ser desestimado, sin más consideraciones.

C) Ahora bien, no debemos finalizar aquí la reseña de lo decidido en la Sentencia, sino que el apartado dedicado a las *costas* merece también una mención específica.

Como se ha dicho al comentar el Auto de 22 de febrero de 2001, en los procesos ante el Tribunal de Primera Instancia rige el principio objetivo o del vencimiento (esto es, que quien pierde el recurso es condenado en costas); sin embargo, también está previsto que, en circunstancias excepcionales, la Sentencia pueda establecer que cada parte abone sus propias costas. Pues bien, para la Sentencia estas circunstancias excepcionales concurrían en el caso: en primer lugar, porque la Comisión modificó su práctica administrativa como consecuencia de la intervención del Defensor del Pueblo, sin que el entonces reclamante y ahora demandante hubiese podido beneficiarse de tal modificación; en segundo lugar, porque las circunstancias del caso se asemejan a las de un litigio entre las Comunidades y sus agentes (para el que el artículo 88 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia prevé que las instituciones u órganos comunitarios soporten los gastos en que hubieran incurrido).

Así consideradas, entonces, estas circunstancias del caso, la Sentencia no condenará en costas al demandante perdedor del recurso.

(17) S. *Lamberts*, cit., aptdo. 61 (con cita de jurisprudencia).

(18) En unos términos muy extensos y, seguramente, necesarios para resolver el caso, pero que aquí resultaría excesivo pormenorizar.

IV. ALCANCE EFECTIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
POR LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO
EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Tras la primera (y fuerte) impresión que produce el hecho de que una Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo haya admitido la posibilidad, siquiera como hipótesis no descartable *a priori*, de la obligación de indemnizar a un ciudadano que hubiera dirigido una reclamación al Defensor del Pueblo Europeo (19), conviene una ulterior reflexión (con sus correspondientes valoraciones) para formarnos una idea más cabal de su alcance efectivo.

Así, desde el primer momento conviene dejar bien claro que si la Sentencia objeto de este comentario señala que no puede excluirse la posibilidad de que un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio, que habría de serle compensado al ciudadano afectado, ha matizado oportunamente que ello sólo se producirá *en circunstancias ciertamente excepcionales*. La excepcionalidad de la hipótesis es, por tanto, lo primero a retener.

También hay que tener en cuenta el tipo de funciones que corresponde a un Defensor del Pueblo cuando se le presenta una reclamación. En este sentido, no cabe duda de que la figura del *Ombudsman* es una garantía para los derechos de los ciudadanos (20) —y en la Sentencia *Lamberts* hemos visto que se hace hincapié en que cualquier ciudadano europeo tiene un «derecho subjetivo» a plantear una reclamación en la que esté en juego su «interés particular»—, puesto que su intervención puede finalizar con el reconocimiento de un derecho o un interés concreto del reclamante. Pero tampoco puede olvidarse que, a diferencia de los remedios jurisdiccionales, su intervención no constituye el cauce necesario u obligado para la garantía más efectiva de sus derechos o intereses legalmente establecidos, sino que es una vía alternativa (e incompatible) con la garantía judicial.

Además, y en cierta relación también con lo que se acaba de indicar, sus resoluciones no deciden imperativamente con respecto a los órganos o instituciones sobre los que puede investigar. Como hemos visto también que reconoce el propio Tribunal de Primera Instancia, por muy fundada que esté la reclamación, ésta no origina una obligación de resultado (favorable, ha de entenderse, para el reclamante), sino que, más sencillamente, pone o debe poner en marcha un mecanismo de intermediación con el resultado final que el órgano investigado decida asumir (21). En este sentido,

(19) Lo que, como se ha visto, resultaba una cuestión muy novedosa en el ámbito del Derecho comunitario (y, podemos añadir ahora, en el de los Estados que tienen la figura del *Ombudsman*).

(20) En el ámbito del Tratado de la Comunidad Europea, ya hemos visto que se ocupa de los casos de *mala administración*, entendiéndose por tal la actuación no conforme con las normas o principios a los que debe atenerse (*vid.* lo señalado en la nota 5).

(21) Así, aunque en la fase de *investigación* el ordenamiento pretende reforzar todos

nunca podemos olvidar que la actuación que está en el origen de la reclamación que se formula al Defensor del Pueblo ha sido causada por *otro* órgano o institución y que será a éste, en su caso, a quien corresponda establecer el remedio oportuno (y por el cauce legalmente pertinente) (22).

Todo esto ayuda a situar en su lugar la actuación del Defensor del Pueblo cuando ejerce sus funciones a requerimiento de un reclamante. Así, y para los efectos que aquí interesan, la institución del Defensor del Pueblo es un mecanismo de garantía a disposición de los ciudadanos (y que, por tanto, debe funcionar correctamente y cumplir con la misión que el ordenamiento le atribuye), lo que implica la obligación de desarrollar la actividad pertinente y adecuada para cada caso (obligación de poner los medios cerca de la institución o el órgano que originó la queja, por tanto), con la finalidad de que se corrija la concreta mala administración constatada. En este punto es, precisamente, donde se podría originar la actuación lesiva que el Tribunal de Primera Instancia ha querido dejar abierta como hipótesis de futuro (el «error manifiesto en el ejercicio de sus funciones» que, además, sea constitutivo de la «ilegalidad» de su comportamiento y que haya causado la lesión, que hemos visto que hablaba la Sentencia).

Queda sin dilucidar, asimismo, otro aspecto que no se menciona en la *S. Lamberts* —probablemente porque no hiciera falta, al constatar la inexistencia de comportamiento lesivo alguno por parte del Defensor del Pueblo—, pero que debe recordarse para establecer en sus dimensiones más reales esta nueva hipótesis de responsabilidad patrimonial *ex* Derecho comunitario. Se trata de lo siguiente: como se ha visto que reconoce expresamente el Tribunal de Primera Instancia, en cuanto al fundamento y al curso que se debe dar a una reclamación, el Defensor del Pueblo dispone «de un margen de apreciación muy amplio». Pues bien, en el régimen de responsabilidad extracontractual de Derecho comunitario, precisado y concretado por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo (23), está establecida para estos casos en los que existe un amplio margen de apreciación (aunque hasta ahora los supuestos planteados se hayan referido práctica-

los mecanismos que aseguren la cooperación por parte del órgano en cuestión —en el caso español, inclusive con el refuerzo de la punición penal (art. 502.2 CP)—, la *resolución* que adopte el Defensor del Pueblo no es jurídicamente vinculante para el órgano al que va destinada.

(22) Sin perjuicio, naturalmente, de las sugerencias que, a efectos de solucionar la cuestión planteada *motu proprio*, le pueda formular el Defensor del Pueblo. A la vista de la práctica y la experiencia de los diversos Defensores del Pueblo, en muchas ocasiones los remedios suelen venir, precisamente, por las posibilidades que a las Administraciones les ofrece el amplísimo abanico de facultades discrecionales de que gozan por *status* y por habilitación legal específica.

Como en este mismo sentido ha indicado el propio Defensor del Pueblo Europeo, éste «puede argumentar, elaborar informes especiales y presentar recomendaciones, pero es la propia administración la que debe reconsiderar el asunto y corregir su actuación. No tiene derecho, por tanto, a impartir órdenes a la institución ni a interponer recurso ante los tribunales» (J. SODERMAN, *El derecho fundamental a la buena administración*, en «Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia», núm. 214, 2001, pág. 10).

(23) Sobre la que, puesto que ahora no podemos detenernos, valga con la remisión al completo trabajo de E. GUICHOT, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

mente todos a actos normativos) la exigencia del requisito de la «violación suficientemente caracterizada», como un *plus* de actuación ilegal (24).

En fin, por lo que se refiere al objeto inmediato de una pretensión indemnizatoria de este tipo —esto es, la cantidad de dinero que se considera adecuada para la reparación del daño padecido—, suele ser error común identificarla con el perjuicio sufrido por la actuación del órgano que originó la reclamación (como, por lo demás, parece que se hacía en la demanda del Sr. Lamberts, quien pretendía obtener del Defensor del Pueblo una indemnización reparatoria del daño que había calculado que le había producido el no haber sido nombrado funcionario de determinada categoría de la Comisión). A este respecto hay que dejar bien claro que lo indemnizable, en su caso, será el perjuicio originado por la concreta actuación incorrecta del Defensor del Pueblo (25), pero no inmediata y directamente el daño causado por la actuación del órgano investigado a partir de la reclamación, pues será a éste a quien le corresponda la eventual indemnización por tal hecho.

Señalado lo anterior, ha debido quedar redimensionada la afirmación —siquiera en hipótesis— de la responsabilidad patrimonial por actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de las funciones que el Tratado le atribuye (y que a buen seguro será analizada con detenimiento por todos los Defensores del Pueblo, sea cual fuere su ámbito de actuación). En este sentido, si bien parece que, en abstracto, los ciudadanos siempre deben recibir con satisfacción la eliminación de ámbitos de poder público exentos de control o inmunes a responder de sus actuaciones, también se debe tener buen cuidado con un aspecto que no es el tan reiterado peligro, en estos casos de apertura de nuevas posibilidades indemnizatorias, de que este pronunciamiento actúe como señuelo que atraiga una cascada de demandas judiciales interpuestas por abogados más o menos responsables, sino algo de alcance más elevado, como es, precisamente, procurar que no se desequilibren los mecanismos de separación y de control de los poderes.

Así, en este caso que acabamos de ver, la decisión sobre la procedencia de la indemnización corresponde al Tribunal, pero con respecto a una actuación que realiza un sujeto como comisionado del Parlamento para un tipo específico de control de otros órganos o instituciones; y todo ello a

(24) Concepto que se ha hecho más conocido cuando, a partir de la S. de 5 de marzo de 1996, caso *Braserie du Pêcheur y Factortame* (C-46 y 48/93, aptdo. 51), ha pasado a formar parte también de los requisitos para la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario (se insiste, cuando hay un margen amplio de apreciación), pero que había aparecido en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo hace ya mucho tiempo (en primer lugar, en la S. de 2 de diciembre de 1971, caso *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, C-5/71, aptdo. 11; pero, sobre todo, en la importante S. de 25 de mayo de 1978, as. *Bayerische HNL*, C-83 y 84/76 y 4, 15, y 40/77, aptdos. 5 y 6); *vid.* S. MUÑOZ MACHADO, «La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo», en la obra colectiva, dirigida por RODRÍGUEZ IGLESIAS y LIÑAN NOGUERAS, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 133 y ss.

(25) Que, además, ha de ser probado por quien lo aduce (con todas las dificultades que ello conlleva).

partir de una valoración negativa de tal actuación. Este «control sobre el controlador» no sólo presenta las dificultades inherentes a cualquier control jurisdiccional sobre el ejercicio de potestades ampliamente discrecionales, sino también las propias del funcionamiento del Defensor del Pueblo, cuyas normas reguladoras —a diferencia de lo que estamos acostumbrados con las Administraciones Públicas— no suelen establecer ni regular un procedimiento de actuación cuya inobservancia pudiera resultar indicativa de posibles actuaciones incorrectas, sino que, intencionadamente, suelen dejar a su buen hacer y experiencia los medios y los pasos conducentes a la mejor solución posible del asunto que originó la reclamación.

En definitiva, mientras la hipótesis de la responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo tenga en cuenta todas estas cuestiones y se reserve, en verdad, para «circunstancias ciertamente excepcionales», no debe escandalizar ni considerarse un desafuero judicial.