

Las reglas sobre los juicios penales injuncionales —sin acusación formal previa.⁹³

Nótese que el mayor peso de las aplicaciones —o inaplicaciones— de los artículos 3º, 4º, 6º y 7º de la Convención de Roma, recae sobre los tribunales.

Con respecto al artículo 8º de la Convención de Roma, 17 de Nueva York y 11 de San José: las obligaciones de respeto al ámbito de la privacidad relativa a las actuaciones policiales y judiciales de información a los periódicos sobre sospechosos o víctimas, o de detalles personales en documentos gubernativos de terceras personas que no tienen derecho a su posesión.

Las obligaciones de respeto a la privacidad en los casos que envuelven una entrada en la morada sin la voluntad del ocupante (en lo que concurren con los tribunales de justicia).

Con respecto al artículo 14 de la Convención de Roma, 26 de Nueva York y 24 de San José: las obligaciones de prohibir las discriminaciones por cualquier motivo de raza, color, nacionalidad, edad o sexo —lo que ocurre, por ejemplo, en casos fiscales.

Sobre otras obligaciones de conducta del gobierno a la luz de otros derechos y obligaciones fundamentales: se trata de obligaciones no comprendidas expresa y directamente en las convenciones, pero que pueden ser ligadas de una u otra forma a las allí comprendidas; o bien de obligaciones parcialmente comprendidas en dichas convenciones.⁹⁴

Se pueden incluir en ejemplos para la actividad del *ombudsman*:

a) En lo que respecta a derechos individuales y libertades: el uso de esposas como violación de la integridad personal, los cacheos, el uso de la fuerza por la policía, siempre todo ello, visto desde el punto de las obligaciones de razonamiento y moderación, y la de estar de acuerdo con las regulaciones legales aplicables.

El problema sobre qué poderes concernientes a la vigilancia o a la investigación se han usado de acuerdo con la tarea a la que fueron dedicados.

El problema de las condiciones que deben reunir las celdas de la policía (problemas que en ciertos casos caen bajo los artículos 3º y 5º de la Convención de Roma, 7º y 9º de la de Nueva York y 5º y 7º de la de San José).

⁹³ Cfr. Ooating, *op. cit.*, III, 1, b, fol. 6.

⁹⁴ *Ibid.*, 2, fol. 6; asimismo, *cfr. mis Bases...*, pp. 103 y ss.

El derecho de los padres a visitar a sus hijos menores en las celdas policiales.

b) Con respecto a la información (desde el punto de vista de su adecuación y su prontitud) al público, de derechos y obligaciones de gran importancia para él: la información a las personas que van a ser interrogadas, informándolas claramente y con anterioridad, si lo van a ser como sospechosas⁹⁵ o como testigos, y la advertencia al simple sospechoso de que no está obligado a responder a las preguntas.

La información a los interesados sobre si su teléfono ha sido o no intervenido, en conexión con la privacidad de las comunicaciones telefónicas. La información (desde el punto de vista de la fecha y contenido) a los ciudadanos en edad de votar, sobre futuras elecciones y sobre su posible participación en ellas.

Información a las partes interesadas de las vías de recursos que se les abre.

c) Sobre las relaciones entre las diversas autoridades y la administración de justicia: la obligación de los cuerpos gubernamentales de ejecutar prontamente las órdenes de los tribunales de justicia; la obligación de la debida diligencia y prontitud con las que tales cuerpos deben obrar en cuanto a los recursos ante los tribunales interpuestos en plazos razonables —el principio del “plazo razonable” se aplica también a todos los procedimientos de la administración—; para que se concedan tales recursos y que se vean en plazos razonables ante los superiores administrativos.

d) Con respecto a la puesta en práctica de las normativas legales: la obligación de los cuerpos gubernamentales de adoptar medidas

⁹⁵ Se trata, a mi entender, en España, de normativa inconstitucional por ello *cfr.* mi monografía citada “La identificación de personas”, *passim*. Se entregó a la editorial Civitas el texto original, en marzo de 1992; y antes de terminar ese mes, yo había corregido ya las primeras pruebas de imprenta —de las que siempre conservo un juego. Más tarde, el defensor del pueblo, en su resolución de 18 de mayo de 1992, rechazó las solicitudes de una larga serie de personas físicas y jurídicas que solicitaban interpusiera recurso de inconstitucionalidad, protegido por legitimación del artículo 29 de su ley (de 6/4/81), del artículo 162/1, b) de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3/10/1979, artículo 32, 1, b). Diputo dúbil la argumentación del Defensor del Pueblo y me sigo acogiendo a la mía en cuanto al artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. *Cfr.* mi monografía citada.

⁹⁶ Para los *ombudsmen* nórdicos, los recursos administrativos tienen otro cariz que el recurso contencioso-administrativo español, que es jurisdiccional y no simplemente administrativo. Los recursos administrativos propiamente dichos constituyen la vía previa a ésta, a la jurisdiccional.

adecuadas para aplicar las regulaciones legales —o reglamentarias, naturalmente— fijadas para proteger de ciertos individuos o interesados, y saber si tales medidas se han adoptado siendo inadecuado el hacerlo, o a la inversa (por ejemplo, las de advertir al público que la ejecución de una norma le corresponde a él mismo; o las de mera tolerancia sobre la vinculación a las normas de determinados casos, etcétera).

e) Con respecto al tratamiento de las quejas: asegurarse, en relación con los tribunales siempre, que las previsiones de las convenciones sobre procedimientos judiciales y las que pueden ser de importancia comparable en los procedimientos contenciosos ante ello (por ejemplo las de la imparcialidad de los jueces, las del interrogatorio y de interrogatorio cruzado,⁹⁷ el plazo razonable) se aplican y ejecutan en los referidos procedimientos.

Estas ideas, se hallan, indudablemente, en multiplicidad de casos a que los *ombudsmen* han sido llamados o han intervenido;⁹⁸ y pueden servir como boceto o borrador de otras guías más completas.

Se ha recordado que los *ombudsmen*, pueden actuar en dos esferas: en la propia y en la jurisdiccional; no son jueces, pero algunos ordenamientos —el sueco, el finlandés, el español— ponen el acento en su legitimación para actuar como parte ante los tribunales, lo cual reviste excepcional interés cuando se trata de los tribunales encargados de vigilar sobre la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales —los tribunales llamados constitucionales, o los internacionales de defensa de tales ámbitos, como lo es, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Strasbourg.

No voy aquí a repetir una vez más lo que tantas veces se ha hecho magistralmente: esto es, el reproducir pretenciosamente una exposición de los procedimientos extrajudiciales —los que le son propios— del *ombudsman*.

Sí debo insistir —entre las muchas actividades probatorias que puede desarrollar normalmente un *ombudsman* típico— en la tras-

⁹⁷ No se puede negar la paternidad procesal anglosajona de este ejemplo. En realidad, la vigilancia de los *ombudsmen* debería extenderse a todos los medios de prueba.

⁹⁸ En la casuística del Defensor del Pueblo de España, se hallan casi todos estos casos. Sin perjuicio, dada la prohibición del mismo de entrar en la esfera jurisdiccional, de hallarlos más ampliamente en la jurisprudencia de los tribunales, y especialmente ahora en las del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

endencia que pueden tener las inspecciones; las *inspecciones practicadas de oficio*.

De un lado, la inspección es la prueba —me estoy refiriendo a la esfera de lo procesal— directa por excelencia; el poner al juez en contacto con la realidad exterior. Y de otro, para realizarlas, no es necesaria queja alguna —me refiero a ciertos ordenamientos solamente— si basta con que el *ombudsman* observe que “no se respetan correctamente las leyes y demás regulaciones según las cuales se ejerce una actividad pública” (secciones 1º y 5º de la LIO sueca; artículo 49 de la Constitución de Finlandia y LIO, artículos 5º y 6º; muy claramente, el artículo 19-2 de la Ley del Defensor del Pueblo, española). Mediante ellas, el *ombudsman* puede descubrir irregularidades gravísimas que hasta entonces aparecían rigurosamente cubiertas en la oscuridad. Las inspecciones, una vez ya centradas sobre aquel terreno en que se descubrió —a merced de la primera o primeras— tal o tales irregularidades deben continuarse monográficamente,⁹⁹ y aun liquidados los defectos, continuar por el método *post-audit* o *follow up*, del seguimiento de las administraciones o entidades involucradas hasta que se cumpla un determinado periodo de funcionamiento normal, ya “sano”.¹⁰⁰

También se debe recordar el carácter sancionatorio de las decisiones del *ombudsman* —las que admiten las quejas o bien las que derivan de la comprobación de oficio de la existencia de una irregularidad administrativa. Las *recomendaciones*, etcétera, están concebidas y se ponen en práctica como medio de conservar la vigencia de la norma;¹⁰¹ se las acompaña de la indicación de las medidas a adoptar por la administración o ente *condenados* —sí, condenados suavemente, pero... condenados y del plazo para hacerlo; su in-

⁹⁹ Tengo sobre la mesa una serie de informes monográficos del Defensor del Pueblo español, sobre las prisiones, sobre la seguridad social, y más recientemente sobre la situación de los enfermos mentales, etcétera.

¹⁰⁰ Es la Ley del Controlador del Estado y Comisionado para las Quejas del Público israelí —de las aquí examinadas— la que más espacio dedica a este método, que se aplica brillantemente, según se puede apreciar por los informes anuales. Cfr. mi trabajo “El *ombudsman* del Estado de Israel: comentarios y normativa”, en mi *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 1379 y ss., y en especial secciones (o artículos) 9 y ss., de la ley citada, pp. 1405 y ss. sobre el doble papel —de inquisición y de prueba— de las inspecciones del Comisionado Parlamentario.

¹⁰¹ Véase nota 46.

cumplimiento puede hacer que aumente el nivel y la entidad de ésta o de otras sanciones más fuertes: admoniciones, requerimientos; publicación de los nombres de los funcionarios en falta, en los informes del *ombudsman*; caída de éstos en el delito de desobediencia —o de desacato.

En esa conminación de tener que aumentar el nivel de la primera sanción es la que combina la apacibilidad del *ombudsman* con la severidad.

De ahí que un *ombudsman* que se produce con lenidad por cualquier motivo —si es por política y en determinados casos o personas, aún más grave— está perdido; su *auctoritas* se ha desvanecido.

Pero recordemos una vez más que el *ombudsman* es un defensor de la ley; en especial de los derechos fundamentales.

El artículo 1º de la Ley del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1981, dice así:

El Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Ejercerá las funciones que le encomienda la Constitución y la presente ley.

Y en ese título I se hallan los derechos fundamentales con un estilo que indica la enorme influencia de las Convenciones de Roma y de Nueva York; además, éstas, según el artículo 10-2 de la misma Constitución, son clave —con la Declaración Universal de Derechos Humanos— para la interpretación de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce” —que son todos los de las citadas en las referidas convenciones y declaración.

(El mismo principio de defensor de la ley se aprecia en la LIO de Suecia, sección 1, y en el artículo 1º de la LIO finlandesa.)¹⁰²

Además, débese recordar el poder de diversos *ombudsmen* de promover reformas legislativas (artículo 4º de la LIO sueca; 8º de finlandesa; sección 15, (b), 3) de la Ley del Controlador del Estado y Comisionado para las Quejas del Público, Israel; artículo 28 de la Ley del Defensor del Pueblo, española, etcétera).

¹⁰² Cfr. estas normas en mis trabajos “Normas y notas sobre el *ombudsman* de Suecia”, en mi *Temas...*, cit., t. III, pp. 1475 y ss.; y “Normas y notas sobre el *ombudsman* de Finlandia”, en la misma obra y volumen, pp. 1425 y ss.

Recuérdese también que el *ombudsman* debe dirigir y dirige sus propios procedimientos, y que en ellos puede precisar de imponer sanciones (así, en Suecia, sección 21 de la LIO, multas de hasta 1 000 coronas suecas; artículos 19-3, 23, 24 y 25 de la Ley del Defensor del pueblo, española).

Pero el arma más poderosa del *ombudsman* para la defensa de los derechos fundamentales, naturalmente, es la de acudir como parte a los procesos de inconstitucionalidad de normas —inconstitucionalidad pura— o de actos —proceso de amparo.¹⁰³

En España, se puede decir que somos pioneros en este punto, si bien el acceso a los tribunales superiores por parte del *ombudsman* también se halla anteriormente en otros ordenamientos del mismo.

Así, en Suecia, y en las mismas leyes fundamentales —Constitución— de 1975, se hallan ya normas sobre este acceso del *ombudsman* a los altos tribunales.

Por ejemplo, en la misma Ley de Instrumento de Gobierno, el artículo 6º: “Un *ombudsman* puede iniciar procesos legales en los casos señalados por las instrucciones”.

Pero el ordenamiento jurídico sueco, dirige tradicionalmente a sus *ombudsmen* por la vía de mantener acusaciones, coincidiendo casi con los acusadores públicos —el mismo fenómeno que se aprecia en Finlandia.

Así, el *ombudsman* sueco acusa indistintamente con el procurador general a los miembros del Tribunal Supremo Administrativo o a los mismos del Tribunal Supremo (artículo 8º, Ley de Instrumento de Gobierno).

(Recuérdese que en la LIO sueca, su sección 3ª, dice que “Constituye un trabajo de especial incumbencia del *ombudsman* asegurarse de... que los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos, no han sido vulnerados en los procedimientos de la administración pública”.)

El *ombudsman*, en su competencia de perseguidor especial —nótese este carácter peculiar— puede perseguir a un funcionario que haya cometido un delito —que no sea de los comprendidos en la Ley de Prensa— al apartarse de sus obligaciones o de las comisiones que le estuvieren confiadas. El problema de tal persecución debe

¹⁰³ Cfr. bibliografía —ajena y propia— pues me ocupo del tema desde los años sesenta con muchas exposiciones, por ejemplo en mi trabajo “Los procesos de *Grauges...*”, cit., pp. 476 y demás.

tenerse en cuenta siguiendo las reglas fijadas en el capítulo 20, secciones 6 y 7, §§ 1 y 3 del *Rättegångsbalk* (Código Procesal unitario de 1942-1950).¹⁰⁴

Pero también debe intervenir si un funcionario fue sancionado —a su juicio, erróneamente— (sección 7º, LIO); lo mismo que debe informar sobre dichas medidas a imponer a funcionarios negligentes en el desempeño de sus funciones (sección 6ª, LIO).

Incluso puede perseguir y acusar a los ministros del gabinete, si tal persecución la adopta previamente el comité o comisión de Constitución del *Riksdag* (sección 10, LIO).

Y estas persecuciones jurisdiccionales son delegables por el *ombudsman* siempre que no se dirijan contra miembros del Tribunal Supremo o del Tribunal Supremo Administrativo (sección 22, LIO).

¹⁰⁴ Según el Kap. 20 del RB (“Derecho de querrela e infractor”), “el acusador puede formular la acusación por razón de actos punibles que caen bajo el imperio de la acusación pública. De acuerdo con lo previsto en el Kap. 48, puede, en determinados casos, formular, en vez de una querrela, una petición de pena (Strafföreläggande)”. En este Kap. 48 del RB, se regulan las Strafföreläggande, esto es, una especie de procedimiento monitorio. Se trata de denuncias especiales por lo que se declara tener al destinatario como autor de la infracción, siempre que la petición del acusador público no consista más que en una pena pecuniaria. Si dicho sujeto, debidamente notificado, paga, el acusador público no formula querrela, y el mandato de pago surte efectos de cosa juzgada, como si se tratase de una sentencia de condena. Pero si el sujeto no pagó —habiendo sido instruido de la posible pena en dicha denuncia *sui generis*— entonces se sigue un proceso penal ordinario. Como se ve, se trata de un proceso monitorio. Naturalmente, está limitado a casos de infracciones leves, o por las que no se puede imponer otra sanción que la de una multa. Se aprecia que la LIO sueca es de lo más favorable al funcionario penalmente culpable, ya que le abre las posibilidades de escapar con una multa; aunque es facultativo para los acusadores públicos acudir a una Strafföreläggande (Kap. 20, § 6, y § 1 del Kap. 48). Sigamos con la LIO sueca, sección 6ª: “En el caso de que un funcionario incumpla sus obligaciones y cometa así una falta contra la que se podrían tomar medidas disciplinarias, el *ombudsman* puede dirigir un informe a la persona o autoridad que ha de decidir sobre la imposición de tales medidas. Si el *ombudsman* estima que el funcionario debe ser revocado o excluido de sus obligaciones por causa de un acto punible o reiterada negligencia en el cumplimiento de las mismas, puede dirigir un informe a la persona o autoridad competente para acordar tales medidas”. Sección 7ª: “Si una autoridad ha pronunciado una decisión contra un funcionario en una materia concerniente a la aplicación de las especiales normas de gobierno de los funcionarios públicos fijadas por la ley o por otras normas, sobre responsabilidad disciplinaria o sobre dimisión forzosa o exclusión del mismo de su cargo, por efecto de un acto punible o por incumplimiento de sus obligaciones, un *ombudsman* puede promover, ante un tribunal legal —debe leerse jurisdiccional, frente a los administrativos— los procedimientos dirigidos a que tal decisión sea reformada”. La legislación da normas más detalladas sobre estos procedimientos.

Finlandia —Estado que adoptó al *ombudsman* en su Constitución de 1919, apenas conseguida su independencia, y es la Constitución más antigua de Europa, artículo 49— ha seguido la dirección de su madre Suecia. El *ombudsman* finlandés también es acusador ante los tribunales de justicia.

Y en esa tarea casi coincide con el *Justitiekansler*:¹⁰⁵ depende de la autoridad de la que proviene el impulso para acusar; si es el parlamento, acusa el *ombudsman*; si es otro el caso, el que actúa es el *Justitiekansler* (salvo que el presidente de la república, a tenor del artículo 41, sección 1 de la Constitución, lo ordene al *ombudsman*).¹⁰⁶

Pero en general, el *ombudsman* parlamentario de Finlandia, “debe atender a que los jueces y otros funcionarios públicos defiendan las leyes y otras regulaciones, tal como las instrucciones prevén para los funcionarios. En particular, debe adoptar las medidas necesarias, tal como se fijan, *infra*, siempre que un juez u otro funcionario haya infringido los derechos legales de los ciudadanos particulares o se haya excedido en su autoridad en el desempeño de sus funciones, haciéndose culpable de alguna práctica defectuosa, por parcialidad o por negligencia grave” (artículo 1º, LIO, de 12-12-1919).

Nótese cómo se contraponen los “derechos legales” al combate contra “prácticas viciosas” o “defectuosas” de la administración o de sus funcionarios. En sus “Informes”, estas intervenciones del *ombudsman*, son bastante comunes.¹⁰⁷

He aquí una coincidencia que no supone superposición de funciones del *Justitieombudsman* y del *Justitiekansler*: La distribución de funciones entre los mismos en cuanto a las autoridades, se produce por razón de dos puntos de vista diferentes. El segundo las controla desde el punto de vista del respeto a la legislación y demás normativas y para sancionar al funcionario que obró ilegalmente; y

¹⁰⁵ El *justitiekansler* (JK) finlandés, es nombrado con carácter vitalicio por el presidente de la república —en tanto que el *ombudsman* lo es por el parlamento. Cfr. la figura del JK, de recio abolengo patriótico en los tiempos de la dominación rusa, en mi trabajo “Normas y notas sobre el Ombudsman de Finlandia”, cit., 1431 y ss.; y también en *El ombudsman parlamentario de Finlandia*, Madrid, Embajada de Finlandia, 1984, pp. 8 y ss.

¹⁰⁶ Sobre las acusaciones dirigidas contra los ministros, cfr. mi trabajo “Normas y notas. . .”, pp. 1445 y ss.; *El ombudsman parlamentario de Finlandia*, cit., pp. 22 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. “Normas y notas. . .”, pp. 1443 y ss.; y *El ombudsman de Finlandia*, cit. pp. 15 y ss.

el *ombudsman* se fija en los derechos de los simples particulares e intenta proteger a los ciudadanos que han sido víctimas de medidas ilegales por parte de los tribunales o de funcionarios administrativos.¹⁰⁸

La posibilidad de acusar a otros funcionarios es delegable por el *ombudsman* (artículo 6º, LIO).

Pero, naturalmente, la norma básica se halla en la Constitución vigente, la de 1919 —la Constitución Stahlberg, por su autor—, artículo 49:

En cada sesión ordinaria, y de acuerdo con el mismo procedimiento previsto para la elección de presidente del mismo, se elegirá, por el plazo de cuatro años,¹⁰⁹ a una persona conocida como eminentemente experta en leyes, y, a efectos de supervisar, como *ombudsman* del parlamento (*Eduskunnan Oikeusasiamies*), para que, de acuerdo con las instrucciones que éste le dará, defienda dichas leyes en el funcionamiento de los tribunales y de otras autoridades. . .

El *ombudsman*, tiene el mismo poder que el Canciller de la Justicia, de asistir a las sesiones del Consejo de Ministros, de los tribunales y entidades públicas, de obtener información de los archivos de procedimientos de aquel Consejo y de los ministros, de los tribunales y de todas las entidades oficiales, y puede, con la misma responsabilidad oficial prevista en la Ley para los Perseguidores Públicos, formular cargos o mantenerlos, por errores o negligencia de los funcionarios en el cumplimiento de sus obligaciones.

Nótese la posibilidad que abre esta norma de que el *ombudsman* actúe ante tribunales no penales. Casi igual que el artículo 6 de la Ley de Instrumento de Gobierno de Suecia.¹¹⁰

¹⁰⁸ Cfr. Kästari, "Filand: Guardian's of the Law", en Rowat, *The Ombudsman, Citizen's defender*, Londres, Allen & Unwin, 1968, arg. p. 65; Tore Modeen, "Le cinquanteaire de l'Ombudsman finlandais", en la revista *Revue de Droits de l'Homme*, 1970, III, p. 14.

¹⁰⁹ En un principio, el *ombudsman* finlandés, que se hallaba oscurecido por el JK, desempeñaba su cargo por un año; lo escaso de tal plazo fue reconocido como detrimento para él, por lo que en la ley de 10 de noviembre de 1933 —en otros aspectos, además, muy importante— se aumentó el plazo a tres años el mismo de los miembros del parlamento. Como en los años cincuenta se aumentó el plazo a cuatro años, también el del *ombudsman* se aumentó. Cfr. Hiden, *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁰ No obstante, léase mis trabajos citados "Normas y notas. . .", pp. 1437 y ss.; "Normas y notas del *ombudsman* de Suecia", pp. 1489 y ss.

Una atribución *sui generis* de los *ombudsmen* nórdicos es la de criticar las resoluciones de los tribunales.

En Suecia, el *ombudsman* evita la crítica de las sentencias judiciales a no ser que el error sea tan claro que implique una falta punible. (Cfr., la sección 6ª de la LIO de Suecia y el artículo 1º de la LIO finlandesa.)¹¹¹ Y cuando el error judicial es menos grave, el *ombudsman* critica al juez pero no inicia un proceso.¹¹² El poder menor —en este caso la potestad— del *Justitieombudsman* de criticar a los tribunales, constituye en Suecia una faceta de perseguirlos jurisdiccionalmente, ya que la crítica se considera como una modalidad de la persecución.¹¹³

En España, a consecuencia del artículo 10-2 de la Constitución de 1978 (según el cual, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, del artículo 54 de la misma carta fundamental, que crea el *ombudsman* (“Una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título —son todos—, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración dando cuenta a las Cortes Generales”), norma reiterada casi a la letra en el artículo 1º de la Ley del Defensor del Pueblo de 6 de abril de 1981; a consecuencia —reiteramos— de esta normativa fundamental, y pese a que se ha adoptado el llamado “sistema concentrado” para la defensa de los derechos constitucionales —en el Tribunal Constitucional— y no el “difuso” resulta lógicamente que el defensor del pueblo —*ombudsman*— tiene acceso directo a este alto tribunal metajurisdiccional en los recursos de inconstitucionalidad —defensa contra la ley— y amparo —más bien defensa contra actos derivados de la ley.¹¹⁴

En efecto, el artículo 162 de la misma Constitución, dice así: “1. Están legitimados: a) Para interponer el recurso de inconsti-

¹¹¹ Cfr. Bexelius, en Rowat, *op. cit.*, en especial p. 61, y la LIO de Suecia en mi trabajo último citado, pp. 1486 y ss.; la de Finlandia, pp. 1443 y ss.

¹¹² Cfr. Bexelius, *op. cit.*, p. 61 de la traducción española.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ El origen del “amparo” se halla en el antiguo Reino de Aragón. Cfr. mis trabajos citados en la nota 86 y concordantes.

tucionalidad, el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas” (*idem*, artículo 32, Ley del Tribunal Constitucional).

Esta norma tiene importancia, ya que si una ley se promulga poco antes de unas elecciones —cuando la legislatura está ya cerrada— y aún hay crisis en el Ejecutivo —un presidente “encargado provisional” — el único órgano del Poder Central del Estado legitimado que queda disponible para impugnar una ley por inconstitucional —plazo, tres meses desde la publicación oficial— mediante el recurso de inconstitucionalidad, el más amplio, es el defensor del pueblo.

Asimismo, el defensor del pueblo está legitimado para interponer ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo.

Sigue el artículo 162 de la Constitución: *b)* Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal.

“2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.”

Nótese que las sentencias de declaración de inconstitucionalidad, “de una ley o de una norma con fuerza de ley, y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos” (artículo 164-1 de la Constitución y 38-1 de la Ley del Tribunal Constitucional, 3 de octubre de 1979 —con reformas de detalles, pero importantes—). Así pues, tiene fuerza constitutiva, *erga omnes*.

En cuanto al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, opera “sin perjuicio de su tutela general (de la de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, catálogo muy semejante al de las Convenciones de Roma, Nueva York y San José) encomendada a los Tribunales de Justicia”; esto es, la vulneración de tales derechos o libertades, debe perseguirse *ab initio* en los procesos ordinarios. De ahí el interés en entroncar, construir o reconstruir familias o agrupaciones de derechos, a efectos de sacar a la superficie los que aparezcan oscurecidos —o no aparezcan pese a parentescos claros y lógicos— en la Constitución

y en dichas convenciones. De ahí el interés de relaciones como las de Ooating.¹¹⁵

El entrar en este camino, del *ombudsman* español y de los procesos constitucionales, nos llevaría a un campo aún poco trabajado por procesalistas, y en el que aparecen no pocas sorpresas —la primera, las de la amplitud de los efectos constitutivos de las sentencias del Tribunal Constitucional—; mas no es éste el lugar de penetrar en ese predio.¹¹⁶

He de recordar que el defensor del pueblo —los demás organismos similares a él, constituidos en las comunidades autónomas bajo nombres variados no están legitimados para el ejercicio de estos recursos— ha interpuesto bastantes recursos de inconstitucionalidad de leyes, algunos con éxito. Recuerdo aquí, el recogido en la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1985 (sentencia 20/1985) en recurso por el defensor del pueblo instado en defensa de la Ley Estatuto de los Trabajadores (10 de marzo de 1980), frente a una inclusión de determinada frase en la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado; el defensor del pueblo obtuvo la declaración de nulidad de tal inciso.

También, y por ejemplo, en la sentencia del Alto Tribunal 25/1985, de 22 de febrero, el defensor del pueblo, parte instante del recurso, obtuvo la declaración de nulidad de un inciso idéntico em-

¹¹⁵ O incluso en el trazado por mí, en mis *Bases...*, que en parte —la procedimental— es transferible a los *ombudsmen* en los suyos. A lo que sería difícil llegar es a la facultad que el *ombudsman* tiene en Suecia, al amparo de la LIO, de dirigir críticas a las resoluciones judiciales. Una secuencia de ese poder de perseguir judicialmente a los jueces es ésta: criticar sus resoluciones. Si el error cometido por el juez es muy grave, el *ombudsman* inicia un proceso contra él; pero si no lo es tanto, se limita a criticar su resolución; crítica que no perjudica en manera alguna su independencia. Esta crítica la procura evitar el *ombudsman*; a no ser que el error sea tan grave —no tan grave que justifique un proceso penal dirigido por el propio *ombudsman* que dé lugar a una falta posiblemente punible—. Las críticas las formula el *ombudsman* con la mayor precaución; se dirigen contra la resolución judicial, pero más a menudo contra defectos en el procedimiento. Un ejemplo lo trae Bexelius. Fue detenido un abogado. El juez y el fiscal al ordenar la detención, habían cometido una interpretación errónea de la importancia de la definición de *crimen* en el Código Penal. El caso fue deferido a la Jurisdicción Disciplinaria del Estado, que ejerce jurisdicción disciplinaria sobre los jueces y otros funcionarios. Sobre todo ello, *cfr.* Bexelius, en Rowat, *op. cit.*, p. 61. Y el *Informe del ombudsman de Suecia* —para otro caso—, “The Swedish Parliamentary Ombudsman”, informe 1976-77, p. 469.

¹¹⁶ Ya he abordado *prima facie* algunos problemas en mi libro *El defensor del pueblo*. Ombudsman, *cit.*, tanto t. I como II y en mis trabajos citados los *ombudsmen* de Suecia, Finlandia e Israel, en mis *Temas...*, *cit.*, t. III.

pleado esta vez abusivamente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado —Ley 44/1983, de 28 de diciembre— para 1984.¹¹⁷

De lo que se induce la falta de atención del Legislativo a la doctrina del Tribunal Constitucional y la reiteración de sus errores.

El caso se repitió en los Presupuestos Generales del Estado para 1985; el defensor del pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad y lo ganó (sentencia 72/1985) —ni el Congreso ni el Senado, partes legales pasivas en este recurso, formularon alegación alguna; el abogado del Estado formuló “expreso reconocimiento procesal de la pretensión de inconstitucionalidad”, esto es, se allanó (“Antecedentes” de la última sentencia citada, núms. 5 y 6).¹¹⁸

Muy interesante el caso —recurso de inconstitucionalidad, también instado por el defensor del pueblo; sentencia favorable del Tribunal Constitucional núm. 115/1987, de 7 de julio— de la Ley de Extranjería; entre otros extremos se debatía sobre cierto “internamiento” a que eran sometidos los extranjeros en vísperas de su expulsión (artículo 26 de la Ley de 1º de julio de 1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España). En la sentencia el Alto Tribunal aclaró, con interpretación reconstructiva —analógica— que se trataba de un internamiento jurisdiccional y no administrativo; rodeado de todas las garantías.¹¹⁹

Pero el defensor del pueblo interpone bastante a menudo recursos de amparo y los gana. Así, el amparo obtenido por la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1987 (sentencia núm. 178/1987) contra seis sentencias —se trataba de seis recursos acumulados— de la Magistratura del Trabajo de Hueca, por indefensión en casos de impugnación de elecciones sindicales.¹²⁰

Pero ello no quiere decir, naturalmente, que el defensor del pueblo deba interponer todos los recursos que los particulares no legitimados le piden formule; sino que también rechaza *ad limine* estas peticiones, de manera razonada.

Por ello justamente estas resoluciones son también de gran interés. El defensor del pueblo no desatiende —según su bien entender jurídico, naturalmente— los intereses de los particulares.

¹¹⁷ Cfr. la nota 88.

¹¹⁸ Véase sentencia en el volumen *Recursos ante el Tribunal Constitucional (1983-1987)*, Madrid, Oficina del Defensor del Pueblo, 1987, pp. 373 y ss.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 383 y ss. Cfr. mi monografía “La identificación de personas desconocidas”, *cit.*, pp. 54 y ss. (“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional”).

¹²⁰ Cfr. esta sentencia en *Resoluciones del Tribunal Constitucional (1983-1987)*, *cit.*, pp. 451 y ss.

El último caso que viene a mis manos es el de la resolución —razonada, fundada— del defensor del pueblo, de 18 de mayo de 1982, por la que acuerda “no interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos citados en el cuerpo de este escrito (eran los artículos 1, 2, 18, 20, 21-2, 23, 24, 25-1 b), h), j) y n), 26, 29 y 38-1) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana”.

Una gran pluralidad de personas habían pedido al defensor del pueblo formulase recursos de inconstitucionalidad:

Don Felipe Gurruchaga Arratibel y otros, en representación del Colegio de Abogados de Pamplona; don Joseba Azkarraga Rodero, en representación del Grupo Eusko-Ak'kertasuna en el Congreso de los Diputados; don Jordi Torrades i Aladren, en representación del Consell Nacional de la Joventud de Catalunya; don Ladislao Roig, en representación de la Unión Progresista de Fiscales; don Juan García Reina, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Sierra de Yeguas (Málaga); don Jaime Fernández López; don Juan Antonio Oliveros Riverola, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Trebujena (Cádiz); don Manuel Vital Gordillo, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz); don Luis Fernández; doña Elvira Posada García, en nombre del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona; don José Rojas Merino, en representación del Pleno del Ayuntamiento Pega'ajar (Jaén); don Eduardo Benjumea Rodríguez, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Paradas (Sevilla); don Luciano Santillana Ramírez, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Alameda (Málaga); doña Inés Ayllón Morillo, en representación del Pleno del Ayuntamiento de Istán (Málaga); don Domingo Merino Mejoto, diputado del Grupo Parlamentario Mixto y Secretario General del PSG-EG; don M. Galán y otros; don José Ignacio Peláez Barasátegui; la asociación Pro Derechos Humanos; la Federación de Asociaciones de Juristas Progresistas; y diversas organizaciones cuyas peticiones han sido presentadas por el Síndico de Greuges de Catalunya.¹²¹

El defensor del pueblo, aun desarrollando su argumentación *a contrario* de la interposición del recurso en un escrito de 49 folios, no logró desvanecer mis personales escrúpulos sobre la constitucionalidad de más de una de las normas que se pretendía impugnar;

¹²¹ Nombre, a mi entender, excesivo. Los *sindics* eran jueces y ese *sindic de greuges* (juez de agravios) no lo es, sino un *ombudsman* de ámbitos muy limitados.

concretamente, yo ya había elaborado dos monografías —una de ellas la leí en un seminario *ad hoc* organizado por la Universidad Carlos III, de Getafe (Madrid) y celebrado el día 21 de febrero de 1992, esto es, el mismo día en que se promulgó la ley (yo la había seguido por medio de los documentos del parlamento)—; la otra la envié a la editorial Civitas, y corregí las primeras pruebas del original a fines de marzo (“La identificación”, *cit.*; todo ello mucho antes de que el defensor del pueblo elaborase su escrito citado—; y en las dos por lo menos mi argumentación sobre el artículo 20 de la citada Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana es... contraria a la utilizada por el defensor del pueblo. Veremos si el asunto llega al Tribunal Constitucional y lo que éste dice.

Pese lo que pese, la apertura a un *ombudsman*, de manera tan amplia, de los recursos de inconstitucionalidad de normas y actos, constituye un gran refuerzo en la defensa por éste, de los derechos fundamentales del hombre, a la que se debe dedicar una no pequeña parte de esfuerzos.

La vigencia de convenciones internacionales de enorme contenido y trascendencia en cuanto a los derechos fundamentales y libertades del hombre —con enumeraciones muy completas, en las que se han inspirado no pocas constituciones modernas—, por su *auctoritas* y por su autoridad como fuente interna del derecho, da que pensar mucho en cuanto a la amplitud de las atribuciones de los *ombudsmen*. A puro de fijarse en estas aplicaciones internacionales y en estas aspiraciones, pueden perder de vista el principio fundamental de que siempre en primer lugar, derechos y libertades fundamentales, deben de ser atendidos por la legislación interior “a nivel doméstico”;¹²² las soluciones internacionales para las quejas sobre tales derechos humanos, deben considerarse, hoy por hoy, como subsidiarias. “Es lamentable que los nuevos estados que acceden al Consejo de Europa, tengan la impresión de que la protección internacional de los derechos humanos es una panacea. Simplemente no es cierto”.¹²³

Y acabamos de ver cómo en una materia tan aproximada al derecho internacional, como lo es la de los derechos de los extranjeros en otro país, se juzga por leyes nacionales: en el caso conflictivo, por la española.

¹²² *Cfr.* Jacob Söderman, *op. cit.*, fol. 8.

¹²³ *Ibidem.*

Cerca de dos tercios de los miembros del Consejo de Europa, han incorporado a sus legislaciones nacionales, la Convención Europea de Derechos Hombre, lo que hace que los estados-partes apliquen —sus tribunales y juristas— las normas convencionales directamente ante los tribunales nacionales; ello es apreciado como la solución mejor por los ciudadanos.¹²⁴

De otro lado, no existe obligación formal nacional para los estados de incorporar a la convención, de preparar, que sus previsiones internas sean apropiadas a esa ejecución por parte del citado espíritu y letra de la convención. Corresponde a las autoridades nacionales el preparar, asegurar que la legislación interna y sus prácticas administrativas, son compatibles con la convención y con su jurisprudencia.¹²⁵

Y si los estados escogen su “no-incorporación” al Consejo de Europa y a la convención, ésta, sin embargo, puede ser más modestamente invocada ante los tribunales nacionales como un argumento interpretativo o persuasivo. Después de todo, es de presumir que las normas nacionales son interpretadas para ser compatibles con las obligaciones internacionales del Estado.

Y decía el *ombudsman* Söderman:

Quiero recomendar el modelo de incorporación —de las legislaciones nacionales a la Convención de Roma— pero añadiendo unas palabras de atención: Incorporación sola no garantiza que los jueces y autoridades nacionales puedan (o necesiten) hacer uso de la convención. Al contrario, puede ser no cierto que las normas nacionales se adapten cuidadosamente a las exigencias de tal convención y demás instrumentos internacionales.

Consecuentemente, la primera cosa a hacer por los estados-miembros de Europa, es investigar, tamizar sus leyes nacionales detalladamente, a fin de asegurarse de que son compatibles, no solamente con los textos de la convención, sino también con la rica jurisprudencia que se ha desarrollado en Estrasburgo.¹²⁶ Y después, las normas nacionales deben ser contrastadas y revisadas, si es necesario, a la luz de la nueva jurisprudencia.¹²⁷

Y se anuncia como teatro de las actividades de cada *ombudsman* europeo, el terreno de lo internacional. Y los instrumentos interna-

¹²⁴ *Ibid.*, fol. 10.

¹²⁵ *Ibid.*, fols. 9 y 10.

¹²⁶ Por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en esa ciudad tiene su sede.

¹²⁷ *Cfr.* Söderman, *op. cit.*, fol. 10.

cionales sobre derechos humanos y otros generales. “Pienso —decía Söderman— que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pueden conferir expresamente a un *ombudsman* el derecho a traer un tribunal internacional u otra autoridad supervisora, casos que envuelvan problemas importantes sobre tales derechos, o que afecten a grupos de personas”.¹²⁸

“Y el problema de dar un *locus standi* al *ombudsman* ante organismos internacionales, trae a escena el inverso: esto es, el de que tales órganos deben estar preparados para admitir y para examinar prácticas internas en cada país-miembro incorporado”.¹²⁹

Y Söderman concluía con la presentación de “su” *ombudsman* utópico —tras pedir por ello excusas a los reunidos—, así:

Debe ser un jurista eminente¹³⁰ elegido por el parlamento por un plazo fijo,¹³¹ para supervisar la observancia de los derechos de los ciudadanos.

También debe confiársele la supervisión de la policía de los derechos del gobierno. Debe ser independiente del Ejecutivo.

Su jurisdicción debe estar abierta para extenderse a los jueces y al ejército.

Debe estar habilitado para investigar sobre las quejas que se le dirijan, o bien intervenir de oficio en la materia.

Debe tener derecho a presentar mociones legislativas y a pedir la declaración de nulidad de sentencias equivocadas.¹³²

Frente a estas aspiraciones —por el mismo Söderman declaradas “utópicas”—, la “Conferencia de *Ombudsmen* y organismos similares de Defensa de los Derechos Humanos en los países de la CSCE” de

¹²⁸ Cfr. Söderman, *op. cit.*; Niels Eilschou-Holm, Ombudsman de Dinamarca, en “The Ombudsman and Human Rights”, en *The Third International Ombudsmen Conference*, Stockholm, 24-28 de junio de 1994, pp. 11 y ss.

¹²⁹ Cfr. Söderman, *op. cit.* El ejemplo que trae el acuerdo de la Comisión Europea contra la Tortura y Malos Tratos, no es dichoso; esta Comisión consigue muy poco, dado su procedimiento “de visitas anunciadas”, exigido por la jurisdicción de cada Estado. Cfr. sobre este problema mi trabajo “Los procesos de *Greuges...*”, en mi libro *La reforma procesal penal, cit.*, en especial pp. 505 y ss., 599, 602 y ss.

¹³⁰ Se abusa un tanto de estas expresiones. Cfr. la Ley Orgánica del Poder Judicial española y los “juristas de reconocida competencia”; y la crítica a la práctica en mi monografía *Ensayo sobre procesos complejos*, Madrid, Tecnos, 1991, en especial pp. 43 y ss.

¹³¹ Al contrario del *Parliamentary Commissioner británico*, nombrado sin plazo (sección 3ª, artículos 1-2 de la Ley de 23 de marzo de 1967).

¹³² Cfr. Söderman, *op. cit.*, fol. 15.

Madrid (27-29 de mayo de 1992) —y aún no conocemos los ciudadanos-sujetos, el texto del tratado de Maastricht, ya tan capitidiminuido por la negativa danesa— adoptó las siguientes conclusiones:

1) El concepto de *ombudsman* es uno de los mecanismos importantes para la protección de los derechos humanos.

2) La institución del *ombudsman* se ha desarrollado y se está desarrollando a diferente velocidad en los países de Europa desde su afortunada creación en Escandinavia. Ha tenido así, importancia tanto en aquellos países con una larga tradición democrática como en aquellos países que surgen de una historia de reciente ausencia democrática.

3) Existen una variedad de garantías para proteger y realizar los derechos humanos. Pueden ser agrupados de diferentes maneras, pero dentro de estos grupos cada mecanismo únicamente refleja las tradiciones y las formas de democracia existentes en el país en que se aplica. Existen también muchas otras instituciones y normalmente actúan, no en competencia con el *ombudsman* o la comisión de peticiones del parlamento, sino complementando su trabajo.

4) En todos los países es importante que:

a) La institución del *ombudsman* debe estar vinculada a la democracia parlamentaria.

b) Sus servicios deben ser gratuitos para los ciudadanos que quieran quejarse sobre una mala administración, o sobre la violación de los derechos humanos.

c) Sus funciones deben sustentarse en una sólida base legal y constitucional.

d) Debe ser completamente independiente de la administración.

e) Sus decisiones y recomendaciones deben ser tratadas con el máximo respeto y respondidas.¹³³

f) En principio, ningún área de la administración pública debe quedar fuera de la jurisdicción del *ombudsman*.

5) Aunque el primer objetivo debe ser la investigación y el remedio de las quejas justificadas, su actuación debe ir también dirigida a corregir o mejorar los sistemas de administración que hacen posible la injusticia para que los errores o las injusticias no se repitan. El *ombudsman* puede sugerir cambios en las leyes pero corresponde al gobierno y al parlamento realizar dichos cambios a través del proceso parlamentario. Similarmente cuando el *ombudsman* recomienda soluciones, corresponde a la administración que ha creado la situación injusta el aplicar el remedio.

¹³³ Ahí está la *auctoritas*

6) La oficina del *ombudsman* debe disponer de los recursos necesarios para desarrollar sus competencias y hacer frente a todas las quejas que se le presenten.

7) El *ombudsman* debe ser suficientemente conocido por los ciudadanos de modo que éstos puedan acudir a él en solicitud de ayuda.¹³⁴ La prensa, los medios de comunicación serán una ayuda eficaz, e igualmente deben serlo el gobierno y el parlamento.

8) El *ombudsman* debe tener, con el tiempo, la posibilidad de estimular a los gobiernos para que lleven a sus ciudadanos al conocimiento de los derechos existentes en los diversos sectores generales o particulares, al conocimiento de los niveles de servicio que pueden pedir, y a la forma en que deben quejarse si esos niveles no se prestan adecuadamente.

9) La labor del *ombudsman* es una labor solitaria. Es importante que los *ombudsmen* mantengan reuniones, intercambien puntos de vista, y así aprendan unos de otros. Aplaudimos las iniciativas que se han venido manteniendo para desarrollar las relaciones internacionales en Europa y recientemente en Latinoamérica, a través del Instituto Latinoamericano del *ombudsman*, para la creación de nuevos *ombudsmen* nacionales.

10) La conferencia encuentra que existe un campo de actuación adecuado para el nuevo *ombudsman* europeo, y espera con interés el desarrollo de este concepto.¹³⁵

Poco antes de que la Conferencia de Madrid sobre “Mecanismos de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las personas en los Países de la CSCE”, publicase sus conclusiones —*cfr.*, *supra*— los Tratados de Maastricht, de 7 de febrero de 1992¹³⁶ —del que solamente puedo manejar una traducción anónima y particular—¹³⁷ rechazados por Dinamarca mediante *referén-*

¹³⁴ Ahí está la *publicidad general*, que se conecta con la aparición la *auctoritas*.

¹³⁵ Debo al señor Ricardo Blanco, jefe de gabinete de estudios de oficina del defensor del pueblo de España, a la directora de la biblioteca del defensor del pueblo de España, y a las bibliotecarias señoritas García y Lozano, por cortés aviso de la adjunta del defensor del pueblo, señora Margarita Retuerto, gratitud por la documentación de la Conferencia de Madrid y otra que me proporcionaron. Documentación inédita.

¹³⁶ Me la ha proporcionado el profesor Vicente Gimeno Sendra, actualmente magistrado del Tribunal Constitucional, al cual doy aquí las gracias.

¹³⁷ Naturalmente, la defección por *referendum*, de Dinamarca, replantea el problema. En cuanto a ese *ombudsman*, no es éste el lugar para comentar su regulación. Pero puede decirse que su nombramiento es el sueco, finés, español y, en fin, el clásico, por el parlamento; las quejas se formularán siguiendo el método inglés —presentación a un miembro del parlamento—; podrá actuar de ofi-

dum, en su plural contenido, crean uno (o varios) *ombudsmen* en una sola versión, y en diversos lugares de su heterogéneo contenido organicista.

Así, en el título II del Tratado de la Unión Europea —título II: “Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea con el fin de constituir la Comunidad Europea” y en la tercera parte del Tratado Global de Maastricht (“Políticas de la Comunidad”), en “Instituciones europeas”, el nuevo artículo 138-e crea un *ombudsman*, con normativa del siguiente tenor:

Artículo 138-e. El parlamento europeo nombrará un defensor del pueblo,¹³⁸ que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado-miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En el desempeño de su misión, el defensor del pueblo llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de reclamaciones recibidas directamente a través de un miembro del parlamento europeo,¹³⁹ salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando el defensor del pueblo haya comprobado un caso de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución interesada, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al defensor del pueblo. Este remitirá a continuación un informe al parlamento europeo y la institución interesada. La persona de quien

cio, lo que le dará más posibilidades en la defensa de los derechos humanos y de todo lo demás; su competencia queda limitada, por el objeto, a los casos de “mala administración” (*cf.*, *supra*, y mi libro citado); no puede penetrar en el campo de lo jurisdiccional —al contrario de los *ombudsmen* nórdicos, y acorde con el español.

¹³⁸ Si se pretende un buen funcionamiento será necesario que este *ombudsman* individual —y no colegiado, como hay algunos— sea directamente auxiliado por organismos nacionales subordinados, a fin de recoger las quejas del público.

¹³⁹ El modelo británico, de haberlo, presentaría las quejas a través de un diputado parlamentario, y podría servir a ese país, en donde es grave tradición la del diputado-mediador del ciudadano con el parlamento: pero para otros países, puede ser insuficiente. Me he formulado en público la pregunta: ¿Y si ese diputado olvida transmitir la queja al *ombudsman*? *Cfr.* sobre este tema, mi libro *El defensor del pueblo*. *Ombudsman*, *cit.*, t. I, en especial pp. 178 y ss., y bibliografía citada. Más el comentario a la ley inglesa y en especial la norma (*section*) 51-1, a) y b).

emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones.

1. El defensor del pueblo presentará cada año al parlamento europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones.

2. El defensor del pueblo será nombrado después de cada elección del parlamento europeo para toda la legislatura. Su mandato será renovable.

A petición del parlamento europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al defensor del pueblo si éste dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave.

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

4. El parlamento europeo fijará el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del defensor del pueblo, previo dictamen de la comisión y con la aprobación del consejo, por mayoría cualificada.

Este texto, se repite en las “Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero” —título III del Documento de Maastricht—, artículo 20-d; y en las “Disposiciones por las que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (título IV del Documento de Maastricht), artículo 107-D.

El nuevo y futuro *ombudsman* europeo —futuro; depende del futuro del Tratado de Maastricht, ahora atravesando un grave terreno de escollos— parece terminar con las vacilaciones hasta ahora perceptibles en la figura.

Parece haberse tomado algo de cada uno de los modelos de *ombudsman* de los países que integran la Unión Europea.

Así, será elegido por el parlamento europeo, con lo que se excluye a los modelos inglés y francés.

Su mandato está sujeto a plazo, por lo que no se trata del modelo inglés.

Su trabajo se produce de oficio y por quejas —modelo clásico nórdico y español—; pero éstas se le presentarán a través de un diputado del parlamento europeo —sistema inglés.

Como contenido de su trabajo aparece la investigación de la “mala administración” —influencia danesa, expansionada a Inglaterra, Nueva Zelanda, etcétera.

El nuevo y futuro *ombudsman* europeo no podrá entrar en el terreno de la jurisdicción. Se rechaza el modelo sueco y finlandés en beneficio del danés y español —o inglés.

La regulación, ecléctica, más en general, respirando más influencias del modelo sueco-finés-español, es muy interesante. Se trata, naturalmente, de una idea bastante completa. Y como no se desea complicar las cosas, de ahí ese valladar tan severo frente a los tribunales y a lo jurisdiccional; y esa abstención cuando se trata de posibles *ombudsman* de sector.

Por lo demás, vistos los limitados recursos de los tribunales internacionales cuando se trata de la ejecución forzosa de sus sentencias —he ahí su enfrentamiento con las soberanías, con la *coertio* propia de las jurisdicciones nacionales—, ese *ombudsman* internacional, si llega a funcionar la figura, se hallará mucho más cerca de los tribunales internacionales, que sus homónimos nacionales se hallan de las respectivas jurisdicciones.