

Remedio Sánchez Ferriz

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA, E. G. CATEDRÀTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

EL SÍNDIC DE GREUGES. CONSIDERACIONES SOBRE LA SIGNIFICACIÓN ACTUAL DE UNA INSTITUCIÓN NECESARIA PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ¹

SUMARIO

- I UNA REFLEXIÓN INTRODUCTORIA.
- II ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS Y SOBRE LA INCIDENCIA EN LOS MISMOS DE LA NATURALEZA COMPUESTA DEL ESTADO.
- III SIGNIFICACIÓN DE LA INSERCIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS.
- IV LA POSICIÓN DEL SÍNDICO DE AGRAVIOS EN EL PLANTEAMIENTO PROPUESTO.
- V EL SÍNDICO DE AGRAVIOS, NEXO DE UNIÓN ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS CORTES VALENCIANAS.

I UNA REFLEXIÓN INTRODUCTORIA

La figura del Defensor del Pueblo valenciano cuenta ya con algunos valiosos trabajos realizados por expertos colegas y amigos ² en los que se analiza su Ley reguladora, los trabajos parlamentarios que la precedieron, su estatuto jurídico, posición de la institución en el conjunto de las que, homólogas, han proliferado a lo largo y ancho del Estado español y, naturalmente, las relaciones de la misma con la que, de carácter estatal y originario, previó el propio constituyente en el artículo 54 de nuestra Ley Fundamental. No parece, pues, exenta de atrevimiento la

¹ Este trabajo ha sido elaborado por su autora en el marco del I + D subvencionado por la Generalitat Valenciana «Educación en los Derechos Humanos. Consolidación de la Democracia», GV 3323/95.

² Junto a los que iremos citando a lo largo del trabajo debo referirme ya de modo muy especial a las aportaciones de JULIA SEVILLA MERINO («El Sindic de Greuges», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano* – Obra colectiva coordinada por J. Ferrando Badía–, Valencia, Consell Valencià de Cultura, t. II, 1995, págs. 185 y ss.) y de FRANCISCO VISIEDO MAZÓN («El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas, principales problemas que se plantean», en *Las Cortes Generales*, Madrid, I.E.F., 1987, páginas 2.297 y ss., o, también «El Defensor del Pueblo. Instituciones similares en el ámbito de las Comunidades Autónomas», en *IV Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política*, Caja de Ahorros Provincial de Alicante, 1984, entre otros trabajos), con quienes he tenido ocasión de discutir algunas de las cuestiones que aquí se plantean. A Visiedo debo agradecer, además, la invitación para elaborar y presentar esta colaboración en el *Anuario de las Cortes Valencianas*.

pretensión de retomar el tema y, más aún la que realmente tiene la autora, de provocar una nueva reflexión sobre la figura del Síndic. Poco puede haber, desde luego, de original (ni se pretende) en las referencias formales e institucionales que aquí se harán y, sin embargo, sostengo que la verdadera significación de la figura no se ha defendido con toda la fuerza que requiere la introducción de todo elemento nuevo en un sistema jurídico político ni, por consiguiente, pueden extraerse de la misma las consecuencias prácticas que está llamada a generar en el seno de la sociedad.

La recuperación o el simple mantenimiento de instituciones históricas suele llevarnos a la cita del papel otrora desempeñado por ellas subrayando la importancia histórica de las mismas y el extraordinario acierto del respeto a las tradiciones, incluso de carácter terminológico, tanto más si se trata de la recuperación de instituciones perdidas en el tiempo. Pero ello resulta francamente insuficiente cuando se trata de la defensa de los derechos en los términos, con la envergadura, y con la centralidad, con que la misma se configura en el Estado social y democrático de Derecho diseñado por la Constitución de 1978. No en vano, el pueblo español manifiesta en el Preámbulo constitucional su firme voluntad de establecer una sociedad democrática avanzada ³. Por lo demás parece bastante discutible que el Síndic de Greuges represente históricamente algo más que un recuerdo terminológico y como mucho una idea o pretensión sobre la posibilidad de presentar quejas, fuera de las sesiones de las Cortes, habida cuenta las dudas que los historiadores ⁴ muestran sobre la existencia y actuación efectiva de la institución, que nunca fue unipersonal sino colegiada y, desde luego, de aparición tardía .

Con esta perspectiva, y dando por sentado el extraordinario interés de todos los elementos del estatuto jurídico del Defensor del Pueblo y de sus homólogos autonómicos (que son, como no podía ser de otro modo, trasunto de su significación política y social), la reflexión sobre los mismos ha de partir, creo, no de la institución en sí misma, ni de la complacencia en el acierto

³ La figura del Defensor del Pueblo no cuadraría en los esquemas del primer Estado de Derecho como, con gran acierto, advierte J. L. CASCAJO CASTRO («Los Defensores del Pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una Perspectiva Teórica», en *R.V.A.P.*, núm. 24, 1989, pág. 45, siguiendo a la Pérzola), sino que responde a los nuevos esquemas del Estado Social y Democrático y al clima que en este debe existir: «A saber, un clima de democracia madura, asumida, donde proliferan los factores del civismo, ciertas dimensiones territoriales en la distribución del poder político, un grado de proximidad en las relaciones entre autoridades y ciudadanos, sentido de responsabilidad de la Administración, etc... Desde estos supuestos, esta nueva rueda, en el ya de por sí complicado engranaje de las administraciones públicas, intenta romper el diafragma entre sociedad y Estado, que deja al descubierto las insuficiencias de la representación política puramente partidista y de los medios clásicos de tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos».

⁴ E. SALVADOR (siguiendo las tesis de Ll. Guía Marin): «Las Cortes de Valencia», en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna*, Valladolid, 1989, pág. 766.

y en la progresividad del constituyente que la establece, sino de la insistencia en su necesidad para nuestro sistema⁵. Es cierto que contamos con un sistema repleto de garantías y de cauces jurídicos de defensa de los derechos, pero no lo es menos que resulta, pese a todo, insuficiente⁶ para el variopinto cúmulo de riesgos que acecha hoy a los derechos individuales.

La institución del Defensor del Pueblo, en la versión contemporánea que se introduce por primera vez en Europa con la Constitución sueca de 1809, al establecer el Ombudsman, se ha visto desbordada en su propio país de origen por la frenética multiplicación de funciones del Estado social⁷; y, así, el instrumento de control que surge para contrarrestar un área particular o especialmente fuerte de la Administración, ha debido expandirse prestando atención, también, a otras áreas del ejecutivo⁸. Similar ha sido la evolución tendente a su aumento en los países que han imitado fielmente la figura, sin perjuicio de otras imitaciones que con menor fidelidad o con un carácter devaluado se han ido llevando a cabo en multitud de países. En el caso español la institución surge con el régimen democrático, tal vez con nombre pomposo⁹, pero con caracteres nuevos, sin perjuicio de la raigambre histórica de figuras que en los Reinos hispanos lograron el respeto frente a la prepotencia de los monarcas¹⁰.

En la completa y compleja estructura que la Constitución española dispone para la defensa de los derechos el Defensor del Pueblo no es una figura superflua ni innecesaria por el hecho de

- 5 Sistema de protección complejo, incomprensible, lejano y caro para la inmensa mayoría de los ciudadanos que, además, se muestra, por su propia complejidad, incapaz de evitar las disfuncionalidades que en el mismo se generan, de efectos especialmente delicados cuando de la libertad y la igualdad del ser humano se trata. Por ello, dirá CASCAJO CASTRO (ob. cit., pág. 44): «el Ombudsman adquiere ese carácter de *mecanismo compensador* de cara a la plusvalía que lo público representa frente a lo privado».
- 6 Justamente es ésta idea la que, según de A. GIL ROBLES y GIL DELGADO: *(El control parlamentario de la Administración [El Ombudsman])*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1981), va dando paso al nacimiento de la institución en los países democráticos que han ido imitando el modelo nórdico. Respecto del caso francés, de gran interés por la semejanza de nuestra estructura jurídico administrativa con el mismo, y las reticencias ante el establecimiento de la institución del Mediateur (considerado por algunos innecesaria al existir la justicia-administrativa), cfr. págs. 155 y ss.
- 7 Mi libro *Introducción al Estado Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1993. En particular, el cap. VI donde siguiendo la mejor doctrina (especialmente C. DE CABO: *La crisis del Estado Social*, Barcelona, PPU, 1986) se exponen los efectos que el carácter social del Estado comporta para su formulación como Estado de Derecho y para los derechos de los ciudadanos.
- 8 Ello es patente en los mismos países nórdicos (en particular Suecia) que le dieron vida. Por todos, A. GIL ROBLES, ob. cit., pág. 40 y sigs. Recientemente ha retomado el tema M. PÉREZ-UGÉNA Y COROMINA: *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.
- 9 R. PELLÓN: *El Defensor del Pueblo. Legislación española y Derecho Comparado*, Madrid, 1981, pág. 42. Pero, en cualquier caso con gran fidelidad al modelo nórdico rompiendo, así, el aludido proceso de desnaturalización sufrido en otros países; por todos, A. GIL ROBLES, ob. cit. pág. 239.
- 10 A. BAR CENDÓN: «El Justicia de Aragón en el Estatuto de Autonomía de 1982», en *Derecho Público Aragonés. Estudios sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Zaragoza, 1990.

contar ya con las garantías propias del Estado de Derecho; antes bien, la institución sólo puede prosperar, como advierte La Pèrgola ¹¹, en un ambiente en donde rijan efectivamente los principios del Estado de Derecho y, por el contrario, «donde falten los presupuestos propios del Estado de Derecho para la responsabilidad y el control de la Administración Pública, la institución del Ombudsman no podría más que caer en el vacío». Pero esta institución, como se verá, no puede ser una garantía más, ni tampoco la última de las garantías, sino el contrapunto de la rigidez que toda garantía jurídica (y en particular las jurisdiccionales) comportan, y el revulsivo de la ya lógica, habitual y consentida inercia de una Administración sobrecargada de funciones y bloqueada a veces por sus propios mecanismos de actuación formal.

Sentadas estas premisas que nadie parece discutir, sí resulta más problemático determinar qué papel incumbe a la nueva figura en el sistema general de protección de los derechos y cómo puede desarrollarlo sin invadir competencias ajenas ni obstaculizar el normal funcionamiento de las respectivas Administraciones. Y ello no estuvo exento de discusión en los debates que precedieron y acompañaron el establecimiento de la figura en España, inclusive, el constituyente ¹². Llama la atención que los más reticentes con el reforzamiento de la institución no duden en proclamar la función de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos (lo que, como afirma Gil Robles ¹³ «no significa nada, pues este punto no está en discusión») y centren todas sus objeciones en el hecho de que haya de (o pueda) fiscalizar la Administración. Se diría que la protección de los derechos, sin más, no asusta a nadie, resulta absolutamente inofensiva ignorando, así, lo obvio: que los derechos han de protegerse frente a atentados o simple desconocimiento de los mismos, que su simple reconocimiento (por grandilocuente que sea) no es sino el punto de partida para emprender su defensa efectiva.

Los «derechos en serio», según la tan manida expresión de Dworkin, exigen dar un paso más en los ya consolidados ¹⁴ desde la instauración del primer Estado Liberal, y entre las medidas

11 Las interesantes consideraciones comparadas del autor se vierten con ocasión del planteamiento en España de la inclusión constitucional de la institución por lo que cobran mayor relieve. A. LA PÈRGOLA: «Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada», en *Rev. Est. Pol.*, nº 7, 1979, pág. 74.

12 F. J. VISIEDO MAZÓ N: «El Ombudsman. El Defensor del Pueblo en la Constitución española», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Valencia, 1980, págs. 217 y ss.

13 Ob. cit. pág. 253.

14 Sobre la progresiva afirmación de los derechos y libertades desde su reconocimiento en las Revoluciones burguesas, entre tantas obras del prof. PECES BARBA, cabe consultar los capítulos V y VI de su *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, 1995. Una exposición sintética en el libro de la autora *Estudio sobre las Libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995. Para el ámbito europeo, L. JIMENA QUESADA: *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid, Dickinson, 1997.

necesarias para que también esta fase se consolide, se halla la puesta en acción de la figura sobre la que se reflexiona. Que la misma se haya multiplicado en tantas Administraciones como el Estado español contiene parece lógico y plausible¹⁵; el propio legislador nacional ha dispuesto las reglas para la coordinación de todas ellas en la Ley 36/85, de 6 de noviembre, reguladora del régimen de colaboración y coordinación del Defensor del Pueblo con las figuras similares previstas en los Estatutos de Autonomía (o, en algún caso, en ley autonómica). Lo importante creo, sin embargo, es tener en cada una de ellas presente el reto a que aludía Pellón al tiempo de conocerse la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo: «¿Será un instrumento verdaderamente útil y valioso para controlar la actividad administrativa? El administrado anónimo, ¿se va a sentir defendido por él? ¿no se convertirá en un engranaje más en la burocracia administrativa?»¹⁶.

Nos hemos referido a su necesidad en el complejo sistema actual y en esta línea de pensamiento y, principalmente reivindicando la operatividad de la institución, se desarrollará la presente colaboración pero ha de advertirse ya ahora que ello no deriva sólo del interés de la protección de los derechos sino, también, del propio juego de las relaciones entre los órganos constitucionales¹⁷ y, en particular, de *la difícil posición de la institución parlamentaria en las sociedades contemporáneas*. Impotente frente al Ejecutivo y teñida de las contradicciones propias de una institución por esencia plural, el Parlamento que en teoría representa a la ciudadanía y, por consiguiente, sus intereses, necesita más que nunca de conexiones con ésta¹⁸; de suerte que el Defensor del Pueblo ha de contemplarse como instrumento de la eficacia que toda la Nación desea para los derechos¹⁹, al tiempo que medio cotidiano de conexión entre el cuerpo electoral y la institución parlamentaria (total y no partidista, pues tal es la posición del Parlamento como institución y la única acepción posible en el ámbito de los derechos). Veamos una y otra faz de la misma insti-

15 Un estudio de los derechos en el Estado compuesto, con especial referencia a la Comunidad Valenciana, en mi colaboración «Los Derechos Constitucionales y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana» en la ya citada obra colectiva *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, vol. IV.

16 R. PELLÓN RIVERO: *El Defensor del Pueblo. Legislación española y Derecho Comparado*, Madrid, 1981, pág. 11.

17 «El equilibrio político no puede ya descansar en unos poderes formales como los que concibió Montesquieu...», J. M. GIL ROBLES Y QUIÑONES, Prólogo a A. Gil Robles y Gil Delgado, ob. ya cit.

18 En otra sede ya he reflexionado sobre este mismo problema tratando de mostrar la relevancia que puede tener el ejercicio del derecho de petición en una acepción «pública» o no individual cara a establecer cauces de conexión entre el Parlamento y la ciudadanía. «El derecho de petición y su ejercicio ante las Cámaras», en *Las Cortes Generales*, Madrid, 1987, vol. III, págs. 2.179 y ss. Justamente el tremendo desequilibrio que en las sociedades contemporáneas se ha ido poniendo de relieve y, acentuando progresivamente, entre el Ejecutivo y el Legislativo dificulta el respeto de Teoría de la división de poderes, forzando la necesidad de medidas e instituciones nuevas que permitan al Parlamento seguir desempeñando el papel con que surge históricamente y alcanza sus períodos de mayor relevancia.

19 Recientemente afirmaba JIMÉNEZ DE PARGA (en Prólogo a M. Pérez-Ugena y Coromina: *Defensor del Pueblo y...*, ya cit., pág. 19): «yo veo al Defensor del Pueblo, como el abanderado, el portavoz de ese movimiento a favor de la tutela de todos los derechos inherentes a la dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución Española)...».

tución por lo que se refiere a la Comunidad Valenciana, el Sindic de Greuges.

II ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS Y SOBRE LA INCIDENCIA EN LOS MISMOS DE LA NATURALEZA COMPUESTA DEL ESTADO

Toda consideración jurídica y, por demás, constitucional, de los derechos no puede, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, conformarse con referencias al *reconocimiento* ni tampoco a las *garantías*, y a los *cauces jurídicos de protección* de cada derecho ante sus eventuales vulneraciones. Dando un paso más, hoy hemos de estudiar también, y observar, su *efectividad* y, con ella, poner en práctica *políticas de prevención*. No hay redundancia, por cuanto no existe sinonimia absoluta, en las expresiones subrayadas y su distinción puede tener interés ahora, precisamente, por que nos hallamos reflexionando sobre una institución de defensa de los derechos desde la perspectiva autonómica y en torno a un figura cuyo objeto es colaborar en el respeto de la libertad y la igualdad.

Pues, como ya hemos razonado en otra ocasión ²⁰, el Estado de las Autonomías difícilmente puede comportar modificación en el catálogo de los derechos constitucionales y, menos aún, en el de los propiamente fundamentales; de suerte que, en rigor, no cabe hablar de «derechos de los valencianos», o de derechos estatutarios sino, más bien, de los derechos constitucionales y fundamentales y de su aplicación (vigencia, respeto, efectividad, etc.) en el ámbito autonómico. Y ello, básicamente, por algunas razones: En primer lugar, por la amplitud y complitud del catálogo reconocido en nuestra Constitución al que los Estatutos de autonomía no hacen sino remitirse; en segundo lugar, por la «estatalidad» de las garantías de los mismos, especialmente por la organización del sistema jurisdiccional en el que reside la competencia natural de la protección de los derechos; en tercer

²⁰Cfr. mi trabajo, ya cit., «Los derechos constitucionales y el Estatuto de Autonomía... ».

lugar, por las propias previsiones constitucionales adoptadas en garantía de los derechos (reserva de Ley Orgánica para los derechos fundamentales y las libertades públicas, aplicación del principio de igualdad a la diversidad autonómica ex arts. 138 y 139, C.E. o la reserva de competencia en favor del Estado que lleva a cabo el art. 149.1.1º de la C.E. sin perjuicio de su interpretación en favor del respeto a las autonomías ²¹).

Pese a nuestro nutrido catálogo de derechos constitucionales ²², cabe pensar en la formulación de otros nuevos ²³ pero, en cualquier caso, siempre deducibles o conexos a los ya enumerados constitucionalmente. Pues me parece necesario subrayar que los derechos no se ven reforzados por una constante e inacabable incorporación de «nuevos derechos», sino por el establecimiento de serias garantías para los existentes y la interpretación de los mismos tan amplia como las nuevas necesidades lo exijan.

Por ello entiendo que no cabe (y creo que lo que esta afirmación comporta para las Comunidades Autónomas no supone la mas mínima deslealtad con las competencias que le son propias) la formulación de nuevos derechos sin conexión con los ya reconocidos ni la atribución de regímenes jurídicos que no fueran coherentes con su propia naturaleza ni con las reservas que el constituyente establece. Sin embargo, las Comunidades Autónomas tienen un papel crucial en la *promoción, realización o efectividad de los derechos* (ya constitucionalizados inicialmente e, incluso, en los de configuración legal que progresivamente han ido consolidándose). Más decisivo aún es el papel de las Comunidades Autónomas en la realización de las políticas de las que dependen los derechos de prestación; y ello es importante subrayarlo por que

21 I. DE OTTO y M. BARCELÓ de cuyas tesis se da cuenta en mi trabajo (ya cit.) «Los derechos constitucionales y el Estatuto...». En reciente sentencia (186/1993, de 7 de junio) recordaba el Tribunal Constitucional que los artículos 14, 139.1 ó 149.1.1 de la Constitución «no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todas las materias y en todo el territorio del Estado...», lo que la Constitución impone es una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales pero, no desde luego, una absoluta identidad de las mismas» (F. J. 3).

22 El catálogo de derechos del Título I de la C.E., con ser largo y generoso en el reconocimiento de los derechos y libertades, no es exhaustivo por cuanto a lo largo del texto constitucional, y en ello es unánime la doctrina, cabe hallar otros derechos no incluidos en dicho Título. Lo que, en cambio sí resulta discutido, es si el catálogo total de los derechos constitucionales (en su sentido más amplio y ajeno, por tanto, a la distinción de grados o niveles entre ellos, pero también con el criterio formal de haber sido en un modo u otro previstos por el texto fundamental) constituye, o no, un *numerus clausus*. Mi libro, ya cit., *Estudio...*, pág. 137 y sigs.

23 El art. 10.1, ciertamente, da fundamento a esa posibilidad con la genérica denominación de derechos «inherentes» a la dignidad de la persona y con el elemento teleológico que a los mismos se añade: el libre desarrollo de la personalidad. La enumeración de los derechos que, a lo largo del Texto Fundamental se contiene, no es desde luego cerrada y es sabida la preocupación doctrinal en torno a los que se están denominando derechos de la edad tecnológica. (V. F. Riccobono [coord.], *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1991).

en las mismas confluyen el más amplio margen de actuación de las Administraciones (las autonómicas) y, por consiguiente, también la necesidad de vigilancia y control por parte del Defensor de ámbito autonómico, en nuestro caso, del Síndico de Agravios.

La Administración, hoy, no es simple ejecutora de actos singulares y materiales. Es también, y en ocasiones principalmente, autora (además, lógicamente, de ser la ejecutora material) de planes, programas sociales, etc., cuyos criterios generales deben ser aplicados en multitud de decisiones que afectan, positiva o negativamente, las legítimas aspiraciones de muchos ciudadanos y también sus derechos constitucionales. Ahora bien, las derivaciones socio-económicas de tales derechos (que, a medida que se consolidan se van conociendo como *derechos sociales fundamentales*²⁴), al tiempo que amplían la efectividad de los derechos propiamente fundamentales, introducen elementos de complejidad al sistema de relaciones entre los mismos y la Administración, dificultando el sometimiento de ésta a aquéllos y el establecimiento de criterios claros y previsibles para cada ciudadano interesado²⁵.

La propia Ley 30/92 refleja en sus disposiciones esta diferente actuación pública que, insisto, tiene su razón de ser siempre que la vía del capítulo III (débil para el ciudadano, fuerte para la Administración o Administraciones y especialmente para las autonómicas como en otro lugar

24 Por todos, C. HESSE, «Significado de los Derechos Fundamentales», en BENDA y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, págs. 83 y sigs., que entiende por tales derechos la «garantía de las bases en que se asienta la existencia individual» (pág. 97). Su problemática se explica por tener una estructura distinta de la de los tradicionales derechos de libertad e igualdad... ». No sólo exige esto regularmente un actuar del legislador, sino también el de la Administración... » (pág. 98).

25 El caso López Ostra o alguna sentencia de la jurisdicción ordinaria en que se acepta la doctrina sentada por el T. E. D. H. en aquél, resultan de fácil comprensión y asimilación desde la perspectiva de la eficacia de los derechos pero resultaría difícil su encaje si quisieramos seguir concibiéndolos en un simple plano «reaccional» (con unos titulares públicos y privados bien determinados en el proceso, en lo que al derecho y correlativo deber de respeto se refiere). Así, cuando el perjuicio deriva (probablemente para varios titulares o para un colectivo) de una medida programada y general de política social, económica o, incluso, asistencial. Las reacciones colectivas frente a la ubicación de depósitos de basura, o la instalación de centros de enfermos marginales, o de centros de detención, etc. pueden dar idea de la complejidad que la profundización en el ámbito y eficacia de los Derechos Fundamentales aporta al tratamiento de los mismos. El problema alcanza al mismo ámbito de los principios e, incluso, a la propia teoría de los Derechos Fundamentales (por todos, T. FREIXES: *Constitución y Derechos Fundamentales*, Barcelona, P.P.U., 1992), que habría de ser revisada, bien para reformular los grupos de derechos constitucionales bien, para reconocer a los derechos propiamente fundamentales un contenido material que va más allá del que tradicionalmente se les ha atribuido. Si tal extensión o intensificación no llega, ni debe llegar a alterar el ámbito de la reserva legal, si en cambio afecta directa y decididamente al campo de actuación de las Administraciones Públicas por ser justamente las que tienen un papel más destacado en la aplicación de las políticas prestacionales (Por todos, L. PAREJO ALFONSO: *Estado social y Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1983) y por que el carácter secundario o «devaluado» de los derechos de prestación autoriza a establecer un amplísimo margen de actuación pública, lógica en términos del logro de eficacia, pero exenta de las limitaciones y de los controles que sí operan en favor de los derechos no prestacionales (Para L. PAREJO (*Crisis y renovación del Derecho Público*, Madrid, C.E.C., 1991, pág. 71) la dimensión objetivo-institucional de los derechos Fundamentales, junto al carácter prestacional de la Administración, llevan a una alteración del objeto protegido por los derechos de suerte que éstos acaban siendo, en potencia, un obstáculo para cada avance o progreso de las condiciones sociales).

26 L. PAREJO: *Crisis...*, ya cit., pág. 25: «Es claro, en efecto, que la situación del ciudadano (frente al Estado, al poder público) es diferente cuando aquél se está moviendo en los espacios de actuación e interés protegidos por el ordenamiento en términos de Derechos Fundamentales, por relación a cuando se hace lo propio en los constituidos jurídicamente en calidad de derechos constitucionales sin mayor adjetivación... ».

hemos expuesto) no interfiera en auténticos derechos fundamentales ²⁶. El mandato que el artículo 53.3 contiene para los poderes públicos («El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informaran la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...») halla, a juicio de Parejo ²⁷ una aplicación excepcional al contemplar la funcionalidad del Defensor del Pueblo.

III SIGNIFICACIÓN DE LA INSERCIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

Es claro que el sistema vigente cuenta con diversos medios de protección de los ciudadanos, especialmente los jurisdiccionales, y que en particular respecto de la Administración pública, se cuenta con la jurisdicción contencioso administrativa. Pero si el constituyente introduce en el sistema el Ombudsman es obvio también que lo hace con un claro objetivo: no para superponer distintos órganos en una misma función ni para que uno obstaculice el desempeño de la misma al otro, sino para paliar las disfunciones que inevitablemente se producen en el propio sistema de protección.

Al Defensor del Pueblo, como Alto Comisionado de las Cortes, se le delimita el ámbito de desarrollo de sus funciones que resulta ser el más escurridizo para la aludida efectividad de los derechos. Por eso, dirá Cascajo Castro ²⁸ (la institución del Defensor del Pueblo), «surge y cobra más sentido donde la relación entre el Estado y los ciudadanos atiende sólo al lado formal y descuida el sustancial». En efecto, la Administración Pública es ámbito donde la realización de los derechos ha de resultar lenta y trabajosa por su tradicional concepción que, por más que ha tenido que cambiar sustancialmente con la entrada del nuevo régimen constitucional a partir de

²⁷ «El Defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública (Contenido y alcance de su función, procedimiento de actuación y tipos, efectos y publicidad de sus resoluciones)», en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, 1992, pág. 107.

²⁸ Ob. cit. pág. 43.

1979, no se modifica con las solas novedades constitucionales y normativas, sino que exige un cambio radical de actitudes, mentalidad y estilos ²⁹ en las relaciones con el administrado (hoy, ciudadano) ³⁰ como los propios especialistas del Derecho Administrativo han puesto de relieve insistentemente.

Recientemente he tenido ocasión de reflexionar ³¹ sobre la sobriedad con que el propio texto constitucional, con ser tan progresista y avanzado, prevé la relación de la Administración con los derechos y libertades. En efecto, desde la simple literalidad del texto constitucional puede extrañar el establecimiento de la relación «derechos constitucionales y Administración». La Administración y los derechos constitucionales casi se ignoran; cabría decir que la Administración (en relación a otras instituciones) mantiene respecto de los derechos un cierto anonimato por más que deba entenderse incluida entre las referencias generales a los poderes públicos pero se echan a faltar las expresas designaciones que el texto constitucional realiza al regular otras instituciones como «garantes» de los Derechos Fundamentales. Ello podría resultar lógico desde la tradicional concepción de los derechos de libertad (como exigencia de no intromisión del Ejecutivo) y desde la también consolidada experiencia de una Administración superpuesta e im - puesta al «administrado» ³² con privilegios y prerrogativas que no dejaban a éste más que un lugar pasivo cuando no de sometimiento. Pero no lo es en nuestro régimen vigente.

La Administración debe ocupar hoy un lugar excepcional en la efectividad de los derechos constitucionales y en el respeto al principio de constitucionalidad (art. 9.1 C.E.) que, junto al de vinculatoriedad de los Derechos Fundamentales (art. 53. 1 C.E.), constituyen los pilares básicos de todo el sistema jurídico. Piénsese, simplemente, que la misma constituye la «cara» más cotidiana del Estado; el contacto del ciudadano con el funcionariado es directo y la imagen ³³

29 De ética, incluso, como pone de relieve, entre otros, J. GONZÁLEZ PÉREZ (*La ética en la Administración pública*, Madrid, Civitas, 1996) en quien podemos hallar interesantes referencias sobre la extensión del problema y el interés que el mismo ha suscitado en seminarios y encuentros profesionales.

30 E. GARCÍA ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. Madrid, Civitas, 1995, pág. 20 y sigs.

31 «La Administración Pública ante los Derechos Fundamentales. Una reflexión desde el carácter plural del Ordenamiento español», Comunicación presentada a las Jornadas del Servicio Jurídico del Estado de 1997.

32 E. GARCÍA ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso...*, ya cit. págs. 17 y sigs.

33 De cambio radical de «imagen» de la Administración se ha hablado (F. GARRIDO FALLA: «La Administración pública después de la Constitución», en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi*, Madrid, Civitas 1989, págs. 483 y sigs.) al referirse a los efectos que la vigencia constitucional ha de surtir en la actuación cotidiana de la Administración. En este sentido, es obvio que la gestión administrativa tiene un papel extraordinariamente importante en la propia actitud ciudadana ante el mismo régimen constitucional; tanto más si tenemos en cuenta que se nos muestra como la «responsable» o la cara visible de decisiones provenientes de los diversos órganos constitucionales (del legislador, del Gobierno o de ambos). En el mismo sentido, J. L. MEILÁN GIL: «La Administración Pública a partir de la Constitución española de 1978», en *R. E. D. C.*, nº 47, 1996, pág. 55 y sigs.

que aquél se forma del Estado la obtiene a través de tales contactos. La obligada labor promocional o de fomento del legislador propia de un Estado social y democrático pende, en última instancia, de la aplicación que de ella haga la Administración y sus funcionarios. Para el Estado Constitucional su tarea fundamental reside en hacer reales los derechos ³⁴, pero el brazo ejecutor de tan multifacética tarea es la Administración.

No en vano, a lo largo y ancho de nuestro Ordenamiento jurídico, se multiplican las previsiones expresas ³⁵ que sitúan los derechos fundamentales en lugar preeminente (también frente a la Administración) en todos los ámbitos extrayendo de ello las más diversas consecuencias jurídicas pero sin poder contribuir por sí solas al cambio de actitud propugnado: a lo sumo su aplicación da fruto tras un largo y costoso proceso que bien podría evitarse con tal cambio y con la oportuna intervención del Síndico. Pues, si las previsiones normativas son prueba de la tranquilidad de ánimo con que el ciudadano ha de conocer y practicar los medios de defensa frente a los atentados sufridos, no es menos cierto que todas estas previsiones son medidas «reparadoras» de un daño y en cualquier caso no fáciles ni económicamente accesibles a todos.

En el nivel de desarrollo jurídico en que nos hallamos no es de recibo, pues, que nos conformemos con las garantías de reposición «a posteriori» de los derechos conculcados. Sistemas menos avanzados en la cultura de los derechos ya antepusieron a las garantías los controles de la actividad en la que se pueden producir tales atentados (piénsese en todo el proceso de desarrollo del Dere-

34 «El tantas veces citado mandato de bien común de la Administración — dice P. Häberle, en A. LÓPEZ PINA: *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 335— necesita en cualquier caso del enriquecimiento material y de la orientación a las libertades o, si se quiere, a los derechos fundamentales como tareas estatales». Entre nosotros, J. Rodríguez Arana — J. RODRÍGUEZ ARANA: «Los Derechos Fundamentales en el Estado Social de Derecho y el Derecho Administrativo Constitucional», en *Introducción a los Derechos Fundamentales*, Ministerio de Justicia, vol. II, págs. 1.245 y 1.251— ha afirmado que el Derecho Público encuentra su razón de ser constitucional en la promoción de los derechos fundamentales para concluir, tras el estudio de la jurisprudencia del T.C., que el Derecho Administrativo Constitucional «encuentra en la protección y consolidación de los derechos fundamentales la esencia de su tarea de servir con objetividad a los intereses generales (artículo 103, C.E.)».

35 Así, por ejemplo, bastará recordar algunas de las más significativas normas: la L.O.T.C., al regular la máxima garantía jurisdiccional en sus artículos 41 y sigs., lleva a cabo una amplia interpretación de los «poderes públicos», que pueden violar Derechos Fundamentales dando lugar con ello al supuesto de hecho habilitante para la interposición del recurso de amparo («órganos, ... o sus funcionarios o agentes», son los eventuales autores de los supuestos atentados a los derechos fundamentales); las referencias de la Ley 30/92, bien imponiendo deberes a la Administración, bien modificando técnicas tradicionalmente consolidadas en el Derecho Administrativo [art. 62.1, a), entre otros]; la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas introduce en el control de la Administración operado por los Tribunales los mismos criterios especiales que para la defensa de los derechos «superprotegidos» establece el art. 53.2 CE, lo que ha permitido decir que «ha hecho saltar todos los viejos privilegios históricos de la Administración en el proceso, demostrando así su artificiosidad...» (E. GARCÍA ENTERRÍA... : *Curso...* ya cit. vol. II, pág. 69). Por último, no cabe olvidar la especial protección del Código Penal y la agravación de las penas cuando se trata de ilícitos imputados a servidores públicos (cap. V y al cap. IV del Tit. XXI del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre).

cho administrativo como conjunto de garantías que se equilibran con los privilegios de la Administración³⁶). Hoy, la cuestión básica es, pues, saber si los controles predispuestos respecto de la actividad administrativa son suficientes. Sobre los controles internos parece existir unanimidad en reconocer su insuficiencia y por lo que se refiere al control jurisdiccional es obvio que el mismo se reduce a revisar la legalidad de los actos administrativos impugnados por los interesados. Por último, el control parlamentario, sin perjuicio de las carencias y dificultades del mismo deviene totalmente inútil en un sistema que (a diferencia del americano) se reconduce a preguntas e interpelaciones dirigidas a los Ministros cuya responsabilidad es política³⁷ y, en última instancia cubierta por la del propio Presidente en tanto mantenga la confianza parlamentaria.

En esta tesitura han de subrayarse las palabras de La Pérgola: de no haberse previsto en el propio texto constitucional la figura del Defensor del Pueblo habría que introducirla después mediante Ley por que un sistema que con sinceridad se constituye en social y democrático de Derecho, ha de superar los moldes formales para no resultar ciego ante una realidad incontestable. En esa superación de criterios estrictamente formales se inserta la institución sobre la que aquí y ahora se reflexiona.

Pues bien, justamente desde la convicción de que las medidas legislativas son insuficientes para cambiar hábitos arraigados y de que las medidas prestacionales comportan nuevas y complejas potestades para la Administración, sostenemos que el buen funcionamiento de la institución del Ombudsman es necesaria en el proceso de socialización de la propia Administración en la cultura de los Derechos³⁸.

³⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso...*, ya cit. págs. 40 y sigs.

³⁷ Por más que J. R. MONTERO GIBERT y J. GARCÍA MORILLO: (*El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984) consideran de gran interés, como precedente susceptible de ser reforzado en el futuro, las mociones de reprobación de que fueron objeto algunos ministros de la U.C. D. por el asunto de la Colza, concluyen que la responsabilidad del Gobierno, como la de los Ministros, es política y que «sólo mediante la moción de censura, presentada contra todo el Gobierno, puede el Congreso sancionar jurídicamente la ruptura de la relación de confianza...» (pág. 197).

³⁸ La idea se difunde cada vez más entre la doctrina en reivindicación de una concepción no formalista de la vigencia constitucional por más que desde enfoques diversos. Así, P. HÄBERLE: *Le Libertà Fondamentali nello Stato Costituzionale*, Roma, 1993 (edición preparada y presentada por P. Rìdola), passim; L. MARTÍN RETORTILLO: «Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, vol. II, «De los derechos y deberes fundamentales», Civitas, Madrid, 1991. F. LÓPEZ RAMÓN, ob. cit. T. RAMÓN FERNÁNDEZ: «Los Derechos Fundamentales y la Acción de los Poderes Públicos», en *Rev. Der. Pol.*, nº 15, 1982. Mi trabajo «Algunas reflexiones sobre la efectividad de los derechos y las libertades», en *R.D.P.*, UNED, nº 36.

IV LA POSICIÓN DEL SÍNDICO DE AGRAVIOS EN EL PLANTEAMIENTO PROPUESTO

Es unánimemente aceptada la conveniencia de que las figuras de Ombusman actúen en ámbitos no excesivamente amplios. Tanto es así que en los países en los que mayores reticencias se han mostrado frente a la implantación de la figura uno de los argumentos esgrimidos en su contra ha sido justamente la excesiva extensión y población de los respectivos Estados, que habría de hacer poco operativa y hasta disfuncional tal institución. Ello explica también la proliferación de los Ombudsmen de carácter territorial e incluso de ámbito urbano.

Pero justamente son tales razonamientos los que avalan el acierto de introducir en el Estado compuesto español la figura del Defensor del Pueblo y sus correlatos autonómicos por más que, a la polémica sobre la oportunidad de introducir o no la institución nacional del Defensor del Pueblo hubo de seguir otra (más extendida y, como advierte Visiedo ³⁹, no exenta de razones políticas solapadas) referida a los Defensores autonómicos. El mismo autor manifiesta su extrañeza: «si se admite que la incorporación al ordenamiento de todo el Estado es positiva, si se admite la eficacia y acierto de la institución, cómo es posible que cuando el cúmulo de transferencias de competencias del poder central a las Comunidades Autónomas es cada vez mayor, que cuando lo que constituye la Administración autonómica es un complejo también cada vez de mayor envergadura nos opongamos quienes reconocemos como positiva esta institución a que la misma, de manera coordinada con el ámbito nacional, figure en el ámbito autonómico» ⁴⁰.

En el acierto del establecimiento del Síndico ⁴¹ confluyen las razones aludidas, pero además otras de no menor interés: de una parte los defensores autonómicos descargan sobremanera el trabajo de una institución nacional que por sí sola quedaría bloqueada; de otra, se produce en ellos el necesario acercamiento de la figura a sus propios destinatarios, los ciudadanos; en tercer lugar, si la figura tiene por objeto fiscalizar el buen funcionamiento de la Administración es obvio que donde hay una Administración ha de haber un Defensor del ciudadano; por último la significación parlamentaria, y de conexión del ciudadano con los representantes que han de ve-

³⁹ F. J. VISIEDO MAZÓN: «El Defensor del Pueblo en el ámbito de las Comunidades Autónomas». (cit. en nota 2), pág. 2.300 y sigs.

⁴⁰ Ult. ob. cit. pág. 2.303.

⁴¹ Una detallada exposición de los debates parlamentarios tanto de la inclusión de la figura en el E.A.C.V. como de elaboración de la correspondiente Ley reguladora (11/1988) en J. SEVILLA MERINO: «El Síndic...», ya cit.

lar por sus intereses, exige por pura coherencia, que allá donde haya autonomía política y por consiguiente asambleas con plena potestad legislativa, exista también un Comisionado que lleve a cabo la cotidiana vigilancia de una Administración incontrolable para la Asamblea. Sin olvidar la que, también Visiedo, apunta con un gran realismo y sentido común: contribuir a la disipación de los «recelos» del ciudadano ante una nueva (una más) administración ⁴².

No cabe en este sentido desconocer el fundamento constitucional de la figura (el artículo 54 C.E. desarrollado por la L.O. 3/1981, del Defensor del pueblo) ni las funciones que se le asignan por más que su regulación en el ámbito de cada Comunidad Autónoma se haya hecho en los respectivos Estatutos y sus correspondientes leyes de desarrollo pero siempre respondiendo al modelo constitucional y a la propia previsión del art. 12.2 de la propia L.O.D.P. 3/1981; más en concreto, por lo que a nuestro enfoque presente respecta, la L.O. 6/1985 ha regulado las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas CC.AA. que forzosamente han de ser de colaboración ⁴³.

Según he expuesto antes las Comunidades Autónomas tienen un papel esencial en la realización de la efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos y en la realización de los derechos de prestación (generalmente de configuración legal) por más que sea muy discutible su facultad de crear derechos nuevos. Pero desde esta perspectiva tampoco se infravalora el

⁴² Ult. ob. cit. pág. 2.324.

⁴³ Sobre este aspecto ya se ha manifestado el Tribunal Constitucional: En sent. 157/88 (fj. 4) al decir que lo que hace el art. 2 de la ley 36/85 es de terminar supuestos de colaboración entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas sin entrar a regular el ámbito competencial (por no ser su objeto) ni de aquél ni de éstas: El art. 2.1 de la ley 36/85 «establece que la protección de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución Española y la «supervisión a estos efectos de la actividad de la Administración Pública propia de cada Comunidad Autónoma así como de las Administraciones de los Entes Locales cuando actúan en ejercicio de competencias delegadas por aquella», podrá realizarse, sin mengua de las facultades que al Defensor del Pueblo le atribuye la Constitución y su Ley Orgánica en régimen de cooperación» entre ésta y el Comisionado parlamentario autonómico mediante la celebración de los pertinentes acuerdos de colaboración.

En sent. 142/88 (fj. 3) clarificaba la concreta situación del Justicia de Aragón en relación con la Administración del Estado con sede en la Comunidad Autónoma. Si bien la Ley aragonesa 4/85 del Justicia de Aragón le faculta para «dirigirse a» toda clase de autoridades, organismos... con sede en la Comunidad Autónoma... «no puede atribuirse al término utilizado «dirigirse a», más de lo que él mismo significa y deducir de él un sometimiento de la Administración del Estado a la supervisión del Justicia de Aragón.

En el fj. 5 de la misma sent. se declara la constitucionalidad del precepto de su ley reguladora (art. 2.2) que le faculta para supervisar la actuación de los entes locales aragoneses pero, precisa el T.C., «siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón... (sobre ellos) sólo podrá ejercerse «en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia de Aragón se mantiene dentro del ámbito de actuación y de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma...».

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional (162/1996, de 17 de octubre), por más que dictada en el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley valenciana 11/88, del Síndico de Agravios, no afecta a esta cuestión por tratarse en última instancia de una invasión de competencia exclusiva del Estado (el establecimiento de tipos penales ex art. 149.1.6 C.E.) derivada de una, tal vez, incorrecta técnica legislativa.

papel de la figura de la garantía específica (ésta sí) que el E.A.C.V. establece como propia de la Comunidad para la protección de los derechos: el *Síndico de Agravios*. El planteamiento propuesto es, en efecto, respetuoso con tal previsión y ceñir los derechos objeto de defensa por el Síndic de Greuges a los constitucionales es justamente la interpretación más coherente con la propia naturaleza de la institución y de sus funciones como Parejo ha subrayado ⁴⁴.

Por ello, llama la atención alguna expresión contenida en la Ley dictada por las Cortes Valencianas para su regulación (L. 11/1988) que podría tildarse de poco precisa en el sentido apuntado y que, curiosamente, queda desmentida en otras partes del mismo texto legal. Me refiero, en concreto, al primer inciso del art. 1.1 de la citada Ley: «El Síndico de Agravios es el Alto Comisionado de las Cortes Valencianas, designado por éstas, para la *defensa de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía...*». Hemos subrayado la expresión para destacar la idea que pudiera desprenderse del mismo. También el preámbulo en su tercer párrafo podría inducir a alguna confusión pero creo que ello se ve suficientemente compensado por la cita que su segundo párrafo contiene y que, textualmente reproduce el art. 24. E.A.C.V., sin duda mucho más ajustado a los principios constitucionales:

«... Un Síndico de Agravios... *velará por los derechos reconocidos en el Tit. I de la Constitución española en el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Valenciana*».

Si se califica de desacertado el primer inciso del art. 1.1 de la Ley es por que, ciertamente, hay derechos en el Título I del Estatuto pero, aparte su carácter institucional, histórico, etc., y de la heterogeneidad normativa del propio Título, no estoy muy convencida de que se incluya en él derecho subjetivo alguno (distinto de los que la Constitución española ya reconoce). Y, sin embargo, la dicción literal del precepto pudiera dar otra impresión bien distinta introduciendo así la confusión no sólo en el terreno del tratamiento jurídico de los derechos, sino también en el ámbito de actuación y en la propia naturaleza y razón de ser de la Alta institución de que

44 L. PAREJO ALFONSO: «El Defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública...», ya cit., en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*, Madrid, 1992, pág. 119): «El artículo 10.3, L.O.D.P. emplea la expresión genérica "derechos" por lo que no discrimina... Parece evidente que no deben ser cualesquiera derechos, sino sólo los constitucionales o con fundamento constitucional directo (como es el caso de los derechos de configuración legal pero reconducibles a los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del Título I C.E.)».

hablamos.

Creo que bajo estos parámetros es como realmente ha de entenderse la figura y su esencial papel en la defensa de los derechos constitucionales. En tal sentido, Ruiz Rico insistía en la necesidad de dejar bien claro que la principal misión del Defensor del Pueblo andaluz es la *defensa de todos los derechos del Título I* de la Constitución y que su actividad de supervisión de la administración, sobre no ser la única, tiene sólo un carácter instrumental respecto de la función principal subrayada pese a que la doctrina en ocasiones suele entenderlo al revés y pese a que la Ley andaluza ha invertido la naturaleza de la figura en el sentido apuntado ⁴⁵.

La relevancia del Síndic de Greuges valenciano y su papel como defensor de los derechos no deriva solamente de su creación estatutaria y, por tanto, de la literalidad del precepto específico (artículo 24 EACV), sino, además, del carácter sustancial que el propio artículo 2 del Estatuto Valenciano, añade a la remisión que el mismo hace a los contenidos del Título I de la Constitución. Obsérvese que en ésta las referencias formales y las sustanciales tanto de la libertad como de la igualdad suelen establecerse separadamente, sin perjuicio de que una interpretación integrada del Título I y de toda la Constitución imponga la propia integración de los dos aspectos que, en la realidad, confluyen en todo ser humano. Ello es bien evidente por lo que se refiere a la igualdad cuya dimensión formal se reconoce como derecho en el artículo 14 C.E. mientras que la dimensión material se reconoce en el artículo 9.2 C.E. como deber de los poderes públicos.

Pues bien, el artículo 2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, reúne ambas dimensiones al atribuir a la Generalidad Valenciana, respecto de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, los mismos deberes de promoción de la libertad y la igualdad y de remoción de los obstáculos que impidan su realidad y efectividad, que el constituyente exige de todos los poderes públicos ⁴⁶ en el mencionado artículo 9.2. De este modo, a través del Estatuto, las Ins-

⁴⁵ J. J. RUIZ RICO: «El Defensor del Pueblo andaluz» en *El Estatuto de Andalucía. Estudio sistemático*. Ariel, Barcelona, 1990, página 195 y sigs.

⁴⁶ Precisamente en una Ley procesal como es la 30/92, de procedimiento administrativo, el formalismo de su articulado contrasta con la lectura de un breve párrafo (el 4º) contenido en la parte número 3 de su Exposición de Motivos. En efecto, se lee en él que: «El régimen jurídico de las Administraciones Públicas debe establecerse desde este concepto (se refiere al carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la consiguiente responsabilidad del Gobierno que la dirige) y *trascender a las reglas de funcionamiento interno para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones* para que los derechos constitucionales del

tuciones valencianas asumen como deber inmediato lo que la Constitución, con carácter general, estableció como meta a perseguir. Si ello resulta de la mayor coherencia del propio carácter de la descentralización política con su finalidad de acercamiento a la ciudadanía y de mayor efectividad en el cumplimiento de los principios democráticos, no es menos cierto que también ese mismo compromiso impone a los poderes públicos autonómicos un mayor nivel de exigencia que debe hallar reflejo inmediato en la figura sobre la que aquí se reflexiona.

V EL SÍNDICO DE AGRAVIOS, NEXO DE UNIÓN ENTRE LA SOCIEDAD Y LAS CORTES VALENCIANAS

Como ya se ha dicho, no es posible que las respectivas instituciones parlamentarias puedan llevar a cabo un seguimiento de la actividad administrativa de la que en última instancia depende la realización de muchos derechos. Es obvio que la legalidad de la actuación administrativa cuenta con garantías en nuestro sistema: si al Tribunal Constitucional corresponde controlar la adecuación de la ley a la Constitución, la jurisdicción contencioso administrativa vela por el respeto de la Ley en toda actuación administrativa. Pero, entre la literalidad (e incluso el espíritu) de la ley respetuosa con la Constitución y su aplicación cotidiana y generalizada para todo ciudadano, discurre un amplio margen en el que surtirán los más divergentes efectos de cuantos factores vayan incidiendo en tan amplio margen: el desarrollo reglamentario, los criterios de aplicación y análisis en cada supuesto general concreto ⁴⁷, así como las concretas (y no siempre simplificadas) circunstancias de los ciudadanos que acceden en condiciones de igualdad (ante la aplicación de la ley) pero no siempre fáciles de establecer a la luz de todos los criterios de aplicación.

individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos».

⁴⁷ Piénsese en cada ocasión en que se elaboran bases para convocar ayudas, subvenciones, oferta de empleo público o de ayudas de beneficencia, etc.

Pretender un control de tan compleja actividad administrativa por el Parlamento es utópico, arriesgado y cuanto menos disfuncional. Utópico por cuanto la imposibilidad de equilibrar los medios de control del Parlamento con los extraordinarios medios de acción y de organización técnica del Ejecutivo, según los criterios clásicos de confrontación, resulta más que probada en las democracias occidentales ⁴⁸. Arriesgado y disfuncional porque, aun siendo capaces de instrumentar Comisiones o grupos pequeños de parlamentarios, su actuación difícilmente podría desprenderse de consideraciones e intereses políticos. Naturalmente que la intervención de intereses partidistas no comporta juicio de valor peyorativo, pero sí afirmación de lo inconveniente de la confluencia de otro factor que resulta innecesario a nivel institucional (como la propia configuración del Síndico demuestra) e impropio de la naturaleza universal de los derechos, representando para el propio parlamentario una tentación más atractiva que su verdadera labor,

También para la Administración habría de resultar naturalmente disfuncional no sólo la incomodidad de una vigilancia cuyos parámetros son difíciles de establecer, sino también por la indeterminación de la persona (y tal vez del momento) de la que cabe esperar vigilancia. Si los parlamentarios actúan por su condición de tales, lógicamente los parámetros de intereses en juego se amplían, como también los criterios de actuación resultarán mucho más difíciles de identificar y practicar en un órgano colegiado que en uno unipersonal.

Por ello Leibholz sitúa la creación de órganos auxiliares como el Ombudsman entre los intentos de salvar la precaria situación del Parlamento. La función de estos órganos «es la de procurar que la libertad de cada ciudadano, frente a la creciente actividad de la Administración estatal, pueda seguir siendo ampliamente protegida por el Parlamento» ⁴⁹.

Stern ⁵⁰ sitúa asimismo la institución estudiada entre las figuras parlamentarias específicas creadas para la protección de los derechos fundamentales por el Parlamento: «En estos casos se trata sobre todo de instituciones a las que pueden recurrir terceros ajenos al poder legislativo con el objeto de que se garantice el respeto de los derechos fundamentales. Esta especie de llamada a la intervención se dirige menos al Legislador que al Parlamento, en cuanto que, como representación del pueblo legitimada directamente constituye en sí misma una instancia de protección y control, también y precisamente en los casos de presunta lesión respecto de un derecho fundamental. Esa función general de protección a cargo del Parlamento les co-

48 G. LEIBHOLZ: *Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna*, Madrid, I.E.P., 1971, pág. 72 y sigs.

49 LEIBHOLZ: ob. cit., pág. 87.

50 K. STERN: *El Derecho del Estado de la R.F.A.*, Múnich, C. H. Beck, 1994, vol III, Págs. 1.159-1.160. Agradezco al Prof. García Pechuan que me ha facilitado la traducción de las páginas correspondientes.

responde a las Cámaras de representación popular... y debe servir para el mantenimiento, preparación e intensificación de la conexión Pueblo-Parlamento». Entre tales institutos, cita el autor el derecho de petición, la Comisión de peticiones y «un defensor del pueblo de los del tipo de algunos Estados como por ejemplo el contemplado en el artículo 96-100 de la Constitución sueca de 1809, o en el artículo 54 de la Constitución española de 1978... ».

He aquí, a mi juicio, la verdadera significación del Síndico y de sus homólogos: ser cauce de comunicación entre los ciudadanos y las Cortes que los representan ⁵¹. La naturaleza y «convicción» democrática del régimen no permite otro encaje; pues, como he dicho que no se refuerza la libertad personal con el aumento desahogado de nuevos derechos, creo que tampoco se hacen más reales las garantías multiplicando las instituciones sin que se clarifique y determine la significación de las mismas y, principalmente, su conexión con las que directamente derivan de la aplicación del principio democrático.

La Constitución califica al Defensor del Pueblo como el alto comisionado de las Cortes y en los mismos términos califica el Estatuto valenciano al Síndico de Agravios. Los nexos institucionales son de todos conocidos y aceptados (nombramiento, estatuto jurídico, informes, etc.). Sin embargo, en el momento en que se plantea la renovación en el cargo de su actual representante, urge detenerse en algunas consideraciones que creo puede afectar a la finalidad última de la institución, de sus medios jurídicos, de sus prerrogativas. Tales podrían ser las siguientes:

1. Es cierto que sus funciones se enmarcan en la defensa de los derechos constitucionales y que para ello se le dota de las prerrogativas y del respaldo de las Cortes; pero ni uno ni otro aspecto pueden quedar desgajados del sistema constitucional y estatutario general pues, de hacerlo así, no estaríamos sino creando y sosteniendo una instancia más ⁵² (o una garantía más, si se

⁵¹ Ya desde los primeros momentos de la polémica suscitada en torno a la figura, M. CARRILLO: «El Defensor del pueblo entre el Estado y la sociedad civil», en *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, 1980, pág. 261 y sigs.

quiere), pero en todo caso añadida (con mejor o peor coordinación) a las ya existentes. Ya me he referido a la centralidad de los derechos y libertades en ambos sistemas y a la eficacia de los mismos, como fin legitimador de todos los poderes públicos del que no puede alejarse la actuación de las Administraciones Públicas; en tal propósito los Ombudsman no sólo controlan o vigilan, sino que pueden resultar de gran auxilio a la Administración en proceso de reforma.

A mi juicio, el Síndico no ha de representar una garantía más, sino imprimir en las ya existentes pautas de mayor efectividad en la línea de lo expuesto en los epígrafes precedentes y habida cuenta de la especial vinculación que el artículo 2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana establece para las instituciones de la Generalidad. No puede dar soluciones al ciudadano (que ha de esperarlas de los respectivos órganos decisorios) pero sí sembrar en él esa tranquilidad de ánimo que resulta de saber que no está solo «frente a frente» con la Administración y que, sin perjuicio de la posición de paridad con que puede pleitear con la misma, cualquiera que sea el resultado jurisdiccional de su causa, sus representantes en las Cortes, a través de las actuaciones, investigaciones e informes del Síndico, se interesan y trabajan en una tal vez lenta pero progresiva reforma de la Administración.

Por ello me parece impreciso, y tal vez distorsionador, que la Ley Reguladora del Síndico se refiera, al determinar su método de actuación en el artículo 9 (así como en el Preámbulo) a los «actos y resoluciones» de la Administración, pues, sin perjuicio de que pudiera recibir quejas respecto de alguno de ellos en concreto, es lo cierto que su función ha de tener unas miras mucho más amplias como la propia ley tácitamente reconoce al referirse en su artículo 1º a la supervisión de la «actuación» de la Administración ó en el artículo 17.2 cuando pone en sus manos la posibilidad de llevar a cabo la investigación de los «problemas generales» planteados (o derivados de) en las quejas presentadas; por lo demás, insistir en la posibilidad de que actúe respecto de actos y resoluciones concretas, resulta contradictorio con el artículo 17 en el que se le veda la posibilidad de entrar en el examen de cuestiones pendientes de resolución administrativa o judicial.

2. En cuanto a su posición en el sistema institucional, se suele repetir que es órgano auxiliar⁵³ del Parlamento. La doctrina desde esta expresión, o desde la más literalmente constitucional («comisionado»), hace verdaderos esfuerzos por determinar su naturaleza jurídica pero, en cualquier caso, dejando a salvo siempre su independencia y libertad de actuación respecto, incluso, de la propia institución parlamentaria que le designa⁵⁴. Así, se concluye generalmente sintetizando su posición en una dualidad compatible; la vinculación orgánica y la independencia funcional. Ahora bien, sin perjuicio de que, como resume la más reciente monografía⁵⁵ sobre la institución, la aceptación del carácter de comisionado no impide que se le reconozca como órgano funcionalmente independiente, creo que es importante lograr en la práctica una más estrecha unión entre las Cortes (en el presente caso, las valencianas) y el Síndico.

El Síndico ha de ser una magistratura dotada de fuerte «auctoritas» y con amplia capacidad para ejercer la persuasión⁵⁶, y no la coacción; éstas son características que generalmente predicamos del mismo con relación a la Administración que ha de investigar y vigilar; sin embargo, ello es deseable que se produzca también respecto de la institución parlamentaria. Ésta ha de escoger a la persona en la que confie plenamente para sentirse «presente» en el seno de la sociedad valenciana a través de los nexos que su representante habrá de establecer con la actuación administrativa que impregna todas las actividades sociales.

Dicho de otro modo, el Síndico cara a la Administración, ha de representar no sólo los intereses e inquietudes del ciudadano que acude a él, sino a las propias Cortes en su intento de conectar con la realidad⁵⁷ que ha de conocer para su más oportuna regulación. Y, en tal sentido, la persona del Síndico ha de ser, como la propia Ley exige «Alto Comisionado» pero, además y sobre todo, persona convencida de la bondad de los principios democráticos y representati-

53 Entre tantos, F. ESTARLOA VILLENA: *El Defensor del Pueblo en España*, Palma de Mallorca, 1994, pág. 36. Para F. SÁIZ MORENO: («Defensor del Pueblo y Parlamento [relaciones con las Cámaras]», en *Diez años...*, ya cit., pág. 43) aunque la expresión «auxiliar» no es afortunada, si es correcto lo que con ello se quiere decir. Sin embargo se muestra contrario a tal idea J. VARELA SUANZES-CARPEGNA: «La naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», en *R.E.D.C.*, nº 8, 1983, pág. 67.

54 A. BAR CENDON: «La regulación jurídica de los "defensores del pueblo regionales" ¿cooperación o conflicto?», en *El Desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Pórtico, 1982, pág. 99.

55 PÉREZ-UGENA: ob. cit., pág. 171.

56 A. LA PÉRGOLA: ob. cit., pág. 75: «el Ombudsman constituye fundamentalmente una magistratura de simple persuasión a la que sólo excepcionalmente se confían otros poderes que no sean los de indagar y señalar a las autoridades competentes los casos que merecen ser revidados o las medidas a adoptar; además, estos poderes se limitan frecuentemente al impulso o iniciativa de decisiones de otros órganos del Estado... el aspecto más delicado y constructivo de su tarea consiste — como revela la práctica de los Estados extranjeros — en la identificación y denuncia de los abusos que la administración pública comete, incluso cuando se mueve en la órbita de la legalidad; abusos contra los que no cabría ningún remedio equivalente al recurso del Ombudsman».

57 Aunque en esta ocasión no haya sido posible más que un primer acercamiento a la institución, compartimos el planteamiento del Prof. L. A. PÉRGOLA (ob. cit., pág. 77): «para el encuadramiento correcto del instituto ayuda, bastante más que insistir sobre la ociosa cuestión de si el ombudsman puede coexistir con la justicia administrativa o con otros sistemas de tutela del ciudadano respecto a la Administración, indagar — como ha sugerido Mortati — en que relación constitucional deba estar aquel con el Parlamento y, en particular, con la propia función inquisitiva de las Cámaras».

vos, convencida del papel que a las Cortes autonómicas corresponde en la búsqueda de la eficacia de los derechos y, por consiguiente en el logro de una sociedad cada vez más avanzada democráticamente. Y sobre todo, persona vista por la institución parlamentaria como la apropiada para dejar sentir en la ciudadanía la vitalidad de un Parlamento que es autonómico, porque es «próximo» y se identifica con su ámbito geográfico.

3. De ahí la necesidad de que esta institución represente Cortes con un sentido integrador, como síntesis de la sociedad valenciana, no de los partidos; discrepo por ello con la Profesora Sevilla⁵⁸ que no cree necesario que para desempeñar el cargo de Síndico con independencia se deba prohibir la militancia en «proyectos colectivos». Justamente la misma necesidad de que el Síndico represente una idea «unitaria» de la representación política y del interés general me lleva también a discrepar con Astarloa⁵⁹ quien ha sugerido la conveniencia de que este tipo de instituciones pudieran ser colegiadas, en concreto que sus funciones se desempeñaran por una Comisión parlamentaria olvidando así el inmediato riesgo de politización y de establecimiento de «cuotas» que se establecen sistemáticamente en virtud de una mala aplicación del principio de proporcionalidad.

De ahí, también, la conveniencia de que la institución parlamentaria que ha de ser representada (las Cortes valencianas) designen a la persona que, creyendo en la institución y en la efectividad de los derechos, goce de una probada imparcialidad que la Ley reguladora protege y que la propia Asamblea ha de promover y preservar. A la cautela que haya de guardar el Síndico en sus investigaciones y en la emisión de los informes ha de responderse con todos los medios a disposición de las Cortes para *proseguir* una labor que el Síndico *solamente puede iniciar*. De ahí, por último, la necesidad de una estrecha conexión, de una recíproca consideración de las dos instituciones que comparten *la misma tarea fundamental de defensa y promoción de los derechos*.

Es decir, no hay dos órganos tan diferenciados que sólo tengan como nexo de unión el nombramiento de uno por el otro y la exposición del informe anual, sino que el Síndico, con su total autonomía e independencia funcional, ha de verse como una «longa manu» del Parlamento regio-

58 Ob. cit., págs. 206 y 207.

59 Ob. cit., pág. 37.

nal para hacer posible lo que a éste es imposible: controlar al brazo ejecutor de las políticas del gobierno, haciendo un seguimiento del normal funcionamiento de la Administración autonómica e investigando, cuando proceda, las posibles disfunciones que se detecten en su seno, ya sean imputables a los funcionarios o simplemente derivadas de la complejidad de sus funciones o, incluso, de la inadecuación o inadaptación a la realidad de las propias medidas legislativas emanadas del Parlamento ⁶⁰.

En tal sentido el Síndico es un cauce excepcional de información que puede diferir de la que suele proceder de las asesorías técnicas de las propias burocracias dependientes del ejecutivo. No se olvide que la inmensa mayoría de las disposiciones proceden de proyectos de ley elaborados por el propio Gobierno situándose la asamblea en una posición cada vez más pasiva de recepción de tales propuestas sin grandes medios para probar siquiera las eventuales divergencias de parecer.

4. Desde las consideraciones apuntadas, las quejas individuales (aspecto tan destacado por los estudios dedicados al Síndic) no pierden su razón de ser como objeto inmediato de la atención del Síndico, pero sí pueden ser redimensionadas en pro de una interpretación más operativa y activa de la institución. Las quejas no dejan de ser síntomas puntuales de disfunciones más generales. Por ello, y sin perjuicio de la eficaz intervención del Síndico en casos puntuales, las quejas han de tomarse en cambio, como datos o indicios de la necesidad de una actuación más amplia que el Síndico debe exponer y razonar ante el Parlamento pero que éste ha de asumir como tarea propia. Por que, a mi juicio, el eventual fracaso, desconocimiento o falta de eco social del Síndico habría de verse como el correspondiente fracaso por parte de la institución parlamentaria que es la que le da el soporte institucional y lo nombra para que sea su *longa manu* en la defensa de los derechos ⁶¹.

60 Como su propia Ley reguladora reconoce, puede sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de los actos y resoluciones de la Administración, según el artículo 28.1. En el párrafo 2º del mismo artículo se dispone: «si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales a los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma».

61 M. Pérez-Ugena crítica, por ejemplo, los excesivos retrasos en la designación del Defensor del Pueblo debidos a la dificultad en hallar un candidato «grato» para la mayoría cualificada exigida: «Puede, así, resultar desmoralizador para el ciudadano contemplar el espectáculo que se ha producido en torno a la elección de quien debe ser su máximo defensor ante las más altas magistraturas».

En esta línea de pensamiento discrepo con Visiedo cuando manifiesta su disconformidad con la Comisión elegida para la relación de las Cortes valencianas con el Síndico. Podrá discutirse, si se quiere, sobre la vitalidad de tal Comisión y sobre su necesario reforzamiento; pero, a partir de ahí, creo que es muy coherente y oportuna la Ley del Síndico cuando escoge la Comisión de Peticiones⁶²; porque en ella concurren las condiciones más apropiadas para representar, junto al Síndico, a las Cortes sin acepciones partidistas⁶³ y para ser la más directa conexión con la sociedad valenciana, bien atendiendo las quejas de posibles atentados a los derechos o de simple descuido en el tratamiento de los mismos, bien escuchando sugerencias, propuestas, ideas provenientes de la sociedad sobre las que, tanto la Comisión como el Síndico, pueden ir investigando y canalizando sus propuestas en las instituciones correspondientes en cada caso (en el propio Parlamento o en otras instituciones u órganos).

Ello, a mi juicio, es también coherente con la deseada revitalización de la institución parlamentaria (sin forzar, en cambio, los clásicos esquemas de su función y significación política) y con la profundización en la consideración de los derechos ciudadanos como tarea fundamental de los poderes públicos y, en particular, del Parlamento. Por ello, afrontar la institución del Síndico con criterios partidistas es la mejor prueba (peor, en este caso) de que se desconoce la verdadera naturaleza de la igualdad y la libertad y de los derechos que expresan todas sus facetas. Sólo la incomprensión hacia el carácter generalizado de los mismos y la versatilidad de las situaciones en que todo ciudadano (incluso los que creen disponer de mayor poder) puede ver afectados sus derechos como ser humano⁶⁴, puede explicar que una institución de esta naturaleza pueda utilizarse (o pretenderse siquiera) como bandera de uno o más partidos, cuando no como un «cogido» con que pagar pasadas o futuras fidelidades.

62 Sin que por ello, sin embargo, quepa confundir sus respectivas funciones (que confluyen pero no son totalmente coincidentes) en una sola, como indirectamente advierte F. Saiz Moreno, ob. cit., pág. 32.

63 Respecto de las medidas legislativas adoptadas al efecto para los Defensores del Pueblo autonómicos, ha de subrayarse en el caso valenciano el establecimiento de una mayoría cualificada para su nombramiento más elevada que en los restantes casos pues se exige la de 2/3 cuando los restantes suelen contar con la de 3/5. Pero, además, la Comisión de Peticiones ofrece un extraordinario interés desde las posturas que venimos defendiendo por no existir en ella representación proporcional y pudiendo, por consiguiente, matizarse los riesgos de una mala utilización del juego de la mayoría-minoría. En efecto, dispone el art. 44 del art. 44 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que «la Comisión de Peticiones estará formada por la Mesa de las Cortes Valencianas, más un diputado en representación de cada Grupo parlamentario, adoptando las decisiones por el sistema de voto ponderado...».

64 R. SÁNCHEZ FERRIZ y L. JIMENA QUESADA: *La Enseñanza de los Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.