

EL DEFENSOR DEL PUEBLO LOCAL EN ESPAÑA: INFRAUTILIZACIÓN DE LA FIGURA

Zulima SÁNCHEZ SÁNCHEZ

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos.* II. *Regulación de la figura: dispersión normativa.* III. *La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1128/2003.* IV. *Características generales de la figura.* V. *Importancia en materia de participación ciudadana.* VI. *Conclusiones.*

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La figura del Defensor del Pueblo Local parece resurgir tímidamente de las cenizas históricas que le vieron desaparecer en el siglo XIX. Se trata de una figura con larga tradición en el régimen local español.

Las Partidas describían un oficio que se remonta a la Edad Media en los siguientes términos: “aquel que recabda o faze algunos pleytos o cosas agenes por mandado del dueño dellas. E ha nome personero porque paresce o esta en juyzio o fuera del, en lugar de la persona de otro”. Esta definición recogía un cargo que solía ser vitalicio en algunos pueblos, nos referimos a la figura del síndico personero.

Era éste un oficio institucionalizado y, otorgaba al designado la encimiable misión de defender los intereses de la comunidad ciudadana por expreso deseo de la misma. Su elección quedaba en manos de la ciudadanía y sólo el concejo ciudadano podía poner en sus manos tan importante labor de defensa.¹

José Rodríguez Molina, antropólogo de la Universidad de Granada, describe de forma clara las funciones y las causas que motivaron la desaparición de esta figura medieval que comenzó a resultar incómoda para el desarrollo de ciertos sectores de poder municipal en el siglo XVI, el autor afirma que

¹ *Partidas*, Partida III, tit. V, Ley I y Ley II.

La institución, defensora del colectivo comunitario, ponía al descubierto las ambiciones, abusos de autoritarismo y corrupción administrativa de regidores e, incluso, de los jurados y corregidores. Por ello se convirtió en blanco de la desconfianza de aquellos, quienes arropados con su poder político y económico, intentaron numerosas formas de control de ese molesto representante de la comunidad, persona *non grata* para ellos. Fomentaron la elección de miembros adictos a uno u otro bando municipal, dóciles y colaboracionistas y, cuando ello no fue posible, obstaculizaron su quehacer. No dudaron en recurrir a la amenaza, castigo o destierro, y aprovecharon circunstancias controladoras favorables y necesidades económicas de la realeza, como las de mediados de siglo XVI, para presentarle informes altamente descalificadores, acompañados, con probabilidad, de importantes donaciones en metálico, a fin de conseguir de ella la completa disolución de ese indeseable personaje. Son éstas, algunas muestras de sus permanentes intentos por mantener expedito el camino a las manipulaciones, venalidades y cohechos —fruto de su torticera conducta—, tratando de silenciar así la “voz del común” o comunidad ante los altos foros de la justicia o de la misma Corona.²

Esta mordaz descripción de épocas pasadas no resulta obsoleta en la actualidad y tal vez nos permita vislumbrar los motivos que pueden frenar la creación de un defensor de la ciudadanía en los municipios españoles del siglo XXI.

II. REGULACIÓN DE LA FIGURA: DISPERSIÓN NORMATIVA

La figura del Defensor del Ciudadano no aparece regulada en ninguna norma estatal. Sus competencias, nombramiento, ámbito de actuación ...y demás concreciones se desarrollan en los reglamentos municipales que sobre el Defensor del Ciudadano se aprueban por cada municipio. Esto provoca una disparidad de conceptos, denominaciones, competencias y regulaciones si bien muchos de estos reglamentos toman como referencia las leyes que regulan la figura del Defensor del Pueblo, en el ámbito nacional (Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo), o sus homólogos en cada una de las comunidades autónomas (Defensor del Común, Defensor del Pueblo Vasco, Síndico de Agravios Catalán ...etcétera).

² Rodríguez Molina, J., “El Personero: defensor de la comunidad ciudadana”, *Gazeta de Antropología*, Granada, núm. 17, 2001.

Además de la disparidad en la regulación, también se detecta un vacío en la legislación autonómica y nacional en cuanto a las relaciones que deben existir entre las figuras del Defensor del Pueblo en otros niveles territoriales y el Defensor del Pueblo Local. Los redactores de la Ley 36/1985 del 6 de noviembre del Defensor del Pueblo Catalán, si tuvieron en cuenta esta posibilidad entre los defensores del pueblo de los dos niveles superiores de la división territorial del estado español, en su artículo 2o. dice:

La protección de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución 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 actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquella, se podrá realizar de oficio o a instancia de parte por el Defensor del Pueblo y el Comisionado Parlamentario Autonómico en régimen de cooperación.

Pero este tema no es abordado por la legislación local y puede plantear problemas en cuanto al reparto de competencias entre los defensores del pueblo local y autonómicos. Estas diferencias serán resueltas por los tribunales, como así se ha hecho ya mediante sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1128/2003, del 19 de noviembre y que luego analizaremos.

La legislación municipal en España emerge de los distintos niveles territoriales del Estado: los propios municipios, las comunidades autónomas y el Estado central. Todos estos niveles desarrollan el contenido normativo en materia municipal, lo cual no hace fácil encontrar una regulación homogénea ni saber a quién corresponde la competencia municipal, ya que la propia Constitución no deja claras cuáles son estas competencias ni a quien se deben atribuir.

El artículo 137 de la Constitución dice: El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Este nuevo modelo de distribución territorial del Estado, que surge con la Constitución española de 1978, implica un complejo sistema de distribución de competencias entre los diferentes niveles territoriales que, además, deben actuar sin interferir en la autonomía de los otros y teniendo siempre presente el principio de igualdad. En la materia que aquí

nos ocupa: la normativa municipal, el problema se complica ya que la regulación proviene de todos los niveles territoriales del Estado.

La Constitución española no contempla el régimen local como una de las materias comprendidas en los artículos 148 y 149 de la Constitución. Estos artículos establecen, respectivamente, las competencias de las comunidades autónomas y del Estado. Tanto el Estado como las comunidades autónomas tienen competencias sobre el régimen local.³

Empezaremos viendo las competencias del Estado. El artículo 149.1.18. de la Constitución española establece que el Estado tiene competencia exclusiva para delimitar “las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”, y por tanto la regulación básica del régimen jurídico en la administración local debe ser competencia del Estado español, y así, en 1985 se aprueba la Ley de Bases de Régimen local del 2 de abril, cuya aplicación se extiende a todo el territorio nacional. Esta norma garantiza una regulación uniforme y de vigencia en el ámbito nacional.

Por otro lado, el artículo 148.1.2. de la Constitución permite a todas las comunidades autónomas asumir competencias sobre las alteraciones de los términos municipales y, en general, las funciones que correspondan al Estado pero que puedan ser transferidas a las comunidades autónomas mediante autorización por la Ley de Régimen Local. Esto ha permitido que los estatutos de autonomía incluyan en su ámbito de actuación competencias municipales que han cristalizado en la aprobación de leyes de régimen local o municipal en las diferentes comunidades autónomas.

La figura del Defensor del Ciudadano no aparece regulada directamente ni en la legislación básica estatal ni en el desarrollo normativo que se hace en las comunidades autónomas hasta fechas muy recientes. Debemos destacar la inclusión de la figura del Defensor del Ciudadano o Síndico de Agravios: *Síndic de greuges local* en el artículo 80. de la reforma de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña que se aprobó mediante la Ley 21/2002, del 5 de julio. Esta figura se introduce como un elemento más de la organización municipal cuya creación queda a libre disposición de los municipios. Su función es defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los vecinos del municipio; en la ley se regulan los requisitos que deben cumplirse para el nombramiento y el ejercicio de este cargo.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de diciembre de 1982.

Artículo 46.2.b: Pueden complementar la organización municipal: ...El síndico o síndica municipal de agravios, si lo acuerda el pleno por mayoría absoluta, a propuesta de un grupo municipal.

Con la aprobación de esta norma se consigue armonizar la forma en que se puede crear esta figura así como la denominación, que era dispar en toda la comunidad autónoma catalana.

Esta situación se reproduce en otros lugares en los que también existe la figura pero que responde a nombres diferentes: Defensor del Ciudadano, Defensor de la Comunidad Ciudadana, Síndico Municipal ...etcétera. Al no existir una regulación en el ámbito nacional e incluso autonómico, la disparidad en cuanto a denominación, nombramiento y funciones es muy diversa en todo el territorio. Este es un problema que afecta de forma generalizada a muchas instituciones municipales que no aparecen establecidas en la Ley de Bases del Régimen Local.

El trabajo unificador y compilador, si no es realizado por el propio parlamento autonómico, suele quedar a cargo del Poder Judicial si la decisión de la creación del órgano es recurrida ante los tribunales por algún grupo político municipal. Así, en España, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1128/2003 acota, aún más, las peculiaridades y funciones que debe tener el Defensor del Ciudadano y que a continuación veremos.

Podemos finalizar diciendo que la normativa que existe en esta materia en España ha permitido hasta el momento que la institución del Defensor del Ciudadano sea desarrollada si bien se han detectado algunas deficiencias en cuanto a la coordinación con figuras afines y competencias que, por supuesto, han tenido que ser resueltas por los tribunales a consecuencia de este vacío legal. La idoneidad de abordar este tema en la legislación básica del Estado o en la autonómica siempre estará rodeada de suspicacias entre aquellos que opinan que es conveniente que el Estado regule unas bases que aseguren la igualdad en el ejercicio de este derecho en todo el territorio y los detractores de esta postura que prefieren libertad para las comunidades autónomas en la regulación.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA 1128/2003

Esta sentencia es una muestra de los problemas que plantea la insuficiencia normativa que acabamos de analizar y que terminan ante los tri-

bunales que van acotando y dando forma a los reglamentos de participación ciudadana.

El supuesto que motiva el pronunciamiento judicial es la presentación de un recurso por parte de los concejales que votaron en contra de la aprobación del reglamento en el municipio. Mediante el escrito se impugna el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Castelldefels en sesión celebrada el 26 de noviembre de 1998, por el que se aprobó definitivamente la creación de la figura del Defensor del Ciudadano, así como el reglamento regulador de su estructura, atribuciones y principios de actuación solicitando la declaración de nulidad del mismo por considerar que la creación de la referida figura del Defensor del Ciudadano de Castelldefels infringe la reserva de ley y, por ello, ha sido adoptada por órgano manifiestamente incompetente. En segundo lugar, sostienen que incurren en infracción del ordenamiento jurídico diversos preceptos concretos del Reglamento regulador.

El tribunal no considera contraria a derecho la primera de las solicitudes. Ya que entiende que no es necesario que esta figura se apruebe mediante normas con rango de ley, así lo justifica en el fundamento jurídico segundo:

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones litigiosas, ha de partirse del contenido de los artículos 47 y 50.2.e) de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, el primero de los cuales establece que el Ayuntamiento, en ejercicio de su autonomía organizativa, puede crear órganos municipales complementarios, siempre que se respete la organización básica determinada por las leyes, en tanto que el segundo atribuye al pleno municipal la competencia para crear y regular dichos órganos complementarios.

La figura del Defensor del Ciudadano que se crea en virtud del acuerdo impugnado actúa en el ámbito de la administración municipal y, en consecuencia, reviste la naturaleza propia de órgano complementario que contemplan los preceptos respectivos, de modo que el Pleno del Ayuntamiento se halla plenamente facultado para decidir su creación y establecer las reglas de funcionamiento a que debe someterse, sin que quepa apreciar la existencia de reserva legal alguna en esta materia, dado que se trata de una manifestación característica de la potestad de auto-organización del Ayuntamiento.

El hecho de que el Defensor tenga como misión la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos en el ámbito municipal no comporta

en modo alguno, como afirman los actores, que se estén regulando el contenido de dichos derechos y libertades, por lo que de ningún modo puede considerarse que se haya producido vulneración alguna del artículo 53.1 de la Constitución.

No obstante el tribunal sí que considera que alguna de las competencias otorgadas al Defensor del Ciudadano exceden sus ámbitos posibles de actuación, así resulta del apartado tercero de los fundamentos jurídicos de la resolución judicial que analizamos:

Respecto de la impugnación de algunos de los artículos del Reglamento regulador de la figura del Defensor del Ciudadano, deben hacerse las siguientes consideraciones:

Sus funciones se limitan a la formulación de advertencias, recomendaciones o sugerencias, sin que pueda en ningún caso modificar o anular actos o resoluciones administrativas. De igual modo, interviene en funciones de conciliación o, previo acuerdo de las partes, de arbitraje, por lo que en ningún caso cabe considerar que se produzca una invasión o usurpación de las facultades legalmente atribuidas a otros órganos municipales.

En consecuencia, ha de desestimarse la impugnación de los artículos 20., 30. y 31 del Reglamento.

La disposición impugnada no tiene por qué efectuar previsión alguna acerca de los gastos que supondrá la creación del órgano litigioso, o del personal y de los medios que se pondrán a su disposición, lo cual ha de realizarse en las correspondientes disposiciones presupuestarias, por lo que no se aprecia infracción alguna del ordenamiento en los artículos 40., 50. y 37 del Reglamento.

El artículo 80. atribuye al Defensor una mera facultad de propuesta en orden a la suscripción de convenios con otras instituciones, correspondiendo la decisión definitiva a los órganos municipales competentes, de modo que tampoco cabe apreciar aquí infracción legal alguna.

Los actores efectúan en su demanda diversas críticas respecto del contenido del Reglamento, que se refieren más bien a la bondad o acierto de la disposición respectiva, pero que carecen de contenido en cuanto al examen de legalidad que es objeto de este proceso. Por esta razón, han de desestimarse las alegaciones que se refieren a los artículos 70., 90., 11, 13 y 15, así como las relativas al procedimiento de actuación del Defensor, toda vez que no se aprecia motivo alguno de ilegalidad en dichos preceptos.

Tampoco el procedimiento de conciliación que se regula en el artículo 32 resulta contrario a derecho, desde el momento en que se respetan en to-

do caso las facultades decisorias de los órganos competentes, en los términos del artículo 31, párrafo 3o.

El artículo 38 establece que, cuando el Defensor del Ciudadano reciba quejas referentes a otras administraciones distintas a la local, cuyas actuaciones afecten a ciudadanos de Castelldefels, el Defensor podrá investigarlas, interesándose ante la administración afectada, para su resolución.

Es obvio que este precepto supone una injerencia en el ámbito de actuación de otras administraciones públicas, para lo que el Defensor carece de cualquier clase de competencia, desde el momento en que su único ámbito de actuación se refiere al Ayuntamiento de Castelldefels, en cuya estructura se incardina como órgano complementario. En consecuencia, resulta claramente contraria a derecho la citada previsión reglamentaria.

Como consecuencia de cuanto antecede, debe estimarse parcialmente el presente recurso, en cuanto se refiere a la impugnación del artículo 38 del Reglamento, procediendo en lo demás la desestimación de las pretensiones de los recurrentes.

Por tanto, no es necesario que haya una norma con rango de ley que desarrolle esta figura, por lo que no es estrictamente obligatorio que se regule ni por el Estado ni por la comunidad autónoma ya que los municipios están perfectamente autorizados, como consecuencia de su autonomía organizativa, a crear figuras como la del Defensor del Ciudadano. No obstante, las potestades que se otorguen a estos órganos deben ser sobre competencias exclusivas del municipio, lo cual limitará su actuación en un gran número de actividades que se gestionan por el municipio pero cuya competencia está en manos del Estado o de las comunidades autónomas.

IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA FIGURA

La función fundamental del Defensor es la de proteger, en el ámbito municipal, los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. En la práctica estas funciones se traducen en la supervisión de la actividad de la administración pública local y de las autoridades y el personal que trabajan para el municipio o que dependen y están afectados a un servicio público municipal en todas aquellas cuestiones que afecten de forma directa a los ciudadanos. Puede actuar tanto de oficio como ante las quejas que le lleguen por parte de los ciudadanos.

Para desarrollar su función es imprescindible su independencia y objetividad con respecto al Ayuntamiento, por eso el procedimiento que se elija en cada municipio para su nombramiento tendrá una repercusión directa en la utilidad práctica de la figura. En la normativa analizada destaca la exigencia general de desvinculación con el Ayuntamiento y de vinculación con el municipio. Pero esta segunda exigencia tiene diferentes niveles, en ciertos municipios es necesario que el Defensor haya vivido en los últimos años en él y que esté censado, en otros vale con la condición de censado y todos coinciden con solicitar una vinculación especial con la ciudad que, por supuesto, queda a la libre disposición de quienes lo nombran.

En cuanto al nombramiento del Defensor existen numerosas opciones si bien la más común es el nombramiento por parte del Pleno, aunque también hay reglamentos que dejan esta competencia al alcalde.

En nuestra opinión pensamos que, si en algún momento decide elaborarse una norma que regule la figura en el ámbito nacional o autonómico sería necesario aunar las exigencias en cuanto a la vinculación y al órgano que debe nombrar al Defensor. Para lograr una verdadera imparcialidad entendemos que dicho nombramiento corresponda al Pleno del Ayuntamiento y por mayoría absoluta, para que sea necesario el acuerdo de la mayor parte de los partidos representados en el Ayuntamiento. En cuanto a los criterios de la mayoría podría exigirse que fuera de 2/3 o 3/5. Así se regula en la actualidad en algunos municipios. Insistimos en la importancia que tiene el modelo que elijamos de nombramiento para asegurar la independencia del Defensor con respecto al municipio, en el que deberá realizar sus actuaciones.

Por eso se debería evitar la práctica que parece ser recurrente en los reglamentos del Defensor del Ciudadano en que se hace coincidir el periodo de ejercicio de la figura del Defensor con los cuatro años de legislatura municipal. El hecho de que, cada vez que se compone un nuevo gobierno municipal, también se nombre un Defensor nuevo, generalmente propuesto por el alcalde o el consejo de gobierno de la corporación, aunque sea elegido por el pleno, no favorece ese principio de imparcialidad que debe reinar en las actuaciones del Defensor del Ciudadano.

En cuanto a sus funciones podemos decir que una de las labores fundamentales es la elaboración de informes, para los distintos órganos municipales de oficio o instancia de éstos. También es importante su participación en el pleno, exponiendo al menos una vez al semestre o al tri-

mestre, las principales actuaciones llevadas a cabo, así como las reclamaciones más frecuentes. Se trata de advertir sobre ciertas actuaciones que se repiten y que vulneran los derechos de los ciudadanos. Puede ayudar a los ciudadanos a resolver problemas concretos con miembros o servicios de la corporación. Alertar sobre el mal funcionamiento de una determinada prestación. Intervenir en cuestiones de arbitraje y consumo y así como aparezcan estipuladas en el reglamento específico. Pero una de las funciones que queremos resaltar es su colaboración con la concejalía de participación ciudadana. En la mayoría de los reglamentos se hace referencia a esta función que sin duda pensamos que puede ser esencial para la aplicación práctica de las figuras de participación existentes en los municipios e intentar que los mecanismos participativos den resultados en la práctica, lo cual alimenta la participación.

Por otro lado, añadir esta función al Defensor refuerza la importancia de la figura, pero debemos decir que los reglamentos no aclaran hasta dónde llega esa colaboración en materia participativa. En algunos casos podría parecer que se trata de una competencia para asistir a las reuniones y elaborar informes, pero como aclaramos más adelante, nuestra intención no se reduce a estos aspectos. Pensamos que el Defensor del Ciudadano puede ser el impulso y la protección que le faltaba a la participación para que fuera real y efectiva. A continuación veremos la trascendencia que tendría esta competencia.

V. IMPORTANCIA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Tanto la normativa española como la iberoamericana reconocen que el municipio es un cauce de participación ciudadana. Es en este ámbito, el más cercano al ciudadano, en el que las figuras de democracia directa cobran una trascendencia esencial en las relaciones entre los ciudadanos, el gobierno y la administración que en el ámbito local coexisten de forma directa.

El fenómeno participativo llegó a su momento de máxima euforia en la España de los años ochentas. De ese momento en adelante, la tendencia a fomentar la participación ha variado de ayuntamiento en ayuntamiento. En algunos ni siquiera existe concejalía de participación, en otros se trabaja de forma activa con la ciudadanía en un continuo intercambio de información al que han ayudado, sin lugar a dudas, las nuevas tecnologías.

La justificación de esta desigualdad entre municipios en las posibilidades participativas encuentra su causa en una situación paradójica. El ordenamiento jurídico español regula numerosas figuras participativas, algunas de las cuales indudablemente necesitan un cambio, pero existe un marco jurídico suficiente para el desarrollo de ciertas formas de democracia directa. Por este motivo pensamos que la falta de participación y el desaliento ciudadano ante la utilización de estas figuras obedece al tratamiento que la propia administración local y los representantes de los ciudadanos en los municipios están dando a la participación. Cada vez es mayor el desinterés por la cosa pública y esta situación está llevando a una desconfianza preocupante en algunas instituciones públicas que, ausentes de participación, actúan sin un sometimiento al control directo de la ciudadanía, de los que les han elegido para ser representados en unos municipios verdaderamente democráticos. Como resultado nos encontramos ante una suma infranqueable entre la sociedad real y los organismos que la dirigen.⁴ Esta situación tiene que ser sustituida. Es necesario que se produzca un cambio en la utilización de las instituciones participativas existentes para que, en la práctica, sirvan como mecanismo de conducción de la comunicación pública entre los ciudadanos y sus representantes en el Ayuntamiento. Esta debe ser la tarea encomendada al Defensor del Pueblo Local, aquí está su objetivo en materia de participación. Por eso pensamos que este Defensor del Ciudadano, debe tener como primera prioridad el luchar porque el ciudadano no pierda condición de tal ni su espíritu de pertenencia a una comunidad. La forma de fomentar este sentimiento es mediante la participación, por eso no se entiende un defensor de la ciudadanía que no tenga como prioridad la participación ciudadana.

Este nuevo concepto de Defensor del Ciudadano y de su participación en el municipio pretende aportar algunas soluciones que también deberían meditarse por nuestros representantes municipales, pues en su condición de tales son los más capacitados para comenzar a construir los puentes que nos devuelvan la confianza recíproca que debe existir para el fortalecimiento de la autonomía municipal, de la participación ciudadana y del sentimiento de comunidad necesario para afrontar los efectos colaterales de la globalización.

⁴ Cfr. Rodríguez Molinero, M., “Participación, desencanto, apatía e inhibición”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas, XIII Jornadas de Estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid, 1993, p. 1468.

Las primeras reflexiones que vamos a hacer se refieren a algunos aspectos en la regulación de las figuras de participación que deberían ser modificados.

Comenzamos por las figuras de participación orgánica en comisiones municipales o en órganos territoriales de gestión descentralizada. En estas figuras de participación se permite que las figuras de participación colectiva de los municipios sean oídos por los representantes municipales que formen esas comisiones. En estos casos los órganos de la administración no están obligados a recibir a las asociaciones. La participación queda en manos de los representantes que, de forma discrecional o a su libre arbitrio, decidirán llamar a participar a los ciudadanos o no. Por eso alertábamos de la importancia del cambio de valoración de la participación por los representantes. La figura del Defensor del Ciudadano podría servir para ayudarles a comprender que la presencia de ciudadanos en la toma de decisiones, lejos de ser únicamente un mecanismo de control de sus actuaciones, también es un medio de legitimación de las decisiones. Una forma de recuperar la confianza ciudadana y estrechar los lazos con sus representados. Si esta fuera la postura que se adoptara ante la participación orgánica no habría necesidad de sugerir un cambio en el régimen jurídico que reglara esta forma de participación en lugar de dejarla en manos de la discrecionalidad administrativa de los miembros que componen dichas comisiones.

En relación a la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos municipales advertimos también algún problema que es común en las figuras de participación en las fases de información pública. La participación en estos procesos se ve dificultada, al menos, por dos causas. Hemos enfocado las conclusiones de nuestro trabajo hacia los representantes municipales en mayor medida. Pero no podemos olvidar la función que la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso desempeña en la protección del derecho de participación. En este sentido debe decirse que ha existido durante mucho tiempo una corriente jurisprudencial que en nada garantizaba y protegía la figura de la información pública, ya que ésta era despreciada de los trámites procedimentales “esenciales”. Por eso hubo resoluciones de los tribunales que no anulaban procesos de elaboración de ordenanzas pese a no haberse abierto la fase de información pública. Esta tendencia ha empezado a cambiar y, es necesario que siga así si no queremos dejar en la práctica obsoleto un mecanismo de participación tan importante. Pero también debemos decir que es su-

mamente costoso y muchas veces infructuoso pretender hacer valer los derechos participativos en la vía judicial. El Defensor del Ciudadano velaría el cumplimiento de las fases de información pública y podría hacer notar la ausencia o vulneración de este trámite. La solución del problema sería mucho más rápida y fructífera para la defensa de la participación que cualquier otra que obligue a agotar los largos plazos judiciales.

Pero la participación en los trámites de información pública se ve sesgada también por los escasos resultados que produce. La normativa reconoce esta forma de participación pero no la dota de garantías. De nuevo queda en manos de la discrecionalidad de los representantes consistoriales la adopción de las propuestas realizadas por los ciudadanos. Una vez más, la solución está en el Defensor del Ciudadano que puede ayudar en la labor de educación de la clase política hacia el civismo y la comunicación pública entre representantes y ciudadanos. En la actualidad, la información pública no se aprovecha como un mecanismo de traspaso de información del ciudadano a la administración. Y ello porque la administración sólo está obligada a oír al ciudadano pero no a escucharlo. No existe norma alguna que obligue a asumir las opiniones derivadas de la información pública. Pretender que esto fuera así iría contra el principio de representación. Las decisiones de los ciudadanos no pueden sustituir a las de sus representantes pero éstos sí deben ser obligados a escuchar lo que los ciudadanos les transmiten. La forma de controlar que la administración escucha es la motivación. De nuevo queda en manos del Poder Judicial el garantizar la efectividad de la participación local. La normativa debería obligar, por un lado, a motivar la valoración que de la información pública hagan los representantes municipales. La jurisprudencia cierra el proceso garantista de la información pública mediante resoluciones judiciales que sean más estrictas a la hora de considerar motivada una decisión discrecional administrativa. Reiteramos nuestra opinión en cuanto al beneficio que podría suponer la actuación previa del Defensor del Ciudadano antes que recurrir a cualquier medida de carácter judicial que supondría un resultado mucho más tardío en el tiempo. De este modo se asegura la auténtica comunicación administrativa con un trasvase de información en dos sentidos entre los ciudadanos y la administración.

Los problemas que hemos visto que se plantean con respecto a la información pública se repiten con una figura renovada legislativamente recientísimoamente: el derecho de petición. Una figura de participación que es graciable y también sometida al principio de discrecionalidad ad-

ministrativa. Pese a que la nueva regulación sí obliga a la administración local a valorar la petición realizada por los ciudadanos (al contrario que en la información pública) de nuevo aparece el problema de la motivación. La solución se encuentra en la protección que hagan los órganos jurisdiccionales, en el sentido antes explicado. Pero el problema es más complicado de lo que parece. En el caso de que no se haya motivado la valoración que se ha hecho de la petición, o no se haya contestado a esta por el Ayuntamiento ¿Puede una decisión jurisprudencial obligar a resolver a la administración, o a volver a motivar su decisión? Si es posible, pero la práctica desvirtúa esta garantía jurisdiccional, y es que en la corta andadura de los juzgados de lo contencioso, que son los que enjuician en primera instancia la actividad municipal, se pone de manifiesto la dificultad que plantea la ejecución de sentencias que compelen a la administración a hacer algo y no sólo a retribuir una cantidad económica. Esto nos hace proponer una garantía accesoria: la sanción económica en el caso de que el Ayuntamiento no motive su decisión. En esta situación sería importante la figura del Defensor que podría ser esencial para la ejecución de sentencias o incluso para revisar las motivaciones y ser más estricto con ellas.

VI. CONCLUSIONES

Al margen de estas reformas puntuales y, como resumen de los problemas apuntados en ellas, debemos concluir diciendo que la participación en el ámbito local se encuentra supeditada a la discrecionalidad administrativa. La decisión de los representantes municipales va a ser la que determine la eficacia de la participación, por ello debe restringirse lo más posible ese ámbito discrecional. Dicha restricción debe ser una solución temporal, y ello porque la salida de la crisis de la democracia representativa pasa por un cambio en la forma de afrontar el fenómeno de la participación. Ésta debe suponer el paso fundamental hacia la comunicación pública, hacia el entendimiento entre representantes y representados que permitirá encontrar soluciones para terminar con la crisis y la enorme distancia que nos separa. Para dar ese paso la figura del Defensor del Ciudadano puede ser un puente que no debemos dejar de aprovechar. Podría actuar de mediador entre las posturas de la administración y los ciudadanos para conseguir un incremento en la participación.

La solución definitiva aparecerá cuando los ciudadanos y los políticos que nos representan en la administración local se conciencien de la necesidad de replantearse el papel que cada uno desempeña en la sociedad. La democracia representativa, no puede solucionar las exigencias actuales del Estado social. La participación colectiva o individual permitirá llegar a aquellas minorías sin representación que no tienen otro mecanismo para ser oídas. También servirá como medio de control para asegurar que las decisiones discrecionales son tomadas pensando en el interés general. Para todo ello, es necesario una clase política madura y educada en el civismo, la auténtica democracia y la participación que son las soluciones a la crisis de su propia representatividad. Hasta que ese momento llegue, la figura de Defensor del Ciudadano puede permitir encontrar un equilibrio entre representantes y representados.