

"GIZA
ESKUBIDEEI
BURUZKO
JARDUNALDIAK"
BILDUMA

COLECCIÓN
"JORNADAS
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS"

ARARTEKOA: XXI. MENDERAKO OMBUDSMANA

EL ARARTEKO: UN OMBUDSMAN PARA EL SIGLO XXI



ararteko

Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

20
urte años

Zuretzat lanean
Trabajando para ti

**ARARTEKOA:
XXI. MENDERAKO OMBUDSMANA**

**EL ARARTEKO:
UN OMBUDSMAN PARA EL SIGLO XXI**

**XXV. Uda Ikastaroak Donostian /
XXV Cursos de Verano en San Sebastián**

**XVIII. Europar Ikastaroak - UPV/EHU 2006 /
XVIII Cursos Europeos - UPV/EHU 2006**

**“Giza eskubideei buruzko jardunaldiak” bilduma 10. zka. /
Colección “Jornadas sobre derechos humanos” nº 10**

© ARARTEKO

Fotokonposaketa eta inprimaketa / Fotocomposición e impresión:

Gráficas Santamaría, S.A. • www.grficassantamaria.com

Azaleko irudia / Ilustración de cubierta:

EPS comunicación • www.eps-grupo.com

Paper ekologikoa / Papel ecológico

ISBN: 978-84-89776-32-6

L.G. / D.L.: VI 520-2009

ararteko

AURKIBIDEA / ÍNDICE



AURKEZPENA / PRESENTACIÓN	11
(Iñigo Lamarca – <i>Ararteko</i>)	
PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO (I) ..	27
(Xavier Markiegi – <i>Ex ararteko</i>)	
PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO (II) ...	45
(Mertxe Agúndez – <i>Ex ararteko</i>)	
ARARTEKOAREN IRAGANA, ORAINA ETA GEROA/PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO (III)	55
(Iñigo Lamarca – <i>Ararteko</i>)	
EL DEVENIR DE LAS DEFENSORÍAS EN UNA PERSPECTIVA DE FUTURO	67
(Enrique Múgica – <i>Defensor del Pueblo</i>)	
DEFENSOR DEL PUEBLO. APUNTES DE DERECHO COMPARADO...	79
(María Pérez-Ugena – <i>Universidad Rey Juan Carlos</i>)	
EL OMBUDSMAN COMO INSTITUCIÓN DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS: EL PAPEL DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS	101
(Marc Carrillo – <i>Universidad Pompeu Fabra</i>)	
LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS EN LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS (I).....	117
(Rafael Ribó – <i>Síndic de Greuges de Catalunya</i>)	
LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS EN EL PROCESO DE EVOLUCIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. EL ESTADO SOCIAL Y LA DESCENTRALIZACIÓN.....	127
(Emilia Caballero – <i>Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana</i>)	

LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS EN LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS (II).....	139
(Fernando Luis de Andrés – <i>Valedor do Pobo</i>)	
LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS COMO DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (I)	153
(José Chamizo – <i>Defensor del Pueblo Andaluz</i>)	
LOS OMBUDSMEN AUTONÓMICOS COMO DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (II)	161
(Fernando García – <i>Justicia de Aragón</i>)	
LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS COMO DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (III)	173
(Manuel Alcaide – <i>Diputado del Común</i>)	
LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL. ¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (I)	181
(Begoñe Ariño – <i>Asociación Vizcaína de Familiares y Enfermos Psíquicos (AVIFES)</i>)	
LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL. ¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (II). COLISIÓN DE DERECHOS: LA SALUD DE LAS PERSONAS HA DE PREVALECER	187
(Antxon Olabe – <i>Especialista en medio ambiente</i>)	
LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL. ¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (III) ...	191
(Céline Pereda – <i>Médicos del Mundo</i>)	
LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL. ¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (IV) ...	199
(Miguel Ángel Ruiz – <i>Comisión Antisida de Álava</i>)	
ARARTEKOAREN INSTITUZIOA: GIZARTE ZIBILAREN HAUSNARKETA. NOLA IKUSTEN DU ARARTEKOA? ZER ESKATZEN ZAIO? (V)	205
(Paul Bilbao – <i>Observatorio de Derechos Lingüísticos/Behatokia</i>)	

ARARTEKO ERAKUNDEA. SALHAKETA-BIZKAIA ELKARTETIK NOLA BALORATZEN DUGU? ZER ESKATZEN DIOGU? (VI)	215
(Jaime Elías – <i>Salhaketa</i>)	
NOLA IKUSTEN DUGU ARARTEKOA? ZER ESKATZEN DIOGU? (VII)	221
(Bego Muruaga – <i>Representante del movimiento feminista</i>)	
ARARTEKOAK ETA HONDARRIBIKO ALARDEA	227
(Arantza Urretabizkaia – <i>Escritora</i>)	
LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA ANTE EL BUROCRATISMO Y LOS PODERES EXORBITANTES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	233
(Antonio J. Porras – <i>Universidad Pablo de Olavide</i>)	
EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (I)	257
(Enrique Múgica – <i>Defensor del Pueblo</i>)	
EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (II)	265
(M ^a Jesús Aranda – <i>Defensora del Pueblo de Navarra</i>)	
EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (III)	283
(Henar Merino – <i>Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha</i>)	
EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (IV)	301
(Javier Amoedo – <i>Procurador del Común de Castilla y León</i>)	
ARARTEKOA, EUSKADIKO OMBUDSMANA, XXI. MENDEAREN HASIERAN / EL ARARTEKO, OMBUDSMAN DE EUSKADI, EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI (I)	311
(Iñigo Lamarca – <i>Ararteko</i>)	
EL ARARTEKO, OMBUDSMAN DE EUSKADI, EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI (II)	325
(Faustino López de Foronda – <i>Secretario general del Ararteko</i>)	

ararteko

AURKEZPENA/PRESENTACIÓN



Lehengo aurrekari historikoak dauden arren, ombudsmanaren irudiaren antzinako jatorria XVIII. mendeko Suedian koka daiteke, agintearen kontrol mekanismo gisa. Orduetik eta, funtsean esparru anglosaxoitik, bere eremua herrialde, herri, hiri eta nazioarteko erakundeetara zabalduz joan da, baita erakunde pribatuetara ere. Hala ere, ez da komeni arinegi ibiltzea erakunde mota horien lorpenak bere izena daramaten erakundeen eta organoen ugaritzearen begi bistako arrakastagatik ebaluatzerakoan. Zer neurritan dago prest egungo ombudsmana XXI. mendeko administrazioa kontrolatzeko? Herritarrei dagokionez, antza, handituz doan, lausoa eta burokratizatuta dagoen agintearekin? Zer neurritan erutzen dute erakunde honetako bi ideia bereizgarrienek –autonomiak eta bizkortasunak eskubideen tutoretzan– eraginkortasunaren bermea?

Ararteko erakundea Eusko Legebiltzarreko otsailaren 27ko 3/1985 Legearen bidez sortu eta arautu zen, Herriaren Defendatzailearen konstituzio irudia (Espainiako Konstituzioko 54. artikulua) jarraituz, Euskal Autonomia Erkidegoko Autonomia Estatutuko 15. artikuluan jasota geratu zen moduan. Demokrazia indartzeko ekimenak sortzen diren une historikoan, Zuzenbideko Estatu Sozialaren barruan, demokrazia erakundeen eta kontrol mekanismoen eta organoen arteko bereiztezintasunaren kointzidentziak dakarren konkista gogoratu behar

Si bien existen precedentes históricos anteriores, los orígenes remotos de la figura del ombudsman pueden situarse en la Suecia del siglo XVIII, como mecanismo de control del poder. Desde entonces, y fundamentalmente desde el ámbito anglosajón, su extensión a diversos países, regiones, ciudades e instituciones internacionales, e incluso privadas, ha sido creciente. No obstante, no conviene precipitarse a la hora de evaluar los logros de este tipo de organismos por su evidente éxito en la proliferación de instituciones u órganos que llevan su nombre. ¿En qué medida el ombudsman actual está preparado para el control de la Administración del siglo XXI, aparentemente con un poder más creciente, difuso y burocratizado respecto de los ciudadanos? ¿En qué medida de las notas más características de esta institución, la autonomía y la agilidad en la tutela de los derechos, constituyen en sí mismas una garantía de efectividad?

La institución del Ararteko fue creada y regulada por la Ley 3/1985, de 27 de febrero, del Parlamento Vasco, siguiendo la figura constitucional del Defensor del Pueblo (art. 54 CE), tal y como había quedado reflejado en el art. 15 del Estatuto de Autonomía de Euskadi. En un momento histórico en que surgen iniciativas de revitalización de la democracia, dentro del Estado Social de Derecho, debe recordarse la conquista que supone la conciencia de la insolubilidad entre las instituciones democráticas y los mecanismos y órganos de control. La evidencia nos

da. Ebidentziak gizarte aurreratuenetan hainbat herri-administrazioen abusu, arbitrariotasun eta eraginkortasunik eza batzuen iraunkortasuna ematen digu aditzera. Hori errealitatea bada, aipatutakoak saihestuko dituzten kontrol eraginkorrak sortzea eta, bestela, salatzea, herritarren giza eskubideen aldeko borondate politikoaren egintza da.

Barruko eta nazioarteko desoreka ekonomikoek, arrazoi batzuegatiko bereizkeriek, indarkeriazko arazoez, klimaren aldaketak, globalizazioak, kultura aniztasunak, kultura digitalak... defendatzaileei eguneroko erronkak planteatzen dizkiete. Horiek, noski, erakunde guztien lan-kidetzarekin, batez ere, publikoekin, eta gizarte zibilaren indartzearekin konpon daitezke.

Hain zuzen ere, erronkek adierazten digute giza eskubideen zerbitzura jarraitu behar dugun ibilbidea. Marguerite Yourcenarrek Adriano enperadorearen ahotan adierazi zuen moduan: "*jomuga betikotasuna duen giza sorrera oro helburu natural handien erritmo aldakorrera egokitu behar da, astroen garaiarekin bat etorri beharko da*". Hemen egokitzea errealitate aldakorraren ulermen eta une oro berritzeko borondate gisa hartu behar da, giza eskubideen praktikaren lorpenean.

Nolanahi ere, arauak eta organismoak bakarrik sortzeak ez du bermatzen gizartean horien eragina. Arartekoaren ondorio zehatza gizartean erakundearen urteko txosten batzuen bidez neur daiteke,

muestra la persistencia de ciertos abusos, arbitrariedades e ineficacia por parte de las distintas administraciones públicas en las sociedades más avanzadas. Si esto supone una realidad, la creación de controles efectivos que los prevengan y, en su caso, denuncien, supone un acto de voluntad político en favor de los derechos humanos de los ciudadanos.

Los desequilibrios económicos a escala interna e internacional, las discriminaciones por diversos motivos, los conflictos violentos, el cambio climático, la globalización, el multiculturalismo, la cultura digital... plantean retos cotidianos a las defensorías, sin duda abarcables con la colaboración de todas las instituciones, especialmente las públicas, y la revitalización de la sociedad civil.

Precisamente los desafíos nos marcan el camino a seguir al servicio de los derechos humanos. Como indicó Marguerite Yourcenar en boca del emperador Adriano: "*toda creación humana que aspire a la eternidad debe adaptarse al ritmo cambiante de los grandes objetos naturales, concordar con el tiempo de los astros*". Adaptarse debe entenderse aquí como comprensión de la realidad cambiante y la voluntad constante de innovar en la consecución de la práctica de los derechos humanos.

En todo caso, la mera creación de las normas y organismos no asegura su impacto en la realidad social. La repercusión concreta del Ararteko en la sociedad puede medirse a través de los distintos

1 Marguerite Yourcenar. 1995. *Memorias de Adriano*. Bartzelona: Altaya.

1 Marguerite Yourcenar. 1995. *Memorias de Adriano*. Barcelona: Altaya.

uzten doan azterna bere langileen eguneroko lanean eta hau bezalako ikastaroen zabaltzean baldin badago.

Argitalpen honetan 2006an, Euskal Herriko Unibertsitatearekin elkarlanean arituz, egindako Udako Ikastaroan aurkeztutako hitzaldi batzuk jasotzen dira, Arartekoari EAEn XXI. mendearen hasieran giza eskubideen erakunde berme emaille gisa dagokion zereginaren inguruan gogoeta egite aldera. Gogoeta ez da defendatzaileen titularren ikuspuntura mugatzen, gurea barne. Autogogoeta garrantzitsua da. Horrez gain, geure burua adituek eta gizarte zibilaren ordezkariak aztertzea nahi dugu. Izan ere, horiek guk jaramon egingo ez genien edo behar beste sakonduko ez genituen eremuak argitzen lagun diezagukete.

Esku-hartzeen multzoa sei bloketan bana daiteke: Erakundearen jarduteko moduaren hasierako planteamendua hartzen da abiapuntu, ondoren, zuzenbide konparatuaren eta autonomia zuzenbidearen, talde ahulen babesaren eta gizarte zibilarekiko eta demokrazia parte hartzailearekiko lankidetzaren ikuspuntutik azter dadin. Ombudsmanaren irudiaren erronkekin Estatu sozialaren aldaketan amaitzen da, Arartekoaren zereginetan azken enfasi baten bidez.

Lehenengo blokean, erakundearen titulartasuna izan duten hiru pertsonen hitzaldiak jasotzen dira. Horiei Arartekoaren orainaren, iraganaren eta etorkizunaren inguruan gogoeta egiteko eskatu zitzairen.

informes anuales de la institución, si bien la huella que va dejando se encuentra también en el trabajo diario de su personal y en la difusión de cursos como éste.

En esta publicación se recogen diversas ponencias presentadas en el Curso de Verano celebrado en 2006, en colaboración con la Universidad del País Vasco, con el objeto de reflexionar sobre el papel que corresponde al Ararteko como institución garantista de los derechos humanos al comenzar el siglo XXI en Euskadi. La reflexión no se limita a la perspectiva de los propios titulares de diversas defensorías, incluida la nuestra. Siendo importante la autorreflexión, también queremos contemplarnos desde los ojos de los expertos y de representantes de la sociedad civil ya que ellos pueden iluminar zonas que nosotros pasaríamos por alto o no resaltaríamos lo suficiente.

El conjunto de las intervenciones puede dividirse en seis bloques. Se parte de un planteamiento inicial del sentido de la propia institución, para contemplarla después desde el prisma del derecho comparado y autonómico, de la protección de grupos vulnerables y de la colaboración con la sociedad civil y la democracia participativa. Se termina con los retos de la figura del ombudsman en la transformación del Estado social, con un énfasis final en el papel concreto del Ararteko.

En un primer bloque se recogen las ponencias de tres personas que han ostentado la titularidad de la institución, a quienes se les pidió reflexionar sobre el presente, pasado y futuro del *Ararteko*.

Etorkizunera begira Herriaren Defendatzailearen gogoetak jarraitzen die.

Tamalez, Juan San Martín ikastaroa egin baino urtebete lehenago hil zenez, lehenengo Ararteko gisa bere hitzen hutsunea sumatu da. Ordea, hemen jada bere lan aitzindariaren aintzatespen adierazleak azpimarratzen ditugu. Hori horrela, Xabier Markiegi kohesio sozialaren garrantzia nabarmendu du, kontrol positiboan eta arauen onarpen eta balorazioan oinarrituta. Kohesio hori hertsaduraren gainera dago eta Arartekoaren *auctoritas* errazten du. Horren helburua giza eskubideen defentsa da, gizarte zibilaren beharrezko lankidetzarekin. Gogoeta horiek abiapuntu hartuta, Markiegi gogoeta alderdi garrantzitsu batzuk planteatzen ditu, lege arautzailearen erreforma posibleari begira. Bestalde, Mertxe Agúndezek Arartekoaren zeregin berme emailea azpimarratu du, zaurgarritasun egoeran dauden taldeetan errepikatzen diren bereizkerien kontra benetako berdintasuna lortze aldera. Adibide gisa emakumeen kasu partikularra. Gainera, euskal testuinguruaren barruan, duintasunaren dimentsio publikoa eta banakako eskubideak ekartzen dizkigu gogora eta, bereziki, etorkizuna bakean eraikitzeko beharra, terrorismoaren biktimen aintzatespen sozial eta politikoaren bidez. Azkenik, nik azpimarratu ditut Arartekoaren independentzia eta inpartzialtasuna bermatzen duten mekanismoak, helburu alderdikariak eta gobernuaren eta oposizioaren arteko dialektika baino haratago. Era berean, esparru espezifikoetan, itxuraz, Arartekoaren antzekoak diren beste pareko irudi batzuk sortzean gerta daitezken gainjartze arazoak ditut hizpide. Aipatutako arazoak benetako koordinazioa baldin badago gaindi daitezke. Hori

Les sigue una reflexión del Defensor del Pueblo, en clave de futuro.

Desgraciadamente, al fallecer Juan San Martín, el año anterior a la celebración del curso, faltan sus palabras como primer Ararteko. No obstante, destacamos ya aquí las muestras de reconocimiento de su labor pionera. Por su parte, Xabier Markiegi destaca la importancia de la cohesión social basada en un control positivo, y en la aceptación y valoración de las normas, por encima de la coerción, que facilita la *auctoritas* del Ararteko, cuyo fin es la defensa de los derechos humanos, con la necesaria colaboración de la sociedad civil. A partir de estas reflexiones, Markiegi plantea unos interesantes puntos de reflexión de cara a una posible reforma de su ley reguladora. Por su parte, Mertxe Agúndez subraya el papel garantista del Ararteko de cara a conseguir la igualdad real ante las sucesivas discriminaciones de los colectivos en situación de vulnerabilidad, como es el caso particular de las mujeres. Además, dentro del contexto vasco, nos recuerda la dimensión pública de la dignidad y los derechos individuales y, en concreto, la necesidad de la construcción de un futuro en paz mediante el reconocimiento social y político de las víctimas del terrorismo. Finalmente, yo mismo incido en los mecanismos que aseguran la independencia e imparcialidad del Ararteko más allá de los fines partidistas y de la dialéctica entre el gobierno y la oposición. Asimismo, me refiero a los problemas de solapamiento que pueden producirse en la creación de figuras aparentemente similares al Ararteko en campos específicos. Dichos problemas pueden salvarse si existe una verdadera coordinación. Ésta también es necesaria en el campo de la

ere beharrezkoa da gobernuz kanpoko erakundeekin elkarlanean aritzean eta, azkenik, defendatzaileen artean, estatuan bertan eta estatutik kanpo.

Hala, Herriaren Defendatzaile den Enrique Múgicak, bestalde, honakoa azpimarratu du, nahiz eta praktikan bat ez datorren: *“erakundea administrazio txarren ... kasuak kudeatzeaz eta ikertzeaz arduratzen den parlamentuko organo gisa jotzen duen bertsio tradizionalaren (eta) Espainian, Portugalen eta Iberoamerikako herrialdeetan hartutako modalitatearen arteko desberdintasuna. Azken horietan, erakundea gehiago arduratzen da oinarriko eskubideen eta askatasunen bermeaz eta defentsaz”*. Herriaren Defendatzailearen erakundearen konstituzio jatorria ekartzen du gogora askatasun faltaren aurreko garai historikoarekin parez pare jarrita. Orobat, defendatzaileen eboluzioan egun aintzat hartu behar diren hiru elementu aipatzen ditu, honako hauek: giza eskubideen defentsa eta sustapena, garapenaren eta prebentzioaren ikuspuntuarekin; gainbegiraketa zereginarekin konplexutasun handiagoko sektore publikoaren liberalizazioaren aurrean; eta erakundearen arteko koordinazioa, barrukoa eta nazioartekoa.

Bigarren blokean Rey Juan Carlos Unibertsitateko irakasle den María Pérez Ugenaren hitzaldia jasotzen da, ombudsmanaren alderatutako eredu batzuei buruzkoa. Ikuspegi horrek egun erakunde hori lau rogei herrialdek baino gehiagok izateari aurre egin behar dio. Europako herrialde gehienek Eskandinaviako eredua jarraitu dute, Frantziak eta Ingalaterrak izan ezik. Horietan titularra ez du botere legegileak aukeratzen eta herritarrek ez dute zuzeneko sarbidea. Ipar Amerikan, Australian,

colaboración con las distintas organizaciones no gubernamentales y, en último término, entre las distintas defensorías, dentro y fuera del Estado.

Por su parte, Enrique Múgica, Defensor del Pueblo, destaca la diferencia, si bien se diluye en la práctica, *“entre la versión más tradicional, que concibe la institución como un órgano parlamentario encargada de gestionar e investigar los casos de mala administración ... (y) la modalidad adoptada en España, Portugal y los países iberoamericanos, que encuentra más su razón de ser en la garantía y defensa de los derechos y libertades fundamentales”*. Recuerda el origen constitucional de la institución del Defensor del Pueblo frente a la etapa histórica anterior de falta de libertades. Asimismo indica los tres elementos que deben considerarse actualmente en la evolución de las defensorías, a saber: la defensa y promoción de los derechos humanos, con un enfoque proactivo y preventivo; la mayor complejidad de la labor de supervisión frente a la liberalización del sector público; y la coordinación interinstitucional, interna e internacional.

En el segundo bloque se recoge una ponencia de María Pérez Ugena, profesora de la Universidad Rey Juan Carlos, sobre los distintos modelos comparados de ombudsman. Esta perspectiva debe enfrentarse a la existencia actual de más de ochenta países que cuentan con esta institución. La mayoría de los países europeos han seguido el modelo escandinavo, con la excepción de Francia e Inglaterra, en cuanto que en éstos el titular no es elegido por el poder legislativo y los

Latindar Amerikan, Sahara Azpiko Afrikan, Europako Ekialdean eta Asian Eskandinaviako eredu hartu da baina ñabardura batzuekin.

Ugena irakasleak gizarteari lotutako erakundearen "transplante" gisa eman daitezkeen aldaketak izatea planteatzen du. Horren aldeak, izenari, antolamenduari, egiturari eta jarduteko prozedurei dagokienez, desberdinak dira garapen demokratiko eta sozioekonomikoaren mailarengatik eta baita sistema juridikoarengatik ere. Edozelan ere, herrialde gehienetan kekak konpontzea baino haratago doan jarduera zabalagora doan eboluzioa antzematen da. Erakundearen zabaltzea, bere desberdintasunekin, nazioz gaindiko, herrialdeko eta tokian tokiko ombudsmanaren eta gaikako eta jarduteko sektorekako espezializazioen sortzea aztertuz gauzatzen da, Defendatzailearen erakundearen oinarriko zehaztaperen elementu orokorrak azpian baldin badaude. Azkenik, bere bitartekotza jarduera aipatzen du, beti behar bezalako testuinguruaren barruan. Hizlariak bitartekotza hori ez dute berdin ulertzen argitalpen honetan.

Hirugarren blokean, erakunde autonomiaren eta deszentralizazioaren printzipioen garapenean autonomia ikuspegi jasotzen da, herritarrei dagokienez, hurbiltasunaren bermea. Pompeu Fabra Unibertsitateko irakasle den Marc Carrillok Herriaren Defendatzailearen eta erkidegoetako defendatzaileen egitekoa, eskubideen berme erakunde gisa, honela aztertu du: *"irregularitasunak salatze eta beste botere publiko batzuen ekintza erabakitzaileak sustatzeko beharrezko*

ciudadanos no tienen acceso directo. En Norte América, Australia, Latinoamérica, África Subsahariana, Europa del Este y Asia también se ha adoptado, con ciertos matices el modelo escandinavo.

La profesora Ugena plantea la existencia de cambios que pueden producirse como "transplantes" de una institución ligada a la sociedad, cuyas diferencias en cuanto al nombramiento, organización, estructura y procedimientos de actuación difieren por el grado de desarrollo democrático y socioeconómico y el propio sistema jurídico. En todo caso, en la mayoría de los países se aprecia una evolución hacia una actuación más amplia que la mera resolución de quejas. La extensión de la institución, con sus diferencias propias, se traza estudiando la creación de ombudsman supranacionales, regionales y locales, así como de especializaciones por materias o sectores de actuación, si bien subyacen elementos comunes básicos definidores de la institución de defensoría. Finalmente apunta a su actuación mediadora, siempre dentro de un contexto adecuado, que diversos ponentes entienden de forma diversa a lo largo de la presente publicación.

En el tercer bloque se recoge la perspectiva autonómica en desarrollo de los principios de autonomía institucional y de descentralización, garantía de la cercanía en la relación con los ciudadanos. El profesor de la Universidad Pompeu Fabra Marc Carrillo analiza el papel del Defensor del Pueblo y de los distintos defensores autonómicos como institución de garantía de los derechos, como *"necesaria plataforma de denuncia de las irregularidades y de impulso para la acción decisoria de otros poderes*

plataforma” gisa. Gainera, defendatzaileen jarduteko aukerak beren legezko esparruaren barruan –esparruok, oro har, egokiak- nabarmendu ditu, baldintzatzaile gisa erakunde kultura eta karisma eta titularraren gaitasunak aipatzeko.

Carrillo irakaslearen ondoren, honakoek hitzaldiak jaso dira: Valentziako Komunitateko Sindic de Greugeseko Emilia Caballero, Valedor do Pobo galegoko Fernando Luis de Andrés, Andaluziako Herriaren Defendatzaileko José Chamizo, Aragoiko Justiziako Fernando García eta Diputado del Comúneko Manuel Alcaide. Lehenengo biak, herriaren defendatzaile gisa duten jardunaren barruan, garapen autonomikoa dute hizpide. Azkeneko hiruek, ordea, babes gutxien duten taldeen babeserako jarduna. Berriz ere, guztiek aztertzen dituzte estatutuen legezko ezarpenak, eskubide ekonomiko eta sozialen garrantzia, kudeaketa pribatuan *administrazio zuzenbidetik ihes* egitea, defendatzailearen irudiaren ugaritzea, etab.

Emilia Caballerok, autonomia erkidego bakoitzean erakundea sortu eta zabalteko prozesua aztertzen du. Halaber, jardun eremuaz, eginkizunez eta helburuez mintzatzen da, Espainiako Konstituzioko 54. artikularekin, bakoitzaren autonomia estatutuekin, apirilaren 6ko 3/1981 Lege Organikoarekin eta Herriaren Defendatzailearen eta antzekoen prerrogatiba eta bermeak arautzen dituen azaroaren 6ko 36/1985 Legearekin bat. Horien arteko elkarlan eta koordinazio araubidez eta autonomia legeek dutenaz mintzo da ere. Autonomiako defen-

públicos”. Destaca las posibilidades de actuación de las defensorías dentro de su marco legal, en general adecuado, para mencionar también como condicionantes la cultura institucional y el carisma y las capacidades del propio titular.

Tras el profesor Carrillo, se recogen las intervenciones de la Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana, doña Emilia Caballero; del Valedor do Pobo gallego, don Fernando Luis de Andrés; del Defensor del Pueblo Andaluz, don José Chamizo; del Justicia de Aragón, don Fernando García; y del Diputado del Común, don Manuel Alcaide. Mientras que los dos primeros se centran, dentro de su propia actividad como defensores, en aspectos del desarrollo autonómico, los tres últimos se ocupan de la actuación dentro de la defensa de los colectivos más desprotegidos. Todos ellos vuelven a analizar cuestiones referidas a la coordinación, las previsiones legales estatutarias, la importancia de los derechos económicos y sociales, la *huida del derecho administrativo* en sectores de gestión privada, la proliferación de figuras de defensoría, etcétera.

En particular, Emilia Caballero analiza el proceso de creación y extensión de la institución en las diferentes comunidades autónomas. Asimismo se refiere a su ámbito de actuación, funciones y fines, de acuerdo con el art. 54 CE; los respectivos estatutos de autonomía; la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril; la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que regula las prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo, así como el régimen de colaboración y coordinación de las mismas; y las propias leyes autonómicas. Plantea la introducción de las de-

datzailearen erakundeak sortzea estatu sozialaren garapenerako onuragarri gisa agertu du eta Valentziako autonomia estatutua onartzen duen apirilaren 10eko 2/2006 LOri buruzko zehaztapen batzuk egiten ditu.

Fernando Luis de Andrések Valedor do Pobok Galiziako estatutuaren erreforma egin duen ekarpena azaltzen du lehenengoz. Gizarte eskubideak ditu hizpide nagusi, esparru horretan kokatzen baitira herritarren kexa eta kontsulta gehienak. Andaluzian ere datu hori egiaztatu dute. José Chamizok horren azalpena eman du I. Tituluko 3. kapituluko eskubide sozial eta ekonomikoen konfigurazio konstituzionalaren bidez. Horiek botere publikoen jardunaren informazio printzipio gisa hartzen dira eta legezko garapenaren mendeko dira, horregatik ez dute 1. kapituluko eskubide zibikoek jaso duten babes maila. Gizartearen ikuspegitik, zaurgarrien edo hauskorren diren taldeen artean gizarte arriskuan dauden haurrak aipatzen dira, buruko gaitzak dituzten pertsonak edo tratu txarren egoera jasaten dutenak, laguntzarik gabeko zaharrak, ezintasuna duten eta mendetasun egoeran bizi direnak, etorkinak, hiri handietako auzo marjinalerako herritarrak eta langabeziak jotako eta aukerarik gabeko herrietakoak.

Hain zuzen ere, Justicia de Aragoitik, Fernando Garciak azterketa zehatza egin du, zaharren, adingabeen, ezinduen eta etorkinen berdintasuna egi bihurtzeko bideratzen diren jardunekin. Manuel Alcaidek 2001ean Kanarietako Legebiltzarrak egindako erakundearen berriketa du hizpide. Haren bidez, autonomiako ombudsmanari egokitu zitzaion populazioaren

ensorías autonómicas como una variable favorecedora en el desarrollo del Estado social, realizando una serie de concreciones respecto del nuevo estatuto de autonomía valenciano, aprobado por la LO 2/2006, de 10 de abril.

Fernando Luis de Andrés incide novedosamente a la aportación del Valedor do Pobo en la reforma estatutaria gallega, concretamente en el ámbito de los derechos sociales, esfera en la que se sitúan la mayor parte de las quejas y consultas de los ciudadanos. Este dato se corrobora también en Andalucía. José Chamizo lo explica por la propia configuración constitucional de los derechos sociales y económicos en el capítulo 3º del título I, entendidos como principios informadores de la actuación de los poderes públicos, y condicionados a un desarrollo legal, por lo que no gozan del nivel de protección otorgados a los derechos cívico-políticos del capítulo 1º. Entre los colectivos más vulnerables o frágiles socialmente se mencionan los niños en situación de riesgo social; las personas afectadas por una enfermedad mental o por situaciones de maltrato; los ancianos sin apoyo; otras personas con discapacidad en situación de dependencia; las personas inmigrantes; y los colectivos de barrios marginales de las grandes ciudades y de los pueblos azotados por el desempleo y sin alternativas.

Precisamente, como Justicia de Aragón, Fernando García analiza de forma pormenorizada sus actuaciones destinadas a hacer realidad la igualdad de las personas mayores, menores, discapacitadas e inmigrantes. Manuel Alcaide se refiere a la reforma de la institución, en 2001, por el Parlamento canario, de manera que se atribuye al ombudsman autonómico la función

talde babesgabeenei babesa emateko eginkizuna (16, c art.). Gainera zaharren eta adingabeen aipamen zehatza egiten du. Bestalde, Diputado del Comúnaren jarduna nabarmentzen da, etxerik gabeko pertsoneri dagokionez.

Argitalpen honen laugarren blokeak gobernu kanpoko erakundeen bitartez gizartean parte-hartzea du hizpide eta horren ordezkariak hitz egin dute². Arartekoaren gainean duten ikuspegia adierazi dute eta bere lan esparruetan burutuko duenaren gainean dituzten igurikimenak agertu dituzte. Hurrenkera honetan aritu dira: Antxon Olabe, ingurumeneko espezialista; Celina Pereda, Médicos del Mundokoa, Miguel Ángel Ruiz, Ihesaren aurkako Arabako Batzordekoa, Paul Bilbao, hizkuntza eskubideen Behatokia; Jaime Elias, Salhaketakoa, Bego Muruaga, mugimendu feministakoa eta Arantza Urretabizkaia, idazlea. Bakoitzak beren jardun esparruko arazo ugari agertu du eta aldi berean Ararteko erakundea aztertu dute. Batzuetan goraiatu dute, baina zorionez, bestetan, kritikak egin dizkiote egoki iritzi diotenean. Azken batean hobekuntzarako oinarria eman digute.

Atal hau Pablo de Olavide Unibertsitateko Antonio J. Porrás irakaslearen hitzaldiak osatu du. Ombudsmanaren erakundearen rola nabarmendu du, beharrezkoa baita demokrazia partehartzailea egon dadin, burokrazia ugaritu eta herri-administrazioen boterea hazi

de la protección de los derechos de los sectores de población más desprotegidos (art. 16, c), además de una referencia expresa al colectivo de las personas mayores y menores. Por otra parte, se destaca la actuación del Diputado del Común en referencia a las personas sin hogar.

El cuarto bloque de esta publicación se centra en la participación social a través de la colaboración con diversas organizaciones no gubernamentales, cuyos representantes toman la palabra² para manifestar cuál es su visión del Ararteko y sus expectativas respecto de su actuación en sus ámbitos de trabajo. Intervienen sucesivamente Antxon Olabe, especialista en medio ambiente; Celina Pereda, de Médicos del Mundo; Miguel Ángel Ruiz, de la Comisión Antisida de Álava; Paul Bilbao, del Observatorio de Derechos Lingüísticos/Behatokia; Jaime Elías, de Salhaketak; Bego Muruaga, del movimiento feminista; y Arantza Urretabizkaia, escritora. Cada uno plantea diversas problemáticas propias de sus ámbitos de actuación, al mismo tiempo que evalúan la institución del Ararteko, elogiándola, en ocasiones, pero, afortunadamente también, criticándola cuando así lo estiman oportuno y, en definitiva, posibilitándonos una plataforma de mejora.

Este apartado se complementa con la ponencia del profesor Antonio J. Porrás, de la Universidad Pablo de Olavide, quien incide en el papel de la institución del ombudsman en una democracia participativa frente al incremento de la burocracia y el poder de las administraciones públicas.

² Aurkezpen bakoitzean erabilitako jatorrizko hizkuntza mantendu da.

² Se ha respetado el idioma original utilizado en cada presentación.

deneko garai honetan. Defendatzaileek duten eginkizun zaila nabarmendu du, "gizartearen eta esparru publikoen arteko komunikazioaren" inguruan sortzen diren gizartearen eskaeren kasuetan. Estatu sozial eta demokratikoaren konstituzio ereduak eskatzen du "sufragio unibertsala den marko mugatua gainditzea, eta parte-hartzedun administrazioa edo adostasun sozialarekin bat datorren administrazioaren eredu hartzea". Puntu horretan, Porrás irakasleak nabardura egin du *harrapaketa* fenomenoaren gainean. "Indar nabaria duten interesak parte-hartze prozesu batean agertzen direnean, nagusitzen dira eta gainontzeko alderdiak alboratzen dituzte (lausoak edo antolakuntza gutxiko interesak izan ohi dira), nahiz eta parte-hartze itxura ematen duten, zilegitasunaren irudia emateko". Hizlariak eraginkortasun eta efizientzia kontuak aipatu ditu Europar Batasunaren baitan, "governatze egoiaren" gainean. Horretarako ebidentzia eta argudioak emateko gaitasuna hartu ditu oinarri. Horrek lotura dauka defendatzaileen erakundeek politika publikoen ebaluatzaile gisa eta gizarte zaurgarritasun egoera duten taldeei dagokionez, gizarte bitartekari lanetan izan dezaketen eginkizunarekin.

Bosgarren blokean Arartekoaren eta beste autonomia batzuetako defendatzaileen esku-hartzea jaso da eta gizarte estatuen aldatetaren erronka berriez mintzo dira. Honakoek hitz egin dute: Enrique Múgica, herriaren defendatzailea, María Jesús Aranda, Nafarroako arartekoa, Henar Merino, Gaztela-Mantxako herriaren defendatzailea eta Jabier Amoedo, Gaztela eta Leongo prokuradore nagusia, Javier Amoedo.

Destaca el difícil papel que los defensores ostentan ante las demandas sociales dentro de la "interacción comunicativa entre la sociedad y las esferas públicas". El modelo constitucional del Estado social y democrático de Derecho implicaría "una superación del limitado marco del sufragio universal, con el modelo de administración participada o adecuada a consensos sociales". Si bien aquí el profesor Porrás señala el peligroso fenómeno de la *captura* que se produce "cuando intereses concentrados más o menos dominantes se hacen presentes en un proceso participativo marginando al resto de los sectores (frecuentemente intereses difusos o desorganizados), aunque manteniendo una apariencia participativa que actúa como una fachada legitimadora". Además, el ponente se refiere a cuestiones de eficacia y eficiencia dentro del concepto de la Unión Europea de la "buena gobernanza"; basado, en última instancia, en la capacidad de evidencia y de argumentación. Ello se relaciona con el posible papel de las defensorías como evaluadoras de las políticas públicas y como mediadoras sociales en relación con los colectivos en situación de vulnerabilidad social.

El quinto bloque vuelve a contar con la participación del Defensor del Pueblo, junto con otros defensores autonómicos, para reflexionar sobre los nuevos retos ante la transformación del Estado social. Intervienen Enrique Múgica, defensor del pueblo; M^a Jesús Aranda, defensora del pueblo de Navarra; Henar Merino, defensora del pueblo de Castilla-La Mancha; y Javier Amoedo, procurador del común de Castilla y León.

Enrique Múgicak gizarte babesak Espainian izandako garapenaren puntu batzuk nabarmendu ditu. Egun, besteak beste, immigrazioak, populazioaren zahartzea eta emakumeak lan merkatura sartzea ditu adierazgarri. María Jesus Arandak ekonomiaren, politikaren, informazioaren, eta kulturaren globalizazioa aipatu ditu justizia sozialean arrisku eta aukera iturri gisa. Bereziki, *“administrazio jakintsua eta zilegia”* aipatu dituela nabarmendu nahi dugu. Gardentasuna eta gizarte parte-hartzea izan behar ditu oinarri, gizarte estatuaren aldaketa anitzen aurrean.

Henar Merinok, besteak beste, familia eredu ezberdinek sortzen dituzten erronkak azpimarratu ditu, baita ingurumen eta hirigintza gaitan parte hartzea ere. Orobat, benetako berdintasuna lortzeko dagozkionak. Horrekin lotuta, adierazi du *“berdintasun eskubidearen izendapen unibertsalak eta bereizkeriarik ezak (formazko berdintasuna), batzuetan, benetako ezberdintasun egoerak estali edo lauso ditzake”*. Hortaz, eskubide eta aukeren titularitatea parekatzeak ez du horiek modu askotan baliatzea oztopatu behar. Bestelako gaiei dagokionez, Javier Amoedok informatikako intimitatea den gai berria du hizpide.

Seigarren blokean Faustino López de Foronda, Ararteko erakundearen idazkari nagusi betetera eta ni neu mintzatu gara, Euskadiri dagokionez, erronka horiek zehazteko. Nik eskubideek talka egin dezaketeko egoerak plazaratu ditut, eta halakoetan Arartekoak egin dezakeen lan efizientea. Horrekin batera, gizartearen antena eta in-

Enrique Múgica destaca diversos aspectos en la evolución de la protección social en España, enmarcada hoy, entre otros elementos, por la inmigración, el envejecimiento de la población y la incorporación de la mujer al trabajo. Por su parte, M^º Jesús Aranda se refiere a la globalización económica, política, informativa y cultural como fuente de riesgos y oportunidades de cara a la justicia social. En particular, destacamos su alusión a una *“administración inteligente y legitimada”*, basada en la transparencia y la participación social, ante las distintas transformaciones del Estado social.

Henar Merino subraya, entre otras cuestiones, los retos planteados por los distintos modelos de familia existentes, así como la participación en temas de medio ambiente y gestión urbanística y, en general, respecto de la consecución de la igualdad real. En conexión con ello, indica que *“la consagración universal del derecho a la igualdad y a la no discriminación (igualdad formal) a veces puede ocultar o difuminar la existencia de situaciones de desigualdad real”*, así la equiparación en la titularidad de derechos y oportunidades no debe impedir modos diversos de ejercerlos. Por otra parte, además de otras cuestiones, Javier Amoedo se refiere de forma novedosa a la protección de la llamada intimidad informática.

En el sexto bloque intervenimos Faustino López de Foronda, veterano secretario general de la institución del Ararteko, y yo mismo, para concretar dichos retos respecto de Euskadi. Por mi parte, pongo de relieve la existencia de situaciones en que pueden darse colisiones de derechos y en que el Ararteko puede intervenir eficientemente.

pultso gisa erabili behar da, hizlariak zabal aipatutako gizabanakoen eta taldeen eskubideen aldeko borrokan. Horien artean ez ditugu ahaztu behar gay, lesbiana eta transexualak, betiere, jardun independente eta inpartzialaren ikuspuntutik.

López de Forondak ohartarazi gaitu, gizarte fenomeno berri batzuetan eskubide batzuk onartzea eta baliatzea arriskuan dagoela eta egoera zaurgarria dutela. Hala ere, nabarmendu du Arartekoa erakunde berme emaila malgua dela, eta hitzaren indarra duela oinarri, gizarte antolamendua konkistatzeko. Nolanahi ere, hainbat erroka agertu ditu ziurgabetasun garairako, besteak beste, herritarren kexak bideratzeko defendatzaileen bulegoak egunero-egunero duten lana, baita giza eskubideen sustatzaile gisa duten eginkizunean eta prebentzio elementu horiek urratzeko arriskua dagoenean.

Azken batean, herritarren eta botere publikoen arteko harremanak planteatu zituzten iraultza moderno ondoen, amerikarra eta frantsesa, eskubideen hizkera aberasten jarraitzea da helburua³. Pertsonen eta praktika txarrak edo administrazioko abusua paira dezaketen taldeen artean inklusio eta benetako komunikazio bide gisa ikusita, bereziki gizarte egoera ahulena dutenen eta baztertuen

Junto a ello debe servir de antena social y de impulso en la lucha por los derechos de individuos y colectivos ampliamente citados por todos los ponentes y entre los que no cabe olvidar a las personas gays, lesbianas y transexuales, siempre desde una actuación independiente e imparcial.

López de Foronda advierte de situaciones de riesgo o vulnerabilidad en el reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos ante una serie de fenómenos sociales nuevos. No obstante, destaca que el Ararteko cuenta con la ventaja de ser una institución garantista flexible y basada, en última instancia, en la fuerza de la palabra, como gran conquista de la organización social. En todo caso, plantea una serie de retos, en un tiempo de incertidumbres, referidos, entre otros, a la labor cotidiana de las defensorías en el tratamiento de las quejas de los ciudadanos, así como a su papel de promotor de los derechos humanos y de elemento de prevención ante posibles vulneraciones.

En definitiva, dos siglos después de las revoluciones modernas, americana y francesa, que plantearon las relaciones actuales entre los ciudadanos y el poder público, se trata de seguir enriqueciendo la lengua de los derechos³, entendida como un vehículo de inclusión y verdadera comunicación entre las personas y colectivos que puedan sufrir malas prácticas o abusos administrativos, especial-

³ Eduardo García de Enterría *La lengua de los derechos* erabilitako terminologiari jarriki. *La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, 2001 (2009, 3. ed.), Madrid: Civitas.

³ Siguiendo la terminología de Eduardo García de Enterría, en *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, 2001 (2009, 3.ª ed.), Madrid: Civitas.

kasuan, baita gizartearen osotasunean eta erakundeenean ere.

Bukatzeko, Decimus Junius Juvenal erro-matar poesiagile satirikoaren esaldiaren egokitzapenaren galdera bota genie-zaioke geure buruari: nork kontrolatzen du kontrolatzailea? Galdera honen zentzua, oraingoan, ez da tekniko-juridikoa, erakundearen oinarri demokratikoa gogoratzeko asmoa baitauka. Horren arabera, herritarrek berek— zentzu zabalean— erakundearen oreka irudikatuko dute, erakundearen helburua oinarrizko eskubideak defendatzea baita. Markiegik ikastaro honetan botatako hitzak ekar ditzakegu gogora: *“Egunez egun, Auctoritasa indartu edo gainbehera dator gizarteak erakundeaz duen pertzepzioan, egiten den lanaren eta horren ikusgarritasunaren ondorioz”*. Ildo horretatik, independentziak eta inpartzialtasunak ez dute gure ardua murrizten, herritarren eskubideak kontzeptu juridiko hutsa izan ez daitezen dugun asmoan, esanahia beti barneratzailea izan dadin, benetan eta arazo bakoitzari egokituta.

mente los más desfavorecidos y discriminados, y el conjunto de la sociedad y las instituciones.

Podemos terminar preguntándonos, en adaptación de la célebre frase del poeta satírico romano Decimus Junius Juvenal, quién controla al controlador. Esta pregunta la entendemos aquí, no en un sentido técnico jurídico, sino como recordatorio del presupuesto democrático de la institución, según el cual serán los ciudadanos —entendido este concepto en sentido amplio— quienes habrán de trazar finalmente el balance de la institución, cuyo objeto último es la defensa de sus derechos fundamentales. Podemos recordar las palabras de Markiegi en este curso: *“La auctoritas se refuerza o se desmorona, día a día, en la percepción social de la institución, como consecuencia del trabajo que se realiza y de su visibilidad”*. En esta dirección, las características de independencia e imparcialidad no merman nuestra responsabilidad en el afán por que los derechos de los ciudadanos no sean un mero concepto jurídico y su significado sea siempre incluyente, de forma real y adaptada a cada problemática.

Vitoria-Gasteiz,
2006ko uztaila

Vitoria-Gasteiz,
julio de 2006

Iñigo Lamarca Iturbe

Arartekoa

ararteko

PASADO, PRESENTE Y FUTURO
DEL ARARTEKO (I)

XAVIER MARKIEGI
Ex ararteko



Muchísimas gracias al Ararteko, Iñigo Lamarca, por organizar estas Jornadas de reflexión compartida en el marco de los cursos de verano de la UPV/EHU y por invitarme a participar en ellas. Un cordial saludo a Ricardo Etxepare, director de estos cursos de verano a lo largo de 25 años y con el que tuve la oportunidad de colaborar organizando conjuntamente cada año una Jornada dedicada a la profundización de alguno de los Derechos Humanos. Me siento muy honrado por la presencia de la Presidenta del Parlamento Vasco, así como la de los Defensores Autonómicos, de cuyo “Colegio” me siento ex-colega. Y muy feliz entre profesores, estudiantes, representantes de ONGs y compañeros de la institución con quienes tuve la oportunidad de remar en la misma trainera.

Pretendo reflexionar ante ustedes en voz alta, como un pensador libre, al que la distancia geográfica -ahora desde África-, y la distancia temporal -ya seis años- pueden darle perspectiva y ecuanimidad. Así lo intentaré.

Ante título tan sugerente y de contenido necesariamente extenso como “Pasado, presente y futuro del Ararteko”, tendré que acotar el tema y elegir una forma de mirarlo. No voy a optar por el corte temporal seleccionando una de las fases, o pasado o presente o futuro. Quizá por razón de la experiencia vivida debiera ceñirme al pasado. Pero tuve la oportunidad de hacerlo con motivo de la conmemoración del 15º aniversario de la Ley del Ararteko, en el Parlamento Vasco el 28 de febrero de 2000. El presente está más cercano a Mertxe Agúndez y a Iñigo Lamarca, con quienes comparto esta mesa redonda. Quizá por estar ahora en África, me apasiona más el futuro. Sé que en el Parlamento se ha constituido una ponencia para iniciar el estudio y la elaboración de lo que podría ser una nueva Ley del Ararteko. Como una aportación a esos trabajos, intentaré elegir como tema el núcleo central de la institución y como perspectiva, la de futuro.

Dado el tiempo asignado a cada uno de los participantes, haré la exposición de forma casi telegráfica. Para ello me apoyaré en las diapositivas que proyectó en la pantalla. Espero que nos ayuden a todos a concentrar la atención y a instalarla en un orden lógico.

La flecha del tiempo

- Lo común en el eje temporal
 - ¿Qué es lo esencial?
 - ¿Cómo reforzarlo?
- Lo nuevo
 - ¿Cómo intuirlo a tiempo?
 - ¿Cómo prepararse para acertar?

Sobre esa flecha del tiempo, que en nuestra cultura va de izquierda a derecha, en sentido contrario de todas las culturas cuya escritura es de derecha a izquierda (contraste de relatividad), nos interesa encontrar lo común, lo esencial de nuestra institución de Ombudsman aquí, el núcleo que ha permanecido con el paso del tiempo, el núcleo que habrá que preservar y fortalecer con las nuevas disposiciones normativas. Será bueno que el legislador, a la hora de modificar la ley reguladora actual, tenga muy claro, primero, si pretende dar continuidad a lo existente o crear otra cosa distinta.

Lo actual nació en un momento histórico concreto, en la transición de un régimen dictatorial a otro democrático. De ahí el especial interés del constituyente por reforzar la protección de los derechos fundamentales, no sólo con garantías en vía jurisdiccional sino también en vía institucional (artículos 53 y 54 de la Constitución Española de 1978). Y en la transición de un Estado unitario a otro descentralizado, con un campo abierto a la autoorganización de los entes territoriales, al amparo del artículo 148,1,1ª de la misma Constitución. De ahí el interés del estatuyente por asegurar en la Comunidad Autónoma del País Vasco la existencia de, al menos, similares instituciones que las constituidas ya en el Estado.

Ahora estamos en otro momento. ¿Ha valido el modelo elegido entonces? ¿Sigue valiendo? ¿A qué nuevos desafíos se enfrenta? ¿Los intuiremos a tiempo? ¿Acertaremos en las adaptaciones a esos nuevos retos?

¿Qué es lo esencial del ARARTEKO?

- Un fin
 - La defensa de la ciudadanía ante la Administración
 - Sus derechos fundamentales:
 - Título I de la Constitución Española
 - “Los Principios de París”

- Un medio
 - La “auctoritas” frente a la “potestas”
 - La convicción
 - La persuasión

El fin. Para encontrar lo esencial habrá que preguntarse primero por el fin. ¿Para qué se crea esto? La finalidad de la institución queda definida en el artículo 54 de la Constitución Española y en el artículo 15 del Estatuto de Autonomía de Euskadi, por referencia a aquel. El fin es la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la C.E., es decir, los derechos fundamentales. Y de un modo muy exigente para los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia, como se deriva de la alusión al artículo 9 del Estatuto de Autonomía, que les exige medidas positivas para garantizar eficacia y, en definitiva, el disfrute real de los derechos por parte de la ciudadanía.

Hay otros aspectos que caracterizan el núcleo de esta institución, que la distinguen de otras, que son también esenciales, pero tienen un carácter instrumental, al servicio de esa finalidad. Se define como alto comisionado del Legislativo (Cortes Generales en el Estado; Parlamento Vasco en Euskadi), designado por este, pero para actuar con autonomía, con capacidad para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta al Legislativo. Acceso directo de los ciudadanos, sin necesidad de intermediarios. Actuación a través de medios informales y sumarios. Y todo ello, para la defensa de los derechos de las personas.

Se elige el modelo sueco del Ombudsman en su configuración institucional y en las características instrumentales, pero en nuestro caso se da primacía a la defensa de los derechos fundamentales como finalidad. La supervisión de la Administración está al servicio de la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Por esta razón hemos defendido en foros internacionales la equiparación de nuestras instituciones como organismos nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos, acordes con los “Principios de París”. Reunimos todas las características que se atribuyen a las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos. Los derechos de los ciudadanos que tienen que defender los Ombudsman en España son los reconocidos en el Título I de la Constitución Española, interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre

las mismas materias ratificados por España, como expresamente se dice en el artículo 10,2 de la misma C.E.

A veces se nos ha discutido este reconocimiento porque en algunas esferas funcionariales de la ONU se nos identifica miméticamente con el modelo sueco de Ombudsman, al que se ve como supervisor de la Administración, pero sin una especial relevancia en la función de defensa de los derechos. Otras veces se nos ha discutido esa identidad por el carácter unipersonal del titular de la institución. Por tanto, habrá que seguir mostrando nuestra finalidad esencial de defensores de los derechos humanos. Además, de cara a posibles reformas de la Ley, sugiero que se reflexione sobre la posibilidad o no de introducir en la institución, para el ejercicio de algunas funciones de protección y promoción de los derechos humanos, una participación colegiada con carácter consultivo de otras instancias de la sociedad civil organizada dedicadas a la misma finalidad. Por razones de eficacia y de visibilidad.

El medio por antonomasia. Después de los procesos constituyente y estatuyente, La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y las leyes reguladoras autonómicas de estas instituciones han desarrollado el núcleo esencial al servicio de la mejor defensa de los derechos y, han seguido el modelo sueco en sus otros aspectos esenciales pero instrumentales. De las varias características instrumentales, ¿cuál podríamos destacar como la más nuclear, la más incluyente, el “armónico fundamental” (diríamos en términos musicales)? Yo pienso que el medio por antonomasia de estas instituciones para conseguir su finalidad es la “auctoritas”. En su sentido más genuino, derivado del Derecho Romano y presente también en el Derecho Medieval (cfr. DOMINGO, Rafael, *Auctoritas*, Ariel, Barcelona, 1999, 156).

La “auctoritas” como “sabiduría socialmente aceptada”. Y no como “potestas”, el “poder socialmente aceptado”. La Ley nos pone en esta pista cuando en la Exposición de motivos define al Ararteko como “Magistratura de persuasión”. Este no ejerce el poder directo, ni siquiera detiene un procedimiento administrativo; sus resoluciones no tienen eficacia ejecutiva, necesitan el acto final del órgano administrativo con poder. Y, sin embargo, su “auctoritas” debe convencer y persuadir para incitar o impulsar a la Administración, para señalar casos que merecen ser revisados, para sugerir modificaciones en el procedimiento administrativo e, incluso, cuando el mal funcionamiento de la Administración se debe a la Ley, urgir su modificación a los titulares de la iniciativa legislativa. El Ombudsman no actúa sólo cuando se detectan ilegali-

dades, sino que también impulsa el cambio de la legalidad, a fin de lograr una mejor calidad de vida. El Ombudsman no actúa sólo después, para remediar la conculcación de derechos. Actúa también antes, para prevenir que esos derechos se conculquen. Además, a partir de quejas o de informes sobre situaciones singulares, recomienda “buenas prácticas” que aseguren la eficacia de la Administración a favor de la generalidad de los ciudadanos.

El Ombudsman es así un “colaborador crítico” de la Administración que viene a colmar las lagunas que existen inevitablemente en el sistema de garantías de los derechos de los administrados. Así lo manda la Ley, que obliga tanto al Ararteko como a la Administración. Será el ejercicio de la “auctoritas” la que consiga que las Administraciones le perciban y le acepten como “colaborador crítico”. Parecen términos contradictorios, pero no lo son. Hemos dicho frecuentemente que el Ombudsman debe ser incómodo con la Administración. Porque normalmente el ser supervisado es percibido subjetivamente como una incomodidad. Y, más aún, si la supervisión detecta aspectos negativos. De aquí se deduce la importancia de que esta Magistratura se empeñe en persuadir, desde la convicción de las razones, desde la habilidad en las formas, hasta tal punto que sea percibida por la Administración afectada como colaboradora, para la mejora de sus prácticas y para el buen servicio a la ciudadanía.

La “auctoritas” del ARARTEKO

- La Institución
- El titular
- El equipo
- El trabajo
- Los resultados

Veamos las fuentes de la “auctoritas” del Ararteko. Y veamos también cómo se puede reforzar esta desde cada una de esas fuentes.

La Institución y la “auctoritas”: Alto Comisionado Parlamentario

- La Ley de creación
- La actividad del Parlamento:
 - Elección de titular
 - Presupuesto anual

- Pleno: el Informe anual
- Comisiones: comparecencias
- Iniciativas normativas derivadas

La Ley de creación: La fuente primera de donde nace la “auctoritas” de esta Magistratura de persuasión es la Ley. En una sociedad con cultura de la Ley debiera bastar su ubicación con rango de Ley en el Boletín Oficial para surtir efecto su “auctoritas” ante ciudadanos y ante Administración. Solemos ver en primer lugar el carácter de obligación, el coercitivo, que tiene la Ley. Pero la Ley, sobre todo, nos protege, nos hace iguales ante ella, nos defiende de la arbitrariedad, nos ofrece seguridad. La Ley es la expresión concreta, positiva, de la voluntad de la nación. El Ararteko tiene “auctoritas” porque la soberanía popular se la confiere a través de la Ley.

En el caso que nos ocupa es la Ley la que crea la institución del Ararteko. Está inscrita en el bloque de constitucionalidad y, de conformidad con él, está regulada por una ley propia. El pueblo español en ejercicio de su soberanía, representado en las Cortes Generales constituyentes, y refrendando en las urnas la Constitución Española de 1978, crea la institución del Defensor del Pueblo (a.54) y abre la puerta para que las Comunidades Autónomas (Título VIII) puedan dotarse de las instituciones de autogobierno que decidan (a. 148,1,1ª). El pueblo vasco, en el proceso estatuyente, decide dotarse de un órgano similar y así lo refrendan los ciudadanos el 25 de octubre de 1979. Posteriormente, en ejecución del artículo 15 del Estatuto de Autonomía, el Parlamento Vasco por Ley (3/1985, de 27 de febrero) crea y regula la Institución del Ararteko (BOPV de 22 de marzo de 1985).

Ya en la Constitución se define al Defensor del Pueblo como “alto comisionado” de las Cortes Generales. La Ley reguladora define también al Ararteko como “alto comisionado” del Parlamento. Al margen de que puedan existir términos más o menos adecuados para expresar esta alta encomienda que confieren los Parlamentos a la institución del Ombudsman, esta es la fórmula constitucionalizada. Debiéramos deducir de ella los aspectos positivos que encierra. Un comisionado es quien ha recibido el encargo de hacer algo, en este caso, algo muy noble, como es defender los derechos fundamentales de los ciudadanos. Una vez recibido el encargo, ejercerá sus funciones según su criterio, de acuerdo con las Leyes. El ser comisionado no coarta su autonomía de ejercicio. El adjetivo “alto” quiere destacar la alta misión, la alta encomienda que se le confiere y debiera, por tanto contribuir a reforzar la “auctoritas”.

Con todo, para evitar equívocos que pudieran mermar la percepción de la autonomía del Ararteko en el ejercicio de sus funciones, considero saludable que en futuras redacciones, tanto del texto estatutario como de la ley reguladora, desaparezcan algunas expresiones. En el actual artículo 15 del Estatuto de Autonomía se dice: (...) “y cualesquiera otras (funciones) que el Parlamento Vasco pueda encomendarle”. ¿Pretende el estatuyente que la Ley reguladora del Ararteko pueda conferirle más funciones que las establecidas para el Defensor del Pueblo en el artículo 54 de la C.E.? En este artículo no hay ninguna referencia a posibles nuevos encargos de las Cortes Generales. ¿O se refiere el estatuyente a que, una vez regulada la Institución y, posteriormente a la Ley, pueda el Parlamento Vasco darle otros encargos, con mecanismo distinto de la Ley?

Parece que el legislador ordinario se inclinó por esta segunda hipótesis. Y, así, en el artículo 1,3 de la Ley 3/1985 se dice que el Ararteko es “independiente de las Administraciones Públicas, que sólo recibe instrucciones del Parlamento, en la forma que éste determine.” Y, a continuación, afirma: “Ejerce sus funciones según su criterio, de acuerdo con las Leyes, en coordinación con el Defensor del Pueblo”. Es decir, ejerce sus funciones con absoluta autonomía, pero el Parlamento podría señalarle determinados nuevos encargos.

Considero que estas expresiones citadas debieran desaparecer de los textos futuros. Debe quedar muy claro que al Ararteko se le confiere misión y “auctoritas” sólo por Ley.

Considero también que hay que reflexionar sobre el nombre de la Institución. Las diversas leyes reguladoras autonómicas han optado por dotarle de un nombre genérico, a partir del constitucional, por ejemplo, Defensor del Pueblo Andaluz; o bien darle un nombre propio, diferenciador, por ejemplo, Ararteko, Sindic de Greuges, Procurador del Común, Diputado del Común, El Justicia de Aragón... El Parlamento Vasco optó por darle un nombre propio, distinto del genérico constitucional y con contenido semántico más próximo a “Le Médiateur”. Asumió el nombre de Ararteko, que venía en el Proyecto de Ley elaborado por el Gobierno Vasco y sugerido a este, tras consulta realizada, por Euskaltzaindia / Real Academia de la Lengua Vasca. Y quiso que fuese el único nombre. Decidió que la Institución no tuviese nombre en castellano.

Con todo respeto a los Parlamentos autonómicos y a sus decisiones legislativas, creo que ha llegado el momento de analizar cuáles de esas opciones,

es decir, cuáles de esas denominaciones han ayudado más a los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma a conocer que existe una institución a la que acudir para que defienda sus derechos fundamentales. Concretamente, en el caso del Ararteko sugiero que, en la nueva ley, se le añada nombre en castellano. Para que los ciudadanos vascos castellanoparlantes entiendan directamente qué es esta institución y para qué les sirve.

La actividad del Parlamento: Una vez creada la Institución por Ley, el propio Parlamento Vasco queda sometido a esta Ley. Le atribuye tareas y le confiere deberes. El diligente cumplimiento de estos deberes reforzará desde fuera la "autoritas" del Ararteko. Y, "sensu contrario", si se percibe que el Parlamento descuida los deberes que la Ley le impone en relación al Ararteko, no contribuye a reforzarla. Me referiré a algunos aspectos:

La creación de la Institución por Ley: No se hizo en la primera legislatura (1980-1984), sino en la segunda. Se dejaron pasar los cinco primeros años de institucionalización democrática del país, sin que los ciudadanos vascos tuviesen a su disposición esta Institución de defensa y garantía de sus derechos fundamentales. ¿Por desconocimiento empírico de lo que podría resultar?

Elección de Titular: Pienso que no ha sido nada ejemplar el Parlamento Vasco en el cumplimiento de los plazos que él mismo estableció en la Ley.

Nombramiento del primer Titular: La Disposición Transitoria Segunda dice: "Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley, el Parlamento iniciará el procedimiento para nombrar al Ararteko". La Ley se publicó en el BOPV el 22 de marzo de 1985. Entraba en vigor al mes de su publicación: el 23 de abril de 1985. El primer Ararteko es nombrado el 2 de marzo de 1989. Transcurrieron casi cuatro años con una Institución creada, pero que no pudo echar a andar porque el Parlamento no nombraba el Titular. Otros cuatro años perdidos, sin que los ciudadanos contasen con esta Institución para la defensa de sus derechos.

Nombramiento del segundo Titular: Fue nombrado el 3 de marzo de 1995. Disminuyó el plazo de demora, pero aún así, el primer Titular tuvo que mantenerse al frente de la Institución unos meses sin la debida legitimidad legal (el artículo 5 de la Ley, sobre "Duración de funciones" no había previsto que pudiera producirse tal circunstancia; daba por supuesto que en el plazo de seis meses el Parlamento debía nombrar al sucesor).

Nombramiento del tercer Titular: Fue nombrado el 18 de junio de 2004. El anterior había terminado su mandato el 11 de septiembre de 2000. Durante tres años y nueve meses la Institución careció de Titular elegido por el Pleno del Parlamento, y estuvo dirigida por la Adjunta “en funciones”. Con flagrante incumplimiento por parte del Parlamento del precepto legal: “De no alcanzarse dicha mayoría (3/5), se procederá en el plazo máximo de un mes a formular sucesivas propuestas hasta que se obtenga la mayoría requerida” (art. 2,2).

Para evitar que en el futuro se produzcan situaciones como las dos anteriores, propongo que en el nuevo texto desaparezca el parágrafo nº 3 del artículo 5 de la Ley actual.

El presupuesto anual. Una contribución del Parlamento a la “auctoritas” de su Alto Comisionado consiste en dotarle de los medios necesarios para ejercer sus funciones, atendiendo la demanda de los ciudadanos. Hemos conocido penalidades presupuestarias sufridas por incipientes instituciones en algunos países iberoamericanos, lo que dificultaba el ejercicio de la función encomendada. Aquí, en los años transcurridos, valoro positivamente la actitud del Parlamento Vasco en esta materia.

El Pleno del Parlamento y el Informe anual del Ararteko. El artículo 32 de la Ley establece cómo da cuenta el Ararteko al Parlamento de sus actividades. Se establece el contenido que debe incluir el informe escrito. Y se indica que el informe será **presentado** oralmente ante el Parlamento en Pleno. Ha habido dos formas de concebir el Pleno del Parlamento en el que el Ararteko presenta su Informe anual: a) como un Pleno para examinar y evaluar la actividad del Ararteko; b) como un Pleno para analizar las propuestas de su Alto Comisionado y asumir compromisos como Parlamento. A quienes lo han concebido como un examen, les parecía extraño que el Ararteko hiciese la presentación y tuviese reglamentariamente que ausentarse del Pleno. Efectivamente, parece poco decoroso que alguien y, menos, una Institución garante de derechos no pudiese escuchar las valoraciones e, incluso, las críticas, y no tuviese ni un turno para la explicación o la defensa. Pero, precisamente, la práctica tradicional de que el Ombudsman se ausente del Pleno, una vez hecha la presentación oral de su Informe anual, avala la caracterización de ese Pleno, no como de evaluación del Alto Comisionado, sino de evaluación de la Administración supervisada y de compromiso activo del Parlamento con las “buenas prácticas” recomendadas por el Ararteko.

Sugiero que se reflexione sobre ello y, si hay acuerdo sobre la opción aquí propuesta, se deje esto muy explícito en la redacción del artículo que sustituya al actual 32 de la Ley.

Las comparecencias en Comisión parlamentaria: Ofrecen la oportunidad para que el Ararteko pueda ampliar las explicaciones sobre aspectos supervisados de la Administración, sobre sugerencias y propuestas de mejora. La actitud con la que los Grupos parlamentarios enfoquen el debate en estas comisiones puede contribuir a reforzar, o no, la “auctoritas” de su Alto Comisionado. Hay que evitar tratar al Ararteko, por la inercia de otras comparecencias habituales en la Cámara, como a un miembro del Gobierno o Alto cargo de la Administración, que comparece dentro de la dinámica Gobierno-Oposición. Al Ararteko se le han encomendado por Ley unas funciones, precisamente, para sacarlas del campo de la legítima controversia política. Como a los jueces, se le pide que resuelva de acuerdo a la Ley y a su criterio. Al margen de connotaciones políticas. El debate en comisión con el Ararteko debe ceñirse, por tanto, a ese terreno de juego.

Las iniciativas normativas derivadas de los informes del Ararteko: Este puede ser un test del respaldo real del Parlamento a su Alto Comisionado. Y, del acierto de sus propuestas.

El Titular y la “auctoritas”

- Su independencia
 - Nombramiento: mayoría cualificada
 - Dedicación: plena, específica, compensada
 - Autocensura para la opinión política
 - Duración del mandato
 - No “cuotas” en Adjunto ni equipo
- Su firmeza
 - Resistente al halago y a la coacción
 - Perseverante

La independencia del Titular. La propia Ley, además de conferir a la Institución la “auctoritas” para cumplir su misión, hace residir en el Titular determinadas características que refuerzan y blindan su “auctoritas” personal. Se eligió el modelo generalista de Ombudsman, es decir, competente en todas las áreas, y el carácter unipersonal de la titularidad. Podrán crearse en el interior de la Institución servicios especializados, podrán crearse reglamentariamente

órganos consultivos, pero la decisión final y la responsabilidad final de todas las actuaciones de la Institución recaen en la persona del Titular. Por ello la Ley va a construir en torno a él una fortaleza que le asegure la independencia.

El nombramiento: La principal característica que la Ley atribuye a la Institución es la autonomía en su funcionamiento. De ahí que exija la independencia de actuación de su Titular. Para asegurar esta independencia la Ley encomienda al Parlamento que el nombramiento del Ararteko sea realizado con una mayoría cualificada, en nuestro caso, de tres quintos del total de miembros (art. 2).

Dedicación plena e incompatibilidades: Le impone al Titular un régimen de incompatibilidades severo, no pudiendo ejercer mandato representativo de elección popular ni cargo político de libre designación ni siquiera estar afiliado a partido político, sindicato u organización patronal. Tampoco puede desempeñar funciones directivas en una asociación o fundación, ni permanecer en servicio activo en cualquier Administración Pública, ni ejercer la carrera judicial o fiscal. Le está vedado el ejercicio de cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral (art. 6,1). Es decir, se le impone quemar las naves de navegar en cualquier otro mar que no sea el del ejercicio de la misión actualmente confiada y asumida. Esto le ayudará a no tener ataduras o compromisos que pudieran debilitar en algún momento su independencia de actuación. La Ley le exige, por tanto, una dedicación total y exclusiva a la Institución.

Auto-censura: Y le obliga también a una auto-censura para cualquier actividad de propaganda política (art. 6,2). Me parece muy acertada esta exigencia ya que nos indica con toda claridad que nuestra actuación debe ceñirse a valorar los actos administrativos, pero nunca debemos juzgar los actos políticos de quienes dirigen las Administraciones que supervisamos. Esta auto-censura impuesta por la ley para el período de nuestro mandato, yo la he extendido voluntariamente al período posterior, por un sentido de respeto a la Institución y a los Titulares de la misma que le han ido dando continuidad en el tiempo.

Considero que este “plus” de incompatibilidades y este “plus” de dedicación deben estar de alguna manera compensadas. Normalmente, el Ejecutivo eleva al Parlamento respectivo un proyecto de ley para regular las situaciones de los Altos Cargos que dependen del Gobierno. Tal ley está en el BOPV. Sin embargo, el Legislativo en nuestra Comunidad no ha regulado el estatus de sus propios Altos Cargos. Sugiero que se estudie su conveniencia y oportunidad. Lo digo con la tranquilidad de quien está pidiendo, para otros, algo que creo justo.

Duración del mandato: La Ley también pretende reforzar la independencia del Titular al establecer que la duración del mandato, cinco años (art. 5,1), no coincida con la duración normal de una legislatura, cuatro años. Una nueva legislatura, incluso con mayorías distintas y Gobiernos de color político distinto, no conlleva cambios en la titularidad del Ararteko. Este habrá actuado normalmente a lo largo de su mandato en la supervisión de las administraciones dependientes de al menos dos Gobiernos distintos. La continuidad de sus criterios propios al margen del color de los gobiernos realzará la visibilidad de su independencia. Así lo quiere la Ley.

La Ley del Ararteko prevé la posibilidad de reelección del Titular, por el mismo período, pero lo restringe a sólo un nuevo mandato (art. 5,1). No todas las leyes reguladoras autonómicas contienen esta restricción. Sugiero que en aras de la independencia de actuación del Titular se suprima la posibilidad de reelección, pero se amplíe la duración del único mandato, a seis o siete años. Esto elimina la tentación en el Titular de querer agradecer a quienes en definitiva tienen la facultad de reelegirle o no, lo que podría restarle independencia. Y la de los partidos políticos, que pudieran pretender coaccionarle sutilmente en un sentido u otro.

No a las "cuotas": La práctica de las "cuotas" para designar los Adjuntos o, incluso, los asesores o personal de libre designación es un atentado contra la independencia del Titular y de la misma Institución. Las mayorías cualificadas para la designación del Titular deben estar basadas en el verdadero consenso, conseguido sobre la base de buscar un candidato que pueda ser apoyado como propio por todos los grupos parlamentarios que le voten. Y no, por un reparto partidario de cuotas de poder o influencia en el seno de la Institución. Hay que tener presente que el Ombudsman es un Alto Comisionado al que el Parlamento por Ley le encomienda la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Y se lo encomienda a él para que actúe según su criterio, al margen de las dinámicas gobierno-oposición. No podemos aceptar que, después, subrepticamente se vuelva a introducir esa dinámica en el interior de una Institución a la que por Ley se ha querido preservar de ella.

La Ley reguladora del Ararteko establece que el Adjunto será nombrado y separado libremente por el Ararteko, previa conformidad del Parlamento (art. 8,3). Cúmplase la Ley: el Ararteko libremente propone y pide la conformidad del Parlamento antes de nombrarle. Pero no al revés: no deben ser el Parlamento ni los Grupos parlamentarios quienes propongan el nombre del Adjunto al Ararteko y, luego, este decide. De este modo su decisión no sería libre.

Cúmplase la Ley también en la libre designación de los asesores y personal de confianza necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 38,1). Es tal la responsabilidad de las decisiones unipersonales que debe adoptar el Ararteko que debe contar con personal en el que pueda confiar absolutamente, tanto por su capacidad como por su lealtad profesional. Así lo prevé la Ley. La imposición de cuotas de asesores vinculados a los grupos parlamentarios o a alguna Administración sería minar esa relación y sembraría de sospechas la independencia de actuación.

La firmeza: Si la Ley encarga al Ararteko que supervise a la Administración y que sea un “colaborador crítico” de ella, tiene que vencer resistencias, inercias, dilaciones, desconsideraciones. Si las Cortes Generales han introducido en el Código penal el delito de obstaculización a la labor investigadora de los Comisionados Parlamentarios, se nos está diciendo que no cejemos en nuestro empeño. En ocasiones tendremos que resistir incluso al halago o a la coacción. En todo caso tendremos que ser perseverantes. La práctica nos ha llevado ya a establecer automatismos de funcionamiento para recordar a las administraciones su obligación de respuesta. Son imprescindibles también idénticos recordatorios de supervisión sobre el grado de ejecución de las resoluciones aceptadas.

El Equipo y la “auctoritas”

- La designación de los asesores
 - Capacidad
 - Pluridisciplinariedad
- El trabajo en equipo
- La confianza
- La soledad en la decisión

La doble fuente de composición del personal de la Institución que se establece en la Ley (art. 38) tiene por finalidad asegurar dos valores importantes: la estabilidad y continuidad del funcionamiento administrativo (personal funcionario proveniente del Parlamento) y la calidad de asesoramiento profesional para la resolución de las quejas, la supervisión de la Administración y la elaboración de propuestas e informes. Sugiero que en la composición de este equipo se tengan en cuenta, además de los criterios de calidad, mérito y confianza, el de una cierta multidisciplinariedad, para enriquecer las perspectivas de enfoque de los diversos informes.

La Ley nada dice sobre el modo interno de funcionamiento de la Institución. Lo deja en manos del propio Ararteko quien elabora y aprueba el Reglamento (Disposición Adicional Segunda). Sugiero que en el mismo se prevean procedimientos internos que permitan y estimulen el trabajo en equipo. Dado que la resolución de las quejas de los ciudadanos se realiza siempre en una única instancia, sin posibilidad de recurso (art. 22), considero prudente que al menos los casos más complicados sean analizados por varios asesores y sometidos a un contraste de argumentos previo a la decisión final. Esta decisión será tomada por el Ararteko en la soledad de su responsabilidad, pero con la confianza de haber adoptado todas las medidas para acertar en la decisión.

El trabajo y la “auctoritas”

- Divulgación de la Institución
- Acogida a los ciudadanos
- Interlocución con las ONGs
- Relación con la Administración
- La fuerza de los argumentos
- Las técnicas de mediación
- El seguimiento sistemático

La “auctoritas” se refuerza o se desmorona, día a día, en la percepción social de la Institución, como consecuencia del trabajo que se realiza y de su visibilidad. No voy a insistir en ello, porque pertenece ya al fondo de nuestra cultura común corporativa, pero quede al menos constancia de que la buena imagen de la institución, su acogida como herramienta útil de garantía de derechos, depende en buena medida de que acertemos también nosotros con “buenas prácticas”. Señalo en la diapositiva las fases y aspectos de nuestra intervención que van construyendo la realidad del trabajo bien hecho.

Los resultados y la “auctoritas”

- La restitución de derechos conculcados
- La mejora de prácticas administrativas
- Las soluciones acordadas por mediación
- Las reformas de normas
- Las coincidencias jurisdiccionales
- La percepción ciudadana de los resultados
- La satisfacción de los ciudadanos

¿Para qué sirve esto? ¿Qué produce esta fábrica? ¿Cuál es la cuenta de resultados? Si la finalidad de la Institución es la defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía, su “auctoritas” crecerá en la medida en que los ciudadanos perciban que les resuelve sus problemas, quedan repuestos los derechos conculcados y restituidos los perjuicios causados. Si los ciudadanos perciben estos resultados y están satisfechos, recomendarán a otros acudir a una Institución que les ha resultado útil.

Considero también importantes las soluciones acordadas por mediación, ya que tienen un efecto pedagógico para ciudadanos y para administradores: muestran que las normas pueden tener márgenes interpretativos y que los problemas pueden resolverse por vías amistosas sin necesidad de acudir al litigio y al contencioso.

La mejora de prácticas administrativas y las reformas de normas son resultados que refuerzan la “auctoritas” del Ararteko, ya que hacen más visible la utilidad de la Institución, no sólo para resolver casos individuales, sino para generalizar el beneficio de su intervención a todos los ciudadanos afectados por similar situación.

Las coincidencias posteriores con sentencias en vía jurisdiccional, en argumentos jurídicos y en resultados, ante casos similares presentados por otros ciudadanos en procedimientos contencioso-administrativos, refuerzan la “auctoritas” del Ararteko ante las Administraciones. Es un refuerzo relativo, pues no es necesaria la coincidencia, como tampoco lo es entre diferentes Juzgados o incluso Audiencias, como lo prueba la existencia de procedimientos de casación. Pero, al menos, ofrece una cierta garantía de que nos funciona bien la brújula del buen sentido.

“Auctoritas” = ALTO . . .

- La excelencia se cultiva:
 - En el origen del mandato
 - En el ejercicio del mandato
 - En el resultado del mandato
- Cada día es pasado, presente y futuro:
 - O apostar por la rutina
 - O inventar: ¡Dejadnos pensar!

En definitiva, la “auctoritas” tiene mucho que ver con el calificativo “alto” que acompaña al término “Comisionado” en el texto constitucional. Como hemos visto a lo largo de estos minutos, la Institución está instalada por la Ley en la excelencia. Y esta debe cultivarse, en el origen del mandato, durante su ejercicio y con los resultados que se van obteniendo. Cada día es pasado, presente y futuro del Ararteko.

Desde mi actual distancia, pero desde mi convicción y cariño a la Institución, os deseo que la celebración de los veinte años desde su creación, no os deje instalaros en la rutina de lo ya hecho, sino que apostéis por inventar. Espero que la reflexión hoy aquí iniciada en estas Jornadas continúe y produzca frutos de renovación en la propia Casa, en la ponencia parlamentaria que aborde la actualización de la Ley y, gracias a ello, se consigan mayores aciertos en el futuro en beneficio de los ciudadanos.

ararteko

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA
INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO (II)

MERTXE AGÚNDEZ
Ex ararteko



En primer lugar quiero agradecer al Ararteko la invitación a participar en esta jornada y felicitarle por la organización de este curso de verano que va a analizar la importancia de una institución garantista de derechos como es el Ararteko.

A lo largo de estos días tendrán ustedes la oportunidad de examinar el futuro de las defensorías en la defensa y promoción de los derechos humanos en un mundo en constante evolución, la dignidad de las personas como fuente de todos los derechos, el principio de igualdad y el reconocimiento del otro como ser humano sujeto de derechos, a veces con distintas concepciones del mundo con una idea diferente de felicidad. Para ello contarán con la presencia del Defensor del Pueblo y de las comisionadas y comisionados parlamentarios. También tomarán parte representantes de asociaciones y movimientos sociales.

Nada mejor para simbolizar el pasado presente y futuro de la institución del Ararteko que reunirnos, en torno a una mesa, a tres personas que hemos dirigido la Institución en los últimos años. Solo nos falta el que fuera nuestro primer Ararteko, Juan San Martín, que como ustedes saben falleció el año pasado. Para él mi recuerdo y agradecimiento por su importante labor.

UNA INSTITUCIÓN DE LA DEMOCRACIA

La Institución del Ararteko, prevista en el artículo 15 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, es una institución garantista de derechos que se acomoda claramente a la evolución del Estado Social y Democrático de Derecho, y a las deficiencias que éste ha demostrado para garantizar que los derechos y libertades de los ciudadanos y los grupos en que se integran vayan mas allá de las meras declaraciones formales, y constituyan auténticas obligaciones de los poderes públicos.

La introducción del Ombudsman en los sistemas constitucionales del sur de Europa ha sido tardía. A partir de la II Guerra Mundial, como consecuencia de la transformación del estado liberal en estado social de derecho, los Poderes Públicos evolucionan adoptando una actitud mas interventora de la actividad de los ciudadanos reforzando, aún más, las relaciones de dependencia con

la Administración. Esta situación ha tenido como efecto el que aparecieran como insuficientes o inadecuados los sistemas tradicionales de control para garantizar los derechos ciudadanos. Es ahí donde surgen los Ombudsmen como instituciones llamadas a completar el sistema de garantías.

Como señala la exposición de motivos de la Ley 3/85 de 27 de febrero, por la que se crea y regula la I. del Ararteko, el Ombudsman es una Magistratura de persuasión, que incita e impulsa a la Administración, señala casos que deben ser revisados, sugiere modificaciones en el funcionamiento administrativo e, incluso cuando el mal funcionamiento administrativo se debe a la ley, urge su modificación a los titulares de la iniciativa legislativa. El Ombudsman, Ararteko en nuestra comunidad, no solo actúa cuando detecta irregularidades, sino que también impulsa el cambio legislativo a fin de lograr que los derechos sean reales y efectivos y que todas las personas puedan vivir con dignidad.

UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos nace con vocación de universalidad. El Art. 1 declara que todas las personas nacemos libres e iguales en derechos.

La misión fundamental que el ordenamiento jurídico encomienda al Ararteko es la promoción, la defensa y en su caso la reposición en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que viven en Euskadi.

La Institución del Ararteko constituye un observatorio privilegiado de la realidad social que nos permite escuchar a quien no ha recibido atención, dar voz a quien no puede expresarse, defender a quien se le han negado sus derechos. Las comisionadas y comisionados parlamentarios conocen la realidad con sus luces y sombras, y pueden intervenir de oficio o a instancia de parte utilizando procedimientos informales y sumarios para restablecer el derecho conculcado, mejorar el funcionamiento administrativo, reparar el daño causado, sin poder entrar a dirimir cuestiones que estén sometidas al arbitrio judicial.

La Institución del Ararteko ha dedicado todos estos años una especial atención a la defensa de los derechos de algunos colectivos especialmente vulnerables: las mujeres, los mayores, la infancia, la adolescencia, las personas extranjeras, las personas encarceladas y las personas con discapacidad. A los

que se irán sumando otros colectivos, como el de personas gays y lesbianas, el de víctimas del terrorismo...

Con relación a la problemática de las mujeres, se ha constatado que muchas de las situaciones planteadas en las quejas se agravan por el hecho de ser mujer la persona reclamante. Si a una situación de discapacidad, precariedad laboral, estancia en prisión o inmigración se añade la circunstancia de ser mujer, podemos hablar con toda propiedad de doble discriminación.

Para que la igualdad no sea puramente formal, en muchos casos, es necesario que los poderes públicos adopten medidas de acción positiva para lograr materializar esa igualdad.

Personalmente he mantenido siempre un compromiso activo a favor de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. En León, en 1996, en el marco de las jornadas de coordinación que anualmente celebra el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos, presenté una ponencia sobre las mujeres como reclamantes ante los comisionados parlamentarios. La convicción de que la consecución de la igualdad no puede restringirse a un área determinada de la actividad de nuestras instituciones sino que, antes al contrario, debe impregnar todo su funcionamiento, nos llevó a las defensoras y defensores a comprometernos a adoptar la perspectiva de género en nuestra actividad diaria, con el fin de eliminar las discriminaciones directas e indirectas que sufren las mujeres en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 había declarado los derechos de la mujer y de la niña como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Pero será en Pekín, en el marco de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, en cuyo foro alternativo participé, donde se produjo un salto cualitativo importante en relación con otras conferencias mundiales. La igualdad de las mujeres y su incorporación a todos los ámbitos de la sociedad, no sólo interesa a las mujeres sino que incumbe a la sociedad en su conjunto. Una sociedad no pueda llamarse democrática si deja fuera al 52% de la población.

Pekín supuso un cambio en las agendas políticas de las democracias europeas. Hoy el reto de nuestras democracias es la consecución de la igualdad en el acceso a los bienes sociales, trabajo ocio, cultura y en la participación en la esfera pública en la toma de decisiones.

PROMOCIÓN DEL DERECHO Y CULTURA DE LA PAZ

Los Ombudsmen también están llamados a cumplir un papel importante en la promoción del derecho, en la consecución de los derechos humanos para todas las personas y en la creación de una cultura de paz.

Como afirma Norberto Bobbio, en el tiempo de los derechos, el reconocimiento y la protección de los derechos humanos está en la base de las constituciones democráticas modernas. La paz es, a su vez, el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos, tanto en los Estados como en el sistema internacional. Derechos humanos, democracia y paz, son los tres pilares sobre los que se debe asentar un orden mundial que permita el desarrollo equilibrado y sostenible de los pueblos. Habrá paz estable, una paz que no tenga la guerra como alternativa, cuando seamos ciudadanos no ya solamente de este o aquel estado, sino del mundo.

Hay que partir de la base de que una materia tan sensible como es la realización de los derechos humanos exige para su realización efectiva el compromiso de todos los poderes públicos. En este momento, en que se producen nuevas formas de violaciones de derechos, una institución garantista como es la del Ararteko, debe actuar con vocación expansiva capaz de hacer más eficaz su intervención. En este orden de cosas, los y las defensoras del Pueblo, al propio tiempo que resuelven las quejas que los ciudadanos les dirigen por el mal funcionamiento de los servicios públicos que perjudica a sus derechos e intereses legítimos, también deben intervenir para reflexionar sobre la situación en que se encuentran determinados derechos constitucionales y restaurarlos en los supuestos en que hayan sido conculcados.

En las X Jornadas de Coordinación celebradas en Barcelona en el año 95, el Ararteko Sr. Markiegi presentó una ponencia sobre la tolerancia como valor al servicio de los derechos humanos donde se analizaba la intolerancia existente en la sociedad vasca.

El año 2000, declarado por la UNESCO Año Internacional de la Cultura de la Paz, la Institución del Ararteko dedicó el curso de verano a reflexionar sobre la cultura de la paz como cimiento de los derechos humanos.

Ese mismo año, en el mes de noviembre, poco después de asumir el cargo de Ararteko en funciones, decidí que todo los escritos de la Institución lleva-

ran impreso, en euskera y castellano, el Art.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos añadiendo ETA NO, ETA EZ. En aquellos momentos era ETA la organización terrorista que mataba con el objeto de imponer su proyecto totalitario a la ciudadanía. Ese año ETA asesinó a 22 personas y otras muchas fueron extorsionadas y amenazadas, algunas tuvieron que salir de Euskadi porque su vida estaba en peligro.

EDUCAR PARA LAS LIBERTADES

Cuando recibí la invitación para participar en esta mesa pensé en lo interesante que sería reflexionar con ustedes, jóvenes universitarias y universitarios, sobre la necesidad de desarrollar una nueva cultura basada en los valores universales de respeto a la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad.

Porque la democracia no puede quedar reducida a un conjunto de instituciones o procedimientos. Es, principalmente, una filosofía e implica la responsabilidad de cada ser humano y de la colectividad en su conjunto en la consecución de los objetivos que proclama de libertad, igualdad, fraternidad.

¿Cuál es la situación en nuestro país?

La cuestión de la enseñanza de los derechos humanos, decisiva en cualquier régimen que quiera consolidarse como democrático, adquiere en España un relieve especial derivado de peculiaridades propias, pues todavía perduran los efectos del largo proceso de socialización llevado a cabo por el régimen franquista.

Si esta situación puede predicarse del conjunto del Estado, en Euskadi el referente violento ha marcado la vida social y política en los últimos 30 años.

En el País Vasco, hoy en día, todavía perdura una cultura de la violencia que ha penetrado profundamente y se ha enquistado en nuestra sociedad. Un objetivo central de la tarea educativa debe ser combatir la fe en la eficacia de la violencia, fomentar los valores de la convivencia democrática y el respeto a las demás personas aunque no piensen como nosotros.

La falta de consenso básico en la sociedad vasca sobre la universalidad de los derechos humanos ha provocado también, como reflejo de la misma, en el

sistema educativo, en los claustros de los centros escolares, una inhibición importante en el ámbito de la formación en valores. Urge construir un modelo de convivencia centrado en el valor de la vida, el respeto a las personas, el valor de la diferencia y la resolución de conflictos de forma pacífica. Hay que construir lugares de encuentro para crear un modelo de convivencia que sirva para todos.

Los conceptos asociados con los derechos humanos deben adquirirse desde la temprana edad. Educar en valores supone una tarea ardua que no se puede improvisar. A la labor de educar para las libertades están llamados lo padres y profesores, pero también quienes pueden contribuir a formar opinión pública: escritores, deportistas, artistas, líderes sociales. Es una tarea que incumbe a todos, pero de la que los gobiernos no se pueden inhibir. Y es que educar es algo más que enseñar técnicas y conocimientos. Hoy en día, cuando el acceso a las nuevas tecnologías nos permite tener cualquier información a tiempo real, se hace más necesario que nunca educar en valores, profundizar en el derecho a la igualdad, la tolerancia, la justicia, la paz. Porque educar es enseñar a vivir en sociedad, a compartir espacios con otras personas, a resolver las diferencias mediante el acuerdo y el pacto.

En Euskadi las ciudadanas y ciudadanos vascos nos hemos manifestado muchas veces a favor de la paz y hemos pedido el fin de ETA. Sin embargo, aunque la organización terrorista cese en su actividad de una forma definitiva, lo que todos esperamos y, sin duda, contribuirá a un cambio en las relaciones sociales y personales, habrá que trabajar para crear una cultura de paz.

Uno de los principios básicos en los que se sustenta la cultura de la paz es el derecho a ser diferente, a tener una existencia pacífica y segura dentro de su comunidad. En el País Vasco se ha extorsionado, acosado llegando a la eliminación física del adversario político. La construcción de un futuro en paz pasa por el reconocimiento social y político de las víctimas del terrorismo.

Hoy las víctimas están más arropadas que nunca, más acompañadas, más queridas. Sin embargo existe el riesgo de que sólo queramos ver a personas que sufren y lloran la pérdida de un ser querido. Acompañar al que llora la pérdida de un ser querido es un rasgo de humanidad, pero no estamos ante la muerte por causas naturales. Son víctimas del terrorismo, lo que significa que alguien ha querido imponer sus proyectos totalitarios sobre la sangre de personas inocentes.

No podemos olvidar que la violencia terrorista ha estado dirigida en toda su intensidad contra los colectivos que constituyen el Estado de Derecho: representantes legítimamente elegidos, jueces y fiscales, periodistas, profesores e intelectuales, ertzainas y funcionarios de prisiones... Y también contra los ciudadanos y ciudadanas que ETA consideraba que se oponían a su proyecto totalitario o, a veces, simplemente pasaban por allí.

Creo que podemos mirar el futuro con esperanza. Existen instrumentos en la democracia para, sin pagar precios políticos, buscar caminos de entendimiento y reparación. Sin embargo, la pretensión de igualar sufrimientos, de juntar víctimas y verdugos no se debe admitir. Porque si no reconocemos lo que ha pasado estaremos sentado las bases para que vuelva a repetirse. Como decía una víctima de ETA en un foro de debate, el crimen iguala a quien lo comete, no a quien lo sufre. No debemos rendirles a uno y otro el mismo homenaje.

Las propuestas de reparación son muchas y variadas y todas válidas si las víctimas se sienten en ellas reconocidas. En algunos de nuestros pueblos y ciudades se han erigido monumentos en su memoria o se les ha dedicado calles, plazas o pabellones deportivos.

Sin embargo, todavía hoy en Euskadi se sigue viendo que las fotos de miembros de ETA presiden las fiestas durante días. Todavía hoy en declaraciones públicas se confunden a víctimas y victimarios.

Por eso, hay que trabajar para erradicar las raíces que sustentan la violencia e impedir que nadie saque réditos políticos del terrorismo. Sólo entonces estaremos en condiciones de construir una sociedad más justa y tolerante. Una sociedad donde se puedan discutir los proyectos políticos sin la amenaza terrorista. Entonces habremos puesto los cimientos para una paz duradera y las víctimas recobrarán su reposo.

Me gustaría terminar con aquel poema de Gabriel Celaya que cantábamos de jóvenes: *"A la calle, que ya es hora de pasearnos a cuerpo y mostrar que pues vivimos anunciamos algo nuevo, anunciamos algo nuevo..."*

Creo que un Ombudman del siglo XXI tiene que estar en la calle para conocer los problemas y, desde la cercanía, dar respuesta a las preocupaciones de la gente. Por ello quiero terminar agradeciéndoles su atención y animando a

nuestro Ararteko, Iñigo Lamarca, a que continúe trabajando con ilusión en tan importante labor.

ararteko

ARARTEKOAREN IRAGANA, ORAINA ETA GEROA /
PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA
INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO (III)

IÑIGO LAMARCA
Ararteko



Ezer baino lehen, biziki eskertu nahi dut Xabierrek eta Mertxek mahai-inguru honetan egoteko egin duten ahalegina. Jakina, Juan San Martín ere gurekin izatea nahiko genukeen, baina utzi egin gintuen gaur hemen Arartekoari buruzko bere ekarpenak azaltzeko aukera izan baino lehen. Ekarpen horiek oso interesgarriak izango ziren, dudarik gabe, erakundea ezerezetik jasotzea egokitu baitzitzaion. Une honetan gogoan izan nahi dugu, bidezkoa baita, gizon on, eskuzabal, idealista, ezaguera entziklopedikodun, humanista, ikasi eta langile nekaezin hori.

Mahai-inguru honetan parte hartzeaz gain, ostiralean azalpen bat egingo dut Arartekoko idazkari nagusiarekin batera, gai honen gainean: "Arartekoa, Euskadiko Ombudsmana, XXI. mendearen hasieran." Nire lehen esku-hartze honetan, Arartekoak erakundeen artean hartu duen tokiaz hitz egingo dut, orain 16 urte sortu zenetik hasi eta etorkizunera proiektatzen den ikuspuntu dinamikotik.

Ombudsman izaerako erakunde guztiek ezaugarri komun bat dute: legebiltzar ordezkariak dira eta herri-administrazioen jarduerak ikuskatzen dituzte, legezkotasuna betetzearen eta gizakien eskubideak errespetatzearen parametroak erabiliz. Hortik aurrera, esan daiteke aniztasun handia dagoela eta, orduan, ombudsman edo arartekotza bakoitzaren ezaugarriak zehazteko, hiru elementu hauek konbinatu behar izaten direla: a) bere legezko erregulazioa, b) bere historia eta ibilbidea, c) titular bakoitzak erakundearen buruzagi-lanean zein gidalerro nagusi hartzen dituen oinarritzat. Kontuan izan behar da pertsona bakarraren ardurapeko erakundeak direla eta, beraz, ararteko bakoitzak bere eginkizuna betetzeaz duen ikuskerak eta, horren ondorioz, bultzatzen duen praxi edo egikerak badutela eragina erakundearen definizio dinamikoan.

Azpimarratu nahi dut nire aurrekoek lan izugarria eta bikaina egin zutela Ararteko erakundeak zegokion garrantzi instituzional eta soziala lor zezan, autogobernu foralaren erakunde historikoetan inolako tradizioz ez zuen testuinguru batean, eta, horregatik, erakundea atal bitxi baten moduan sortu zela Autonomia Estatutua onartzean Euskal Herrian eratu zen erakunde-sare konplexuan. Euskal gizarteak jakin beharko luke zein lan garrantzitsua egin zuten Juan San Juan San Martínek, Xabier Markiegi eta Mertxe Agúndezek Ararteko erakun-

dea gero eta toki sendoagoan kokatzeko, eman zaizkion eginkizunak betetzearen. Gizakien eskubideak behar bezala bermatzea da eginkizun horiek erkide duten osagaia. Arartekoaren ondokoaren lanpostua bete duten edo betetzen ari diren pertsonen lana ere nabarmendu nahi dut, Jesús Mari Arteagarena Juan San Martínekin, Mertxe Agúndezena Xabier Markiegirekin –dakizuenez, Mertxe jarduneko ararteko izan zen haren agintaldia bukatu zenean– eta, azkenik, Julia Hernándezena, gaur egun.

Dagoeneko adierazi dut ombudsmanen edo arartekotzen eta, hortaz, Arartekoaren bereizgarrietako bat: alegia, erakundeotan, tokian tokiko legebiltzarrak aukeratzen duen pertsona bakar batek izaten duela emandako eginkizunak betetzeko ardura. Gure kasuan, izen bera jarri zaio titularrari eta erakundeari bera. Arartekoaren ondokoa, halakorik dagoenean, titularraren ordekoa izaten da aurrez baloratuta dauden zenbait egoeratan, eta titularrak beraren esku utzitako zenbait zeregin ere burutzen ditu; ez da aldatzen, hortaz, erakundearen pertsona bakarreko karguaren printzipioa. Hala ere, ombudsmanen erakundeetan ezinbestekoa da aholkulari-talde bat izatea, gehienak prestakuntza juridikoa dutela. Aholkulariok titularraren konfiantzakoak izaten dira eta, berez, erakundearen lanaren zatirik handiena egiten dute, batik bat kexak izapidetzen. Orobat, zorionak eman nahi dizkiet, eta beraien lana eskertu, Ararteko erakundearen lanean diharduten guztiei, bereziki hasieratik hor egon diren eta Arartekoa sendotzen izugarri lagundu dutenei, hemen erakundearen iraunaldi osoa jorratzen ari gara eta.

Hamar urtez Konstituzio Zuzenbideko irakasle gisa jardun nuen, edozertan aparta den Gurutz Jauregi katedradunaren irakaskuntzaren pean. Banekien, hortaz, ombudsmanen eta, jakina, Arartekoaren izaera eta eginkizunen berri. Erakundearen buruzagitza neure gain hartzea proposatu zidatenean, neure buruari ezarri nion helburu nagusienetako bat hauxe izan zen: kosta ahala kosta, hala eguneroko lanean nola maila estetikoan, erakundearen burujabetasunari eta alderdikieriarik ezari eustea. Nire aurrekoek primeran egin zuten lan hori. Arartekoaz nituen ezagupenak oinarritzat hartuta (bai unibertsiteateko irakasle garaiko ezagupen teorikoak, bai ondo informatutako herritar izateko irrikak eman zizkidanak), hasieratik oso argi ikusi dut Arartekoak erakundearen artean duen tokiaren sendotasuna eta bere lanaren eraginkortasuna estuki lotuta daudela agintaritzari –erromatarren *auctoritas* delakoari– eta erakundearen nahiz horren titularraren errespetagarritasunari. Horiek lortzeko, legezko agindua betetzeaz gain, ezinbestekoa da une oro eta etengabe erakundearen burujabetasuna eta alderdikieriarik eza sustatzea.

En un país tan hiperpoliticado como Euskadi, donde hasta a las vacas se les coloca etiqueta política es evidente que no resulta fácil permanecer fuera del escenario político. En el comienzo de mi andadura como ararteko partí, sin embargo, con tres activos importantes: en primer lugar, como he señalado antes, el buen hacer en ese sentido de mis antecesores; en segundo lugar mi actividad profesional como letrado de las Juntas Generales de Gipuzkoa que exigía una exquisita imparcialidad y, por último, mi experiencia al frente de Gehitu, asociación de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales del País Vasco, una asociación sin adscripción partidista y donde trabajan codo con codo personas ligadas a todas las opciones políticas del país y aquellas otras no alineadas, que existen y en número más elevado de lo que se cree.

Justamente las dos actividades, la profesional y la de activista en favor de los derechos de las personas homosexuales y transexuales, me proporcionaron un bagaje inestimable para afrontar sin dificultades el reto de seguir manteniendo incólume la independencia del Ararteko. Por lo que respecta a la tramitación de las quejas, la directriz básica debe ser el contraste de la actuación administrativa objeto de la queja con los dictados del ordenamiento jurídico mediante el uso de los instrumentos jurídicos y de las reglas de la hermenéutica en una perspectiva lo más favorable posible a los derechos de las personas. Y en lo relativo a la salvaguarda de los derechos humanos, tarea que también corresponde realizar a las defensorías -realizando diagnósticos sobre la realidad social y propuestas a las instituciones públicas, y trabajando en el campo de la sensibilización y concienciación social- el discurso y las actividades del Ararteko y del conjunto de las defensorías deben basarse en la defensa radical de los derechos humanos construyendo argumentos sólidamente anclados en el ordenamiento jurídico, huyendo, por tanto, de posiciones político-ideológicas propias de la actividad política.

Si la política se mueve en el espacio de las ideas y de propuestas que tienen vocación de ser plasmadas en normas jurídicas o en la acción de gobierno, las actuaciones de las defensorías deben circunscribirse a arrojar luz sobre realidades sociales afectadas por circunstancias negativas desde la óptica del buen funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho y a crear argumentos bien razonados que tengan como fin paliar los déficits, irregularidades o lagunas que se hayan detectado. En mi corta trayectoria como ararteko me he encontrado con la agradable sorpresa de que existe un acervo común en las defensorías, tanto en la vertiente teórica como en la praxis, que se ha ido sedimentando en los espacios de coordinación y de intercambio de

materiales que se han ido habilitando entre las defensorías. Y he podido observar, también con sumo agrado, que con independencia de las trayectorias anteriores de los defensores y defensoras (la política, la judicatura o fiscalía, o el voluntariado o activismo social), el cargo imbuje a su titular de la responsabilidad de actuar en un espacio no político, entendiendo el término político en sentido estricto, aquello que está tocado por intereses de partidos.

No me cabe duda de que la construcción diaria de un espacio institucional, funcional y estético propio e independiente seguirá siendo a futuro una tarea necesaria de las defensorías, lo cual reforzará la autoridad de estas instituciones, autoridad que además de la independencia se alimenta del rigor, la profesionalidad y el buen hacer de los ombudsmen, objetivos éstos que, en consecuencia, deben estar presentes de forma permanente en nuestras agendas.

Una de las reglas que es común a casi todas las defensorías es la elección de su titular por mayoría cualificada del Parlamento del que es alto comisionado, mayoría que habitualmente (así es en el caso del ararteko) es de 3/5. Esta exigencia tiene como finalidad asegurar que el o la ombudsman va a contar con un sólido respaldo parlamentario, que aglutine a los grupos que sostienen al Ejecutivo y a algún o algunos grupos de la oposición; de esa manera, el ararteko o defensor parte desde el principio con una fuerte garantía de independencia y con un activo importante de autoridad. Debe tenerse en cuenta que el sistema parlamentario de gobierno ha devenido, en su evolución, en un sistema donde la dialéctica política no se produce entre Parlamento y Gobierno sino entre un bloque que cuenta con mayoría en el Legislativo y sostiene al Ejecutivo y los grupos que conforman la oposición en la Cámara. Rebajar la mayoría cualificada, que ha sido seña de identidad de la elección de los ombudsmen, y dejarla en una mayoría al alcance del bloque parlamentario gubernamental, como ha ocurrido en alguna Comunidad Autónoma, puede facilitar sin duda la elección del defensor o defensora pero, al mismo tiempo, puede producir un daño considerable a la independencia y la autoridad de aquél dejando herida de muerte a la institución. Me permito, además, en esta sede académica opinar en el ámbito de la teoría política para afirmar que resulta bueno para la democracia forzar a los partidos políticos a la búsqueda de acuerdos que atraviesen la barrera entre mayoría gubernamental y oposición de manera que haya parcelas exentas a la lógica del sistema de partidos.

Uno de los grandes retos a los que se enfrentan las defensorías u ombudsmen es la creación de figuras adscritas al ámbito gubernamental que res-

ponden a la misma denominación y tienen asignadas funciones que pueden solaparse, o se solapan directamente, con las atribuidas al Alto Comisionado parlamentario. En Euskadi, además, el nombre de nuestra institución, Ararteko (que quizá fuera más apropiado que se llamase Arartekotza), no da ninguna pista acerca de su naturaleza y ello puede ser un handicap ante la irrupción de nuevas instituciones públicas que emplean la denominación de defensoría (Defensora de la Mujer, Defensor del Menor u otras que seguramente se constituirán en el futuro) o ante ONGs que hacen uso de dicho término: el Defensor del Paciente, el Defensor del Soldado, etc. No nos oponemos por principio a estas nuevas figuras pero entiendo es nuestro deber formular cuatro observaciones: a) debería hacerse un esfuerzo por que estos órganos adscritos al Ejecutivo no asuman funciones que ya realiza el Ararteko; b) debería dársele la relevancia institucional y social que merece al hecho de que la institución y el titular del Ararteko emanan de la voluntad del Parlamento, una voluntad en la que están presentes la mayoría gubernamental y la oposición, total o parcialmente y, en consecuencia, no pueden parangonarse ni situarse en el mismo plano el Ararteko y las defensorías gubernamentales; c) el trabajo que el Ararteko realiza (tanto en sus catorce áreas materiales como en otras diez relativas a derechos de personas pertenecientes a colectivos que deben merecer una atención preferente por su grado real o potencial de riesgo o vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos) permite una interrelación entre diferentes problemáticas y una visión transversal que sólo la naturaleza, el ámbito funcional y la entidad del Ararteko o de cualquier otro ombudsman lo hacen posible; hablamos, por ejemplo, de hijos de mujeres maltratadas, de sin techo con enfermedad mental, de menores de familias temporeras, de chicas menores de edad extranjeras no acompañadas, etc.; d) la colaboración entre el Ararteko y estos organismos y otros análogos es inexcusable por múltiples razones. Quiero subrayar que este ararteko tiene el firme propósito de trabajar conforme a ese principio de colaboración. Constancia y prueba de ello tienen Emakunde, la Defensora para la igualdad entre mujeres y hombres, la Dirección de Derechos Humanos y la Dirección de Víctimas del terrorismo, organismos pertenecientes todos ellos al Ejecutivo vasco, así como el Departamento para los Derechos Humanos de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Este mismo principio de colaboración va a presidir las relaciones del Ararteko con los Síndicos locales elegidos por los Ayuntamientos. En Euskadi de momento sólo Vitoria-Gasteiz cuenta con una figura de esas características, pero es probable, a la luz, por ejemplo, de la proliferación que está experimentando

esta institución en Cataluña, que también en el País Vasco nazcan más síndicos locales.

Me quiero referir seguidamente a un elemento que se halla estrechamente unido a los anteriormente mencionados de independencia y autoridad, de manera que entre los tres conforman una suerte de tríada que se erige en pilar inquebrantable de toda defensoría o, cuando menos, del Ararteko desde el punto de vista de lo que ha sido su trayectoria hasta la fecha y lo que, a su vez, entiendo debe ser su andadura futura. Quiero hablar de las relaciones que, desde una posición de imparcialidad, debe mantener el Ararteko con todos los grupos parlamentarios, con todas las instituciones y administraciones públicas, con las organizaciones sociales y, por último, con las instituciones homólogas.

En tanto que alto comisionado del Parlamento Vasco, creo que, junto con las relaciones institucionales, es importante mantener una relación fluida y sincera con los sujetos de la vida parlamentaria, que son los Grupos. Aunque quizá no sea una opinión compartida, creo que no es suficiente que las relaciones del Ararteko con el Parlamento se circunscriban a las comparencias que se realizan ante Comisiones y Pleno, bien para exponer el informe anual o los informes extraordinarios o bien por petición de una Comisión. En las comparencias ligadas a la exposición del informe anual, el Ararteko tiene ocasión de escuchar las opiniones de los Grupos sobre el trabajo de la institución, pero sostengo que resulta conveniente completar éstas con las que de forma no reglada y más relajada puedan formular los Grupos en una relación bilateral con el Ararteko. Asimismo, es bueno a mi juicio trasladar en ese marco bilateral a los Grupos información sobre el quehacer del Ararteko, sobre los planes futuros, etc. Naturalmente, estas relaciones no formales sólo pueden ser efectivas y no viciadas si se excluye por parte de todos los Grupos cualquier intento de utilizar el Ararteko para fines partidistas, lo cual, quiero decirlo con enorme satisfacción, hasta la fecha ha sido evitado absolutamente por parte de todos.

Las Defensorías, y, por ende, el Ararteko, no tienen una mera función de control y fiscalización de las actuaciones de las administraciones que la ley sitúa bajo su jurisdicción. También realizan una importante función de impulso por medio de las recomendaciones que les formulan, ya sea ligadas a un expediente de queja concreto o ya estén contenidas en los informes extraordinarios o en las recomendaciones generales. En cualquier caso, me parece importante que existan buenos canales de relación interinstitucional que faciliten la co-

laboración de las administraciones en la tramitación de los expedientes de queja, el intercambio y contraste de argumentos, el acceso a la información, así como la comprensión y asunción de las propuestas del Ararteko.

Creo, por otra parte, que las buenas relaciones institucionales no deben limitarse a las administraciones que conforman nuestro ámbito subjetivo porque el Ararteko también realiza actuaciones mediante procedimientos no reglados ante otras instituciones y administraciones, por razones humanitarias y de protección de los derechos fundamentales de la persona, con el conocimiento y autorización, en su caso, del titular de la competencia en cuyo marco se incluye la actuación referida. Entiendo que las defensorías debemos ser sujetos activos para la mejora continua del sistema de protección y garantía de los derechos y, en consecuencia, no podemos permanecer impasibles cuando detectamos una falla, una deficiencia o una insuficiencia en dicho sistema. Construir buenas vías de comunicación y entendimiento resulta, en esta perspectiva, de vital importancia para la viabilidad y éxito de esas actuaciones no regladas.

El Ararteko siempre ha mantenido estrechas relaciones con las organizaciones sociales que trabajan en diferentes ámbitos porque ha entendido que debe escuchar a la sociedad organizada, es decir a la ciudadanía que opera en el campo social, con el fin de tener una buena información actualizada sobre diferentes realidades sociales, o, lo que es lo mismo, sobre el estado del ejercicio de derechos de aquellas personas o colectivos que se hallan en situación real o potencial de vulnerabilidad o riesgo. Creo que se debe profundizar en esta interesantísima y necesaria línea de trabajo y, en consecuencia, hemos formalizado diez áreas correspondientes a otros tantos colectivos con respecto de los cuales entendemos debemos hacer uso de todas las herramientas que nos permiten actuaciones de oficio o por iniciativa nuestra. En esta ingente tarea, la colaboración con las organizaciones no gubernamentales resulta fundamental y debemos ahondar en el marco de relaciones con ellas.

Otra de las sorpresas agradables cuando accedí al puesto de ararteko fue descubrir que las relaciones entre las defensorías que existen en España o Estado español, como ustedes prefieran, eran excelentes. De hecho, mi primera actividad tras la toma de posesión fue asistir a las Jornadas de Coordinación que tuvieron lugar en Santiago de Compostela a partir del 28 de junio de 2004 (día internacional, no puedo evitar decirlo, en que se celebran los derechos de las personas homosexuales y transexuales). Pues bien, la acogida que me dispensaron mis colegas, a ninguno de los cuales conocía, no pudo ser mejor,

incluidas unas palabras de salutación en euskera que me dirigió el Defensor del Pueblo Enrique Múgica. Como mis colegas aquí presentes saben, es mi voluntad no sólo mantener las relaciones y las dinámicas de trabajo en común ya existentes, sino de potenciarlos en la medida de lo posible, puesto que las sinergias que se generan en esas relaciones de colaboración nos benefician y nos enriquecen a todos y todas. Pero quiero ir más allá y no puedo reprimir, para finalizar, la expresión de un deseo: que los derechos humanos y su sistema de protección de universalicen, se globalicen, alcancen a todos los seres humanos de este planeta. Soy consciente de que esta tarea nos desborda y que somos instituciones muy modestas, pero creo sinceramente que si tejemos poco a poco redes cada vez más amplias y compactas entre todas las instituciones -entre ellas los ombudsman- que trabajamos en el campo de los derechos humanos podremos poco a poco no sólo mejorar la situación de las personas que viven en las sociedades en las que actuamos sino también contribuir a que este mundo sea más justo. Tenemos, en cualquier caso, oportunidades al alcance de nuestras manos para sumar fuerzas y trabajar en red en el ámbito de América Latina, así como en los países del este de Europa.

ANEXO: TRADUCCIÓN DE LA PARTE EN EUSKERA AL CASTELLANO

Quiero, antes de nada, agradecer profundamente el esfuerzo que tanto Xabier como Mertxe han hecho para estar presentes en esta mesa redonda. Nos hubiera gustado, lógicamente, contar con Juan San Martín pero nos dejó antes de poder formular hoy aquí sus aportaciones sobre el Ararteko, que habrían sido, a no dudar, sumamente interesantes por cuanto que le tocó poner en pie desde la nada la institución. Es justo tener en este momento presente el recuerdo de un hombre bueno, generoso, idealista, de saber enciclopédico, humanista, ilustrado y trabajador infatigable.

Aparte de esta intervención en la presente mesa redonda, voy a hacer una exposición el viernes, junto con el secretario general del Ararteko, sobre el tema "El Ararteko, Ombudsman de Euskadi, en los albores del siglo XXI". En esta primera intervención hablaré sobre la posición institucional del Ararteko desde una perspectiva dinámica que parte de su nacimiento hace 16 años y se proyecta hacia el futuro.

Las instituciones que poseen naturaleza de ombudsman tienen en común todas ellas que son comisionados parlamentarios que fiscalizan las actuaciones

de las administraciones públicas desde los parámetros del cumplimiento de la legalidad y del respeto a los derechos humanos de las personas. A partir de ahí puede decirse que existe una gran diversidad, de manera que la caracterización de cada ombudsman o defensoría suele ser resultado de la combinación de tres elementos: a) su regulación legal, b) su historia y su trayectoria, c) las líneas maestras en las que cada titular basa su tarea al frente de la institución. Téngase en cuenta que se trata de instituciones unipersonales y, por tanto, la visión que cada defensor o defensora tiene del desempeño de su responsabilidad y la praxis que, en consecuencia, impulsa tienen su influencia en la definición dinámica de la institución.

Quiero significar el enorme y formidable trabajo que han hecho mis predecesores para que la institución del Ararteko adquiriese la relevancia institucional y social que le correspondía, en un contexto de ausencia de tradición alguna en las instituciones históricas del autogobierno foral y, por ello, surgió como un cuerpo extraño en el complejo entramado institucional que se creó en el País Vasco tras la aprobación del Estatuto de Autonomía. La sociedad vasca debería ser consciente de la importancia del trabajo que realizaron Juan San Martín, Xabier Markiegi y Mertxe Agúndez para situar a la institución del Ararteko en una posición cada vez más sólida para el cumplimiento de las funciones asignadas, que tienen todas ellas como denominador común el velar por una debida garantía de los derechos de las personas. Quiero también destacar el trabajo de las personas que han ocupado u ocupan el puesto de la adjuntía al Ararteko, Jesús Mari Arteaga con Juan San Martín, Mertxe Agúndez con Xabier Markiegi, que, como ustedes saben, pasó a ser ararteko en funciones tras el fin del mandato de éste, y en la actualidad Julia Hernández.

Ya he señalado que una de las características definitorias de los ombudsman o defensorías, y por tanto, del Ararteko, es que son instituciones cuya responsabilidad en el ejercicio de sus atribuciones recae de forma exclusiva en una persona elegida por el Parlamento correspondiente. En nuestro caso, esa circunstancia lleva a designar de la misma manera al titular y al órgano. La figura de la adjuntía o adjuntías, en los casos en que tal figura exista, cumple con la función de sustituir al titular en supuestos tasados, así como de ejercer determinados cometidos por delegación de éste, de manera que no se altera el principio de unipersonalismo de la institución. No obstante, resulta obligada en las instituciones de ombudsman la existencia de un equipo de asesores y asesoras, la mayor parte de ellos con formación jurídica, quienes, sobre la base de una relación de confianza con el o la titular, realizan materialmente la

mayor parte del trabajo de la institución, sobre todo la tramitación de las quejas. Quiero, asimismo, felicitar y agradecer la labor de todas las personas que trabajan en el Ararteko, de forma especial, dado que estamos abarcando todo el periodo de existencia de la institución, de aquellas que han estado desde el principio y que tanto han contribuido al asentamiento del Ararteko.

Ejercí durante diez años como profesor de Derecho Constitucional, bajo el magisterio del excelente, en todos los aspectos, catedrático Gurutz Jauregi y, por tanto, conocía la naturaleza y las funciones de los ombudsman y, por supuesto, del Ararteko. Cuando me propusieron para ocupar la titularidad de la institución, uno de los principales objetivos que me fijé fue mantener contra viento y marea, tanto en el plano del trabajo diario como en el estético, la independencia y la imparcialidad de la institución, labor que realizaron magníficamente mis predecesores. En base a los conocimientos que tenía sobre el Ararteko, tanto teóricos de mi época de profesor universitario como los derivados de mi afán por ser un ciudadano informado, he tenido muy claro desde el principio que la solidez de la posición institucional del Ararteko, así como la eficacia de su trabajo, están íntimamente ligados a la autoridad, al famoso auctoritas romano, y al respeto y aprobación que concita la institución y la persona que ostenta su titularidad, para lo cual resulta indispensable, más allá del cumplimiento del mandato legal, alimentar de forma permanente y continua la independencia y la imparcialidad de la institución.

ararteko

EL DEVENIR DE LAS DEFENSORÍAS EN UNA PERSPECTIVA DE FUTURO

ENRIQUE MÚGICA
Defensor del Pueblo



En primer lugar, quiero dar las gracias al Ararteko, mi querido colega y amigo Iñigo Lamarca, por su amable invitación para intervenir en este Curso estival, durante el que se va a tratar, precisamente, sobre el presente y el futuro de la institución que con tanto acierto él mismo dirige. Y hago extensivo el agradecimiento, como es lógico, a los responsables de la Universidad del País Vasco que nos demuestran su profesionalidad y su buen hacer con la excelente organización de estos cursos de verano.

Se me ha asignado esta intervención introductoria sobre el devenir de las defensorías en una perspectiva de futuro y he aceptado gustosamente porque me parece que puede dar lugar a interesantes reflexiones sobre nuestro papel institucional en una sociedad democrática. Una sociedad dinámica que se plantea el funcionamiento de sus instituciones desde la perspectiva del paso del tiempo y, como consecuencia, desde la perspectiva del cambio social. En el mismo título de la ponencia aparecen dos palabras que aluden de manera directa al tiempo. Las palabras devenir y futuro. Ahora bien, para hablar de la evolución y del futuro de las instituciones defensoriales, es imprescindible hacer una referencia, aunque sea mínima, a su pasado.

Desde su origen histórico en los países escandinavos, el Ombudsman ya ha evolucionado considerablemente, siguiendo el ritmo marcado por los acontecimientos históricos y el desarrollo de las organizaciones políticas. Sin perder nada de su esencial naturaleza jurídica original, la principal transformación de esta institución se aprecia ya en la definición de su cometido preferente. Si en el reino de Suecia, a finales del siglo dieciocho, se definía el Ombudsman como una autoridad del Estado encargada de “vigilar” la diligencia y el recto proceder de los funcionarios del rey, en los tiempos actuales su presencia está más cerca de los intereses de la ciudadanía. Incluso, en el modelo ibérico, surgido en Portugal y en España, tras largas etapas de dictadura y adoptado más tarde por los países iberoamericanos, el Ombudsman se ha llegado a convertir en una auténtica institución de promoción y defensa de los Derechos Humanos. O mejor, de los derechos fundamentales, contemplados en la Constitución que afectan primordialmente a la dignidad de las personas.

Me parece imprescindible, para tratar de no caer en imprecisiones, realizar una valoración inicial breve, acaso mínima, del momento de evolución en el que nos encontramos hoy las instituciones defensoriales. O mejor, trazar un simple esbozo de los posicionamientos actuales, del estado de la cuestión de las defensorías, sin otro propósito que el de conseguir un punto de apoyo inicial.

Es necesario recordar, en primer lugar, la diferencia, que ya he apuntado, entre los dos modelos de Ombudsman con los que convivimos en este principio del siglo veintiuno. La versión más tradicional, que concibe la institución como un órgano parlamentario encargada de gestionar e investigar los casos de mala administración. Y la modalidad adoptada en España, Portugal y los países iberoamericanos, que encuentra más su razón de ser en la garantía y defensa de los derechos y libertades fundamentales. Bien es verdad que utilizando, naturalmente, como herramienta principal para llevar a cabo esa función la supervisión de las administraciones públicas. Si se quiere, son cuestiones de matiz pero me parece importante subrayarlas.

En efecto, con la Constitución de 1978 se instrumenta jurídicamente por primera vez en España el Ombudsman, presentándolo como una institución de garantía de los derechos básicos y fundamentales de los ciudadanos. Desde ese momento, el Defensor del Pueblo y los derechos constitucionales forman parte ya de un mismo universo conceptual. En definitiva, los constituyentes creyeron más acertado configurar una institución de garantía de los derechos de todos los españoles y no sólo una institución de mero control o supervisión administrativa. Lo que no quita importancia, desde luego, a esa función de supervisión ni a la necesidad de que la labor de la Administración sea transparente o se atenga a los denominados códigos de buena práctica administrativa.

Esto nos sitúa directamente ante el desafío de transmitir una información concisa y significativa en torno a la relevancia constitucional del Defensor del Pueblo. Más allá de una posible inadecuación, y hasta de un cierto proteccionismo benevolente de la expresión "Defensor del Pueblo", es la propia caracterización constitucional de la figura la que le otorga sustancia y contenido. Y, por otra parte, ha sido la misma trayectoria de su actuación institucional, que va camino del cuarto de siglo, la que ha ido perfilando progresivamente su papel en nuestro sistema democrático de convivencia.

El Defensor del Pueblo, en España, representa un punto focal que obedece, sobre todo, a unos condicionamientos sociales e históricos peculiares, deter-

minados, como ya he dicho, por un largo periodo de autoritarismo en el que los derechos humanos y la dignidad de la persona, dicho lisa y llanamente, no existían y poco importaban. Con la Constitución se formula la solemne declaración legal de que, a partir de ese momento, son los derechos humanos un elemento insoslayable que debe informar todo el ordenamiento jurídico de este país.

Y asimismo resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos humanos debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico alberga un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las garantías jurisdiccionales que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran en el ámbito interno por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las de tipo extrajudicial, entre las que cabe situar la ofrecida por el Defensor del Pueblo.

La labor instrumental de supervisión administrativa viene determinada por la propia caracterización moderna de la Administración. Ésta se ha desarrollado enormemente, lo que nos lleva a recordar a Hobbes, cuando advertía de la tendencia de la Administración "a concentrar el poder y a convertirse en un monstruoso Leviatán difícilmente sostenible en una organización democrática"⁴. La hipertrofia administrativa da lugar, en ocasiones, a comportamientos indeseables en las relaciones de los ciudadanos con los servicios públicos o a la adopción por los responsables públicos de decisiones inconvenientes o fundadas en interpretaciones excesivas o deficientes de la normativa en vigor.

Los administradores de la cosa pública pueden incurrir en determinadas conductas que no por estar exentas de una responsabilidad reglada, o tipificada, son menos susceptibles de afectar al libre desarrollo de la personalidad y a la plena efectividad de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución. Y quizá llegue el momento de que la alerta sobre estas conductas podamos hacerla extensible a la actuación de aquellas entidades y organizaciones que, pese a estar configuradas al margen del ámbito público, se encuentran, no obstante, estrechamente relacionadas con la prestación de servicios sociales y ciudadanos básicos. Me gustaría ocuparme más adelante de este

⁴ Vera Santos, J.M.: *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*. BOE/CEPC. Madrid, 2002.

último asunto, cuya trascendencia resulta cada vez más evidente, y se ha convertido en uno de los grandes retos planteados hoy a las instituciones de Ombudsman, dentro y fuera de nuestras fronteras.

Como bien sabemos, la labor de supervisión del Defensor del Pueblo debe diferenciarse con claridad de la labor de fiscalización y de control de la Administración que despliegan los demás órganos de control y vigilancia de nuestra estructura estatal. Las resoluciones que dan cuerpo formal a las funciones supervisoras del Ombudsman –las sugerencias, los recordatorios o las recomendaciones– componen la expresión tangible de la tantas veces aludida, en el campo doctrinal, magistratura de persuasión. Aunque es relativamente frecuente escuchar invocaciones, desde distintos ámbitos, que reivindican para los Defensores un mayor margen de potestad generadora de obligaciones en sus resoluciones, lo cierto es que la autoridad de su posición es el fundamento indisociable de la naturaleza de esta figura constitucional.

Este país ha sido objeto de múltiples transformaciones desde que alcanzamos la ansiada meta de la libertad y de la convivencia democrática, hace ya treinta años. Transformaciones en todos los órdenes, que han operado desde el interior de nuestra sociedad y también desde el contexto internacional. En España, se ha producido un proceso vertiginoso de modernización y de consolidación democrática, durante las últimas décadas. Los ciudadanos han enfrentado con total naturalidad el ejercicio de sus derechos y de sus libertades políticas, como si el contexto democrático hubiera sido habitual a lo largo de la historia, cuando sabemos que desgraciadamente no ha sido así. Han aprendido rápidamente a familiarizarse con la función y con los modos de hacer de las instituciones que garantizan sus derechos y, en definitiva, han dado sentido a nuestro quehacer.

Esa acelerada pero profunda democratización, se ha visto acompañada de una fase de crecimiento económico sostenido, en términos absolutos y en términos relativos. En el plano social, hemos asistido a fenómenos de gran envergadura, como la consolidación del Estado del bienestar, la plena incorporación de las mujeres a la vida laboral, el envejecimiento de la población o la transición desde una sociedad de emigrantes a otra de acogida de personas que desean incorporarse a nuestros esquemas de convivencia.

Ante estas transformaciones, las instituciones y los poderes públicos, estamos llamados a realizar un esfuerzo responsable de adaptación e integración.

Porque resulta difícil aceptar una situación en la que las instituciones democráticas puedan permanecer pasivas o inalteradas cuando todo a su alrededor es objeto de acontecimientos de tanto calado. No sólo el Defensor del Pueblo, sino toda la organización jurídico-política debe encontrar los mecanismos de actualización tan rápidamente como lo permitan los criterios básicos de la estabilidad y la seguridad jurídica, evitando de esta manera posiciones inmovilistas o rigideces perturbadoras de la eficacia de los derechos y las libertades.

En este sentido, podemos concretar tres aspectos singulares a la hora de hacer una previsión sobre cuál será la evolución de las defensorías. Tres núcleos, entre otros, que habrán de ser tenidos muy presentes en nuestra actuación. Una mayor presencia del Ombudsman en las acciones de pura de defensa y promoción de los Derechos Humanos, es decir, sin una específica conexión con un procedimiento predeterminado; una ampliación, junto a una mayor complejidad, del campo de supervisión frente a la continua transformación de la propia Administración pública; y la adopción de mejores y más efectivos mecanismos de cooperación y coordinación interinstitucional.

El primero de estos aspectos, la defensa y promoción de los Derechos Humanos, en sentido estricto, puede en cierta manera considerarse como menos novedoso, puesto que tal cometido es el que principalmente encomendó la Constitución de 1978 al Defensor del Pueblo, bien que lo hiciera indirectamente por la referencia a los derechos y libertades fundamentales de su Título I. Sin embargo, es de sobra conocido que la práctica institucional ordinaria centra su atención en el funcionamiento adecuado de las Administraciones públicas y en la moderación de las relaciones entre los ciudadanos y dichas Administraciones.

De lo que se trataría, por lo tanto, es de hacer mayor hincapié, si cabe, en la defensa de los Derechos Humanos tal y como se perfilan en las normas y en las instituciones supranacionales, sobre todo en la Declaración de los Derechos Humanos. Lo cual tampoco es nuevo porque la propia Constitución contempla esa normativa supranacional como canon interpretativo de sus preceptos.

El sentimiento de adopción plena de los valores recogidos en la Declaración de los Derechos Humanos se extiende, cada vez más, a todas las facetas de la vida cotidiana, de manera que el conjunto de la sociedad ha asumido como

propia la referencia a esos derechos de alcance universal. El principal impulso en el funcionamiento de los Defensores del Pueblo ha sido tradicionalmente la queja de los ciudadanos, por haber sufrido el rechazo, el menoscabo o las consecuencias de una actuación o de un abandono indeseable por parte de los responsables de la Administración y de los intereses públicos. Nuestras investigaciones o resoluciones son, principalmente, el fruto de una reacción frente a los errores ya cometidos, las negligencias o los abusos que ya se han manifestado. No es casual, por ello, que en ocasiones hayamos podido escuchar determinadas comparaciones del Ombudsman con nuestro fantástico caballero andante de la triste figura “desfacedor de entuertos”.

Sin embargo, cada vez con más frecuencia, podemos percibir un cierto clima social, acaso una invitación, para que el Defensor del Pueblo asuma con mayor firmeza la defensa de los derechos ciudadanos sin esperar a que las agresiones o las situaciones indeseables lleguen a consumarse, a hacerse evidentes. Podemos pensar por ello que, en un futuro próximo, uno de los retos principales del Defensor consistirá en adoptar una actitud distinta. Más allá de reaccionar ante las deficiencias administrativas, ha de tender a procurar una actuación determinada, una práctica administrativa conveniente. Nuestra tarea habrá de ser más que *reactiva*, *proactiva* en relación con la protección de los derechos y las libertades básicas. Es decir, tendremos que partir de un enfoque más preventivo que curativo, que puede encontrar su expresión en acciones cautelares que traten de evitar una eventual lesión de los derechos fundamentales de los ciudadanos impidiendo que esos derechos sean conculcados.

Continuando con este ejercicio de los pronósticos, podemos adelantar otra cuestión que, con seguridad, va a marcar el futuro inmediato de los Defensores del Pueblo y que, de hecho, es objeto ya de un debate ciertamente interesante. Me refiero al retroceso de la Administración pública, dicho sea en un sentido estrictamente gestor. Al proceso de privatización de determinados servicios públicos, o de liberalización, según la terminología más en boga, que reduce considerablemente en la práctica el margen de maniobra directa de los poderes públicos en asuntos que son de la máxima importancia para los ciudadanos.

Cuando quedan en manos de agentes privados determinados servicios que deberían satisfacer necesidades consideradas básicas en un verdadero Estado social, debemos plantearnos si está siendo privatizada también la expresión práctica de determinados derechos fundamentales. Hemos asumido

sin discusión, y lo seguiremos haciendo, la idea según la cual los derechos económicos, sociales y culturales deben ser plenamente respetados y desarrollados por las autoridades públicas, con igual carácter obligacional que los derechos básicos, políticos y civiles, aunque se mantenga un marco formal de protección menos privilegiado. Para que esa idea o principio se traduzca en una realidad palpable, debemos encontrar fórmulas más adecuadas que vinculen estrechamente a los nuevos agentes de gestión y de producción privada de los servicios ciudadanos bajo esa trascendental responsabilidad.

Parece imprescindible revisar los postulados que han venido condicionando la actuación del Ombudsman, puesto que ya resulta patente la transformación del Estado del bienestar, tal y como era definido hace unas pocas décadas. Probablemente es necesario aunar esfuerzos y afinar muy bien los instrumentos jurídicos para que en el concierto resultante no pueda quedar desvirtuada la propia naturaleza de las instituciones defensoriales, en primer lugar, y también, en otro sentido, para no traspasar esa fina línea que separa el saludable control preventivo de la injerencia indebida sobre la iniciativa privada.

Como podemos leer en un reciente trabajo sobre el Defensor del Pueblo, "quizás ha llegado la hora de afrontar una realidad palpable en las sofisticadas democracias modernas: la Administración sobre todo, pero también los demás *poderes* sobre los que se asientan los cimientos del sistema, precisan actualizar continuamente sus respuestas a la ciudadanía en la misma medida y ritmo con que la cultura de la modernidad, y con ella las nuevas necesidades, problemas y dificultades aparejadas, evolucionan"⁵.

El objetivo obedece también al propósito de fomentar la relación de confianza de los ciudadanos con las instituciones del Estado cuyos niveles han de ser comprobados permanentemente por los responsables públicos. No podemos negar que los ciudadanos quizá esperan más de los defensores del pueblo. Acaso perciban, a veces, una falta de sintonía entre las dificultades que encuentran en su vida ordinaria, fruto de la ineludible relación con las Administraciones y con las grandes corporaciones privadas suministradoras de servicios básicos, y la eficacia de la respuesta que el Defensor puede ofrecer. Sin olvidar que esta moderna institución tampoco puede ser "la panacea, el nuevo

⁵ Carballo Armas, Pedro. El Defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el derecho comparado. Tecnos. Madrid, 2003.

héroe de la modernidad capaz de solucionar espontáneamente los problemas de los ciudadanos de forma favorable”⁶.

Por último quiero añadir un comentario sobre la tercera cuestión a la que me refería antes y que bien podría ser objeto de tratamiento en este debate sobre el devenir de los Defensores del Pueblo. Se trata de la necesidad de lograr un marco de coordinación y cooperación más adecuado entre nuestras instituciones. Es cierto que desde que la figura del Defensor diera sus primeros pasos, en España, se tuvo presente la imperiosa necesidad de articular los mecanismos de relación entre las instituciones, la constitucional y las estatutarias. Fruto de ello fue la aprobación temprana de la correspondiente Ley de 1985, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

Pero, aunque de hecho esta cuestión es objeto de debate y de estudio en las ocasiones de encuentro entre los responsables institucionales y, estoy seguro, va a continuar siéndolo en lo sucesivo, lo que me interesa resaltar hoy es la importancia del perfeccionamiento de los mecanismos de coordinación y cooperación, tanto en el plano interno como en el internacional. Gracias a los logros tecnológicos de los últimos años, cada vez resulta más sencillo establecer una comunicación fluida entre nosotros. Por señalar sólo un ejemplo, pienso que podemos aprovechar al máximo los medios telemáticos para agilizar tanto los asuntos individuales objeto de investigación como las cuestiones de organización y coordinación entre nuestras instituciones.

En cuanto a la dimensión internacional, como actual presidente de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, estimo que será de enorme utilidad mejorar, precisamente, estos instrumentos de interrelación que las nuevas tecnologías ponen a nuestro alcance, con vistas a la modernización de nuestra estrategia de relación entre las defensorías de un lado y otro del Atlántico. La colaboración también resulta primordial en las relaciones con el Defensor del Pueblo Europeo y los demás colegas de otros continentes. En el largo y complejo proceso de integración europea, también los Ombudsman podemos ofrecer a los ciudadanos un elemento más que fortalezca su confianza en ese proceso. Aportar nuestra experiencia y recibir información sobre las actuaciones de los demás puede enriquecer nuestra labor y contribuir al establecimiento progresivo de una metodología común.

⁶ Ídem.

El objetivo de unas mejores relaciones debe ser, en todo caso, el de la mayor eficacia de la actividad institucional. Esta puede ser otra puerta que dé paso a un mayor grado de cohesión entre los ciudadanos y los poderes e instituciones públicas. En definitiva, al perfeccionamiento de los sistemas que regulan la convivencia democrática. Si nos situamos en al perspectiva del propósito último de las instituciones de garantía de los derechos constitucionales, son tantas las ventajas que podemos conseguir de un trabajo en común que las diferencias, o incluso las trifulcas puntuales, en el tratamiento de algún caso concreto, quedan reducidas a cenizas o veleidades sin sentido.

Esbozando un breve resumen, podemos decir que la acción bien coordinada de las instituciones defensoriales puede proporcionar una respuesta más adecuada a las expectativas de los ciudadanos. Si a esto añadimos una actividad de carácter más anticipativo en la defensa de los derechos y libertades fundamentales, en el sentido que mencionaba hace un momento, y una atención más precisa hacia los problemas derivados de la liberalización de los servicios básicos, estaremos en condiciones de afirmar que nos encontramos en la buena senda de la adaptación al devenir histórico en estos inicios del siglo XXI.

Las defensorías del pueblo representan hoy una realidad consolidada en España. Pero como elementos de la realidad que son, los defensores forman parte de un continuo movimiento de conjunto. En ese sentido, como explicó Heráclito, *devienen*, y no puede ser de otra manera. Parafraseando a aquel mítico pensador de la antigua Grecia podemos decir que, así como el "agua" de estas instituciones se renueva constantemente, el "río" permanece para que de él puedan beber todos cuantos quieran acercarse.

A nosotros nos corresponde trabajar para conservar la calidad de las aguas, su salubridad y su limpieza. Para que, al menos, hasta donde alcance nuestra responsabilidad, los derechos democráticos y constitucionales continúen vigentes para todos sin distinción. No se trata de cambiar algo para que todo siga igual. Se trata, más bien, de reflexionar todos juntos para seguir ahondando el concepto de dignidad humana y perfeccionando los instrumentos que nos permitan darle toda su grandeza.

Con el deseo de unas fructíferas y gratificantes jornadas, les agradezco su atención.

**DEFENSOR DEL PUEBLO.
APUNTES DE DERECHO COMPARADO⁷**

MARÍA PÉREZ-UGENA
Universidad Rey Juan Carlos

⁷ Este trabajo tiene como base la ponencia presentada en los cursos de verano de San Sebastián organizados por el Ararteko en julio de 2006. Deseo expresar mi agradecimiento por haberme invitado a participar en ellas al Ararteko y a sus organizadores, Guruzt Jáuregui y Faustino López de Foronda.

I. INTRODUCCIÓN

En el análisis comparado de la figura del Defensor partimos de la dificultad que supone un estudio de esta naturaleza referido a cualquier institución. Y esto por lo siguiente.

En primer lugar sabemos que una institución que funcione como baluarte de derechos en un momento y lugar determinado puede producir efectos muy diferentes en una sociedad distinta en la que se muestre como una institución jurídica extraña al sistema que precisa adaptarse al medio. Cada figura jurídica está condicionada por una estructura histórica y por un modelo constitucional y administrativo determinado de tal forma que está ligada a una sociedad y al cambiar el medio adquiere características distintas.

Además la institución no pasa solo a ser distinta en cada país desde un punto de vista estructural, en lo que se refiere a su aspectos orgánicos, como la forma de designación o el hecho de que tenga un carácter unipersonal o colegiado, sino que sus funciones y actuación son también diferentes, aún cuando la estructura orgánica de la institución sea la misma que aquella que se toma como modelo. La razón está en que son muchos los factores que habremos de tener en cuenta, como el entorno social, las prioridades e ideologías dominantes, o el grado de desarrollo, entre otros, a la hora de valorar los efectos de una institución.

Así, por ejemplo, si tenemos en cuenta dos países en los que difiere el grado de desarrollo, en lo que se refiere a consolidación democrática, observamos como en Estados más desarrollados el Defensor funciona principalmente como impulsor de acciones generales, frente a los países en situación de menor desarrollo, en los que el Defensor centra su actuación en la resolución de las quejas. Lo anterior supone que el Defensor de un país mas avanzado no tenga entre sus funciones básicas la de contestar las quejas que se presentan ante él, sino que su ámbito de actuación se amplía e incluye las intervenciones públicas, el planteamiento de medidas de integración, e incluso la búsqueda de soluciones.

Frente a esto, también debemos decir que el distinto grado de desarrollo no es el único criterio diferenciador a la hora de establecer una comparación entre Defensores. Así, por ejemplo, en los países anglosajones, el hecho de que el sistema jurídico sea claramente distinto del de otros países en los que el Defensor se ha desarrollado, hace que la diferencia entre Defensores sea muy evidente aunque en este caso éste es el motivo de la diferencia y no el grado de consolidación democrática.

El estudio comparado del Defensor exigiría por tanto plantear el porqué de las diferencias en cada supuesto.

A lo anterior hay que añadir que la institución del Defensor no es estática. Sus funciones se adaptan a las necesidades que se produzcan como consecuencia de los cambios sociales y hacen que la actividad del Defensor se centre en el impulso de acciones generales o en la protección individual según los casos.

Sin embargo, sí que es posible identificar ciertos rasgos comunes en figuras que si bien se dan en ordenamientos distintos pueden hacer que calificuemos a tales instituciones como derivadas de los Defensores originales.

Estos rasgos son⁸:

- Magistratura de opinión. Sus funciones no son coercitivas sino de persuasión.
- Dependencia del órgano legislativo o conexión con él de alguna forma. Naturaleza parlamentaria.
- Goza de autonomía e independencia de criterio para el desempeño de sus funciones sin sujetarse a mandato imperativo. Se buscan fórmulas que refuercen su independencia y sus titulares gozan de garantías especiales de inviolabilidad e inmunidad.
- Actuación dirigida al control de la Administración y la protección de los derechos y libertades constitucionales.
- Es un órgano instado por el ciudadano directamente. No por los parlamentarios.

⁸ PÉREZ-UGENA, M. *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. 1996. pp. 165 y ss.

Por esto, podríamos convenir que son Defensores los que participan claramente de sus características originales, los comisionados parlamentarios de Comunidades Autónomas, y dudaríamos sin embargo de atribuir esta condición a otros como el supuesto inglés o francés.

Así, características determinantes a la hora de decidir acerca de la naturaleza de una institución y calificarla como institución de carácter propio del Defensor original, son el acceso directo a la propia institución, que se da en el caso de los parlamentarios autonómicos pero no en el del Mediateur francés o el Parliamentary Commissioner inglés. Y lo mismo ocurre con la vinculación parlamentaria de estos órganos.

II. DIFERENTES MODELOS DE DEFENSORES A GRANDES RASGOS

La gran evolución del Defensor desde que rebasara las fronteras de los países nórdicos ha llevado a ver implantada esta institución en ochenta países de todo el mundo.

Podemos ver cómo la transposición de esta institución se ha hecho con la conservación de sus elementos característicos en una gran mayoría de los países receptores aunque en otros casos al importar esta figura se han producido cambios relevantes que afectan a la naturaleza misma de la institución.

En este sentido podríamos distinguir dos modelos⁹:

De una parte reconocemos en la figura del Defensor sueco el tronco común, el que podríamos decir que caracteriza al Defensor del Pueblo y a los comisionados parlamentarios de las Comunidades autónomas. De otra, nos referimos a un segundo modelo en el que se han producido variaciones determinantes frente a éste primero.

El primer modelo se conforma a partir del Ombudsman sueco. El Defensor en Suecia se recoge en la Constitución por primera vez en al año 1809. Si bien

⁹ Sobre el derecho comparado. Vid, entre otros, GINER DE GRADO, C. *Los Ombudsmen europeos*. Tibidabo, Barcelona 1986. FAIREN GUILLÉN, V. *El Defensor del Pueblo. Ombudmsman*. Centro de Estudios Constitucionales, 1982/86, PÉREZ-UGENA, M. *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. 1996. pp. 133 y ss.

existía con anterioridad una figura nombrada por el Rey para vigilar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, es en este año cuando se desvincula de la Corona, se conecta con el Parlamento, que lo elige y es ante quien presenta sus informes. A partir de este momento toma, por tanto, las características de la figura que será después exportada a países de muy diversas partes del mundo.

Desde su consagración en la Constitución se ha producido una evolución. De esta forma al Defensor original en 1915 se le suma un Militeiombudsman, encargado de asuntos militares, y posteriormente se producen varias reestructuraciones que pasan por ser tres Defensores a la situación actual. Hoy la institución la componen 4 Defensores de los cuales hay uno que actúa como principal. Lo curioso es que éstos no se controlan entre sí ni están sometidos a un principio de jerarquía respecto del Defensor principal. La división responde a razones de índole material, de tal forma que la especialización y la coordinación son los principios que rigen las relaciones entre ellos.

En Finlandia las características del Defensor son muy similares al homólogo sueco. La razón está en que hasta 1809 estos países estaban unidos. En 1917 obtiene su independencia, tras dejar de ser Ducado autónomo de Rusia e instaura un Defensor en la Constitución de 1919¹⁰.

Su importancia no ha sido constante a lo largo de tiempo. En los años veinte se pensó en la supresión y sin embargo durante los años treinta sus funciones fueron en aumento por el traspaso de funciones que habían sido atribuidas previamente al Canciller de Justicia. En los años setenta amplía sus funciones y modifica su regulación por la Ley de 1971. A partir de ese momento se configurará con un ámbito amplio de competencias que varía en muy poco a la regulación de 1990.

En Dinamarca se consagra en la Constitución en el año 1953 respondiendo al modelo sueco.

El hecho de que se implante en Dinamarca es relevante como ejemplo de la capacidad de adaptación de esta institución a un medio distinto. El sistema fines es diferente al sueco y mas parecido al occidental, de corte napoleónico

¹⁰ Se han producido modificaciones en la regulación del Ombudsman fines en los años 1971-1990.

y parlamentario. De ahí que pueda considerarse la primera experiencia de asunción en otro ordenamiento.

Desde sus comienzos el primer Defensor danés hizo una labor, a través de conferencias y publicaciones, durante los casi veinte años que estuvo al frente de esta institución, que fue determinante en su difusión a países sitios fuera de la órbita escandinava.

En Noruega el Defensor sigue también el modelo sueco en cuanto a sus garantías y funciones. Fue aprobado por Ley en el año 1962. Junto con el Defensor general coexisten el Defensor para la defensa, que lo constituye una comisión formada por siete miembros, que realiza su actividad en el ámbito militar. Del mismo modo el Defensor de protección del servicio social de sustitución del servicio militar, también a través de una comisión formada por siete miembros, actúa como Defensor en este concreto ámbito.

Podemos decir que el modelo nórdico tiene, como rasgos generales, los siguientes:

1. El encargo de la vigilancia de la Administración para el cumplimiento de las leyes, entendida la Administración en su concepto más amplio y referida a un ámbito extenso.
2. La elección del titular de la institución a través del Parlamento.
3. Recepción directa de las quejas, frente a la necesidad de que éstas se presenten a través de un parlamentario.
4. La actuación de oficio o a instancia del ciudadano.

Junto a estos podemos hablar de países que por su estructura institucional han adoptado la figura del Defensor original a partir de tales transformaciones que han dado lugar a instituciones específicas que aunque puedan considerarse como el análogo al Defensor en el país de referencia tienen características que los distinguen del original, el propio del modelo sueco, de tal forma que resulta dudosa su clasificación como Ombudsman.

En este caso se incluirían las figuras del Médiateur francés y el Parliamentary Commissioner inglés.

Así, el Médiateur es nombrado por el Consejo de Ministros y depende del Gobierno. Además, no se permite a los ciudadanos el acceso directo a la institución.

El Médiateur francés no está previsto en la Constitución sino en una Ley del año 1973, que ha sufrido con posterioridad diversas modificaciones¹¹.

Se trata de un país con una estructura característica, en el que la justicia administrativa es independiente del Poder Judicial. Este hecho complica asumir una institución que completa el sistema cuando las previsiones de control de la Administración existen configuradas a través de un sistema específico.

De ahí que Francia haya sido el país más reticente a la inclusión de esta figura en su sistema. El Defensor fue acogido con recelo sobre la idea de que el mejor Ombudsman debía ser el Consejo de Estado. Lo que hacía inútil su inclusión.

Hoy la doctrina resulta unánime a la hora de considerar al Médiateur como fruto de la madurez democrática de un pueblo y como instrumento de equilibrio entre las instituciones.

Pese a la concepción que podemos considerar positiva del Médiateur en el sistema francés, las limitaciones a esta institución son muy claras y en un sentido similar al caso inglés se concretan en el nombramiento por el Gobierno e imposibilidad de acceso directo. Los motivos, de un lado esos recelos que señalábamos y, de otro, la transposición a una sociedad con un sistema jurídico distinto.

Lo mismo ocurre con el Parliamentary Commissioner, que lo nombra la Corona y ante el que se restringe el acceso. Tampoco podrá, éste, actuar de oficio.

Está inspirado en el sistema Neozelandés¹². Nos situamos en un régimen que cuenta con una forma peculiar de control de la Administración y el Gobierno a través del *rule of law* y de formulas de control político parlamentario.

Este sistema particular ha hecho que surjan fuertes resistencias a la inclusión del Defensor. Pese a las críticas se incluyó a través del *Act 1967* con determinadas limitaciones, que son un claro reflejo de las cautelas planteadas a su inclusión. Así, lo nombra la Reina, a propuesta del Primer Ministro, no actúa de

¹¹ La ley francesa del Médiateur fue modificada en los años 1976, 1989 y 1992.

¹² Nueva Zelanda es un ejemplo relevante en la difusión de la figura del Defensor fuera de los países escandinavos. Se instaure, además, por primera vez en un país de habla inglesa y que pertenece a la Commonwealth.

oficio, y las quejas se presentan a través de un miembro del Parlamento. Cuestiones éstas muy relevantes en orden a diferenciarlo del análogo escandinavo.

Quizá de la expansión del Ombudsman, que tuvo lugar principalmente durante las décadas de los setenta, ochenta y noventa en lo que afecta a Europa lo más destacable sea el hecho de que el modelo que se ha venido instaurando la mayoría de los países ha sido el sueco, si bien encontramos excepciones debidas o a la territorialidad, porque en algunos países, como Italia, no se ha implantado un Defensor nacional sino Defensores regionales o bien al grado de implantación. Ya hemos visto como en este sentido es reseñable el hecho de que en algunos países, como Francia o Inglaterra, no se ha hecho una transposición de la figura tal y como inicialmente se conceptuó, sino que ésta ha sufrido cambios fundamentales. Frente a estos supuestos, la mayoría de los países europeos han integrado la figura del Ombudsman sueco siguiendo el modelo escandinavo. Lo mismo ha ocurrido en Norte América y Canadá, así como en Australia y en Países en transición democrática Latinoamérica, África Subsahariana, Europa del Este y Asia.

III. DIFERENCIACIONES ENTRE DEFENSORES SEGÚN CRITERIOS TERRITORIALES Y MATERIALES

Partimos de distinguir entre Defensores por razón del territorio, por razón de la materia y por razón de la naturaleza del sector sobre el que actúan.

a) Por razón del territorio

Junto con los Defensores nacionales nos referimos a aquellas instituciones que desarrollan su función en un ámbito territorial distinto, sea supranacional, regional o de carácter autonómico o bien local.

i) Entre los Defensores supranacionales hacemos especial referencia al Defensor del Pueblo Europeo¹³.

Esta figura surge como consecuencia del proceso de democratización seguido en Europa y es resultado de la politización de las estructuras europeas.

¹³ Vid GINER DEL GRADO, C. *Los Ombudsmen, Defensor del Pueblo Europeo*. Tibidabo, Barcelona 1986.

Desde sus inicios, los acuerdos europeos se centraron en aspectos de carácter económico. Habrá que esperar a que se produzca una evolución de lo económico a lo político que tiene lugar con el Tratado de Maastricht en 1992. Es este Tratado el que instituye por primera vez en Europa al Ombudsman bajo la denominación “Defensor del Pueblo”.

Podríamos definir este modelo como un Ombudsman similar al nórdico originario. Podemos decir que comparte con aquél rasgos típicamente característicos de esta institución como su naturaleza independiente, elección parlamentaria, fácil acceso, que se produce de forma directa o a través del Parlamento, actuación a instancia de parte y de oficio, y procedimiento sumario y gratuito, entre otros.

El Defensor del Pueblo Europeo es elegido por el Parlamento, ante el que presenta sus informes, entre personas que cuenten con notoria experiencia. Su función es incompatible con el desarrollo de otra función política o administrativa o cualquier actividad fuera o no remunerada. Se elige por el tiempo de duración de la legislatura, siendo su cargo renovable. La destitución, como medida de garantía de su independencia, se producirá sólo por falta grave y deberá ser declarada por el Tribunal de Justicia a instancia del Parlamento.

Su función es la de control de los casos de mala administración en la Unión Europea, pudiendo entrar a conocer de la actuación de órganos e instituciones comunitarios a los que puede dictar recomendaciones. En este sentido su ámbito de actuación es el más amplio a excepción del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

El proyecto de Constitución europea se refiere a la institución en un doble sentido. En uno primero lo prevé en su artículo 48¹⁴ dentro del Título VI dedicado a la vida democrática de la Unión. Y en un segundo sentido se hace referencia a éste desde la perspectiva del derecho de acceso del ciudadano en el artículo II.43 dentro del título referido a la ciudadanía¹⁵.

14 Artículo 48 del proyecto de Constitución “El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo Europeo, que recibirá, investigará y dará cuenta de las reclamaciones relativas a casos de mala administración en las instituciones, organismos o agencias de la Unión. El Defensor del Pueblo Europeo ejercerá sus funciones con total independencia”.

15 Artículo II.43 del proyecto de Constitución “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la acción de las instituciones, organismos o agencias de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal de Gran Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

Esto es interesante porque en primer lugar al recoger las tradiciones jurídicas de los países europeos incluye al Defensor y de otra porque lo hace de la forma más amplia posible en cuanto a la naturaleza de que le dota, las garantías de independencia que conlleva la designación parlamentaria, e incluso va más allá al incluir como una garantía más del buen funcionamiento del Defensor el acceso por el ciudadano como un derecho de éste.

- ii) Junto con los Defensores supranacionales, lógica consecuencia de la atribución cada vez de funciones a instituciones y órganos de éste carácter territorial y la ampliación de la Administración europea, destacamos los Defensores regionales¹⁶.

Hemos visto como los primeros Defensores que se instauran siguiendo el modelo sueco tienen carácter nacional. Así la expansión en el ámbito escandinavo se da a través de Defensores nacionales en Finlandia, Noruega o Dinamarca. Y lo mismo ocurre en su expansión fuera de la órbita nórdica, en Nueva Zelanda o Reino Unido. Pero a finales de los años sesenta comienzan a crearse Defensores de ámbito regional. Así, en Canadá aparecen en lugares como Alberta, New Brunswick, Québec o Manitoba y en algunos Estados de Estados Unidos también como en Alaska, Florida, Colorado, etc. Lo mismo ocurre en Australia, donde surgen en la parte occidental y en otros lugares como Queensland o Victoria.

Actualmente encontramos países que no han creado la figura del Defensor en el ámbito nacional y sin embargo cuentan con figuras similares de carácter regional. Este es el caso de Italia.

Hoy se encuentra en 20 regiones italianas y es un modelo para nosotros interesante porque su desarrollo ha sido opuesto al nuestro.

En España se crea primero la figura nacional, el Defensor del Pueblo estatal, y en una segunda etapa comienzan a desarrollarse los comisionados parlamentarios autonómicos.

En Italia la defensoría cívica tiene lugar sólo a nivel regional y en 1990 se reforma la Ley de Administración Local y se reconocen formalmente los Defensores Cívicos de ámbito local. Las entidades locales, de acuerdo con lo que establece la Ley, están facultadas pero no obligadas a crear esta institución.

¹⁶ Vid. GIL ROBLES Y GIL-DELGADO, A. "El Defensor del Pueblo e institucional similares de ámbito territorial reducido" *RFDUCM* núm. 4/1981 (monográfico).

En la práctica encontramos administraciones locales que han creado sus propios defensores y otras que confían esta tarea al Defensor Cívico de la región.

iii) Por último destacamos la aparición de Defensores locales.

En el ámbito internacional tenemos muchos ejemplos de creación de Defensores locales. En algunos países como es el caso de Jerusalén (1967) o el de Zúrich (1971) han tomado gran protagonismo.

En España surgen como consecuencia del amparo de la autonomía de municipios y provincias para el orden y gestión de asuntos público garantizada en la Constitución y desarrollada por la Ley 7/1985 Reguladora de Bases del Régimen Local. De acuerdo con la normativa existente las entidades locales pueden crear, además de los órganos comunes, otros, dentro de los que entrarían los Defensores, a los que se califica de órganos complementarios y que se crean como medios para facilitar la participación de los ciudadanos en la vida local.

Este tipo de instituciones, si bien pueden reforzar la protección de derechos de los ciudadanos y colaborar con su mejor relación con la Administración, carecen de las notas típicas de la institución del Ombudsman. No hay relación alguna entre estos órganos y el Parlamento y, en todo caso, se trata de órganos de carácter administrativo cuya función es el asesoramiento, información, ayuda y defensa de los ciudadanos frente a las actuaciones administrativas relacionadas con las entidades de que dependen.

Sin duda se trata de una vía más al alcance de los ciudadanos que en principio favorece al ciudadano y a la labor de la Administración Local y sus relaciones con el administrado. También es cierto que no se incluyen mecanismos que otorguen independencia a estas instituciones frente a la Administración a que pertenecen por lo que existe el riesgo de que su función se centre en la de dar una imagen más participativa a la propia entidad.

b) Por razón de la materia o el sector sobre el que actúan

Los Defensores sectoriales son creados por el Gobierno, existen desde los inicios de la institución, por ejemplo en Suecia, podíamos hablar del Defensor de los consumidores (71) de la igualdad de sexos (80) de la lucha contra la discriminación étnica (86) de la prensa (69) de antitrust (50), entre otros.

La aparición y rápido desarrollo de los llamados “Defensores sectoriales” nos lleva a distinguir a éstos del Ombudsman en un sentido estricto. Este Ombudsman equivalente al Defensor del Pueblo o a los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas, cuenta con ciertas características que lo distinguen de figuras que utilizan denominaciones similares y pueden producir confusión respecto de su naturaleza. Además, el surgimiento de Defensores sectoriales nos plantea una serie de cuestiones:

Primera. La definición y fundamento de su autoritas. Tenemos en cuenta que la base de actuación del Defensor viene dada por su autoritas, por su capacidad de influencia y magistratura. Tendríamos que preguntarnos, primero, de donde toma esta autoritas y segundo, en qué basan su autoritas los Defensores sectoriales, si éstos no participan de las mismas fuentes de atribución de autoritas que los Defensores que podríamos denominar generales, frente a los denominados especiales.

En este sentido está claro que el nombramiento parlamentario, la relación que posteriormente el Defensor mantiene con el Parlamento, su configuración constitucional como órgano de relevancia constitucional, son algunos de los aspectos que otorgan autoritas al Defensor nacional. Lo mismo podríamos decir de los órganos equivalentes de ámbito autonómico, que son nombrados por las asambleas legislativas y responden ante ellas.

De alguna forma el Defensor “general” participa en el equilibrio del sistema y es además de una garantía en sí mismo, un símbolo del sistema de garantías del Estado o de la Comunidad en que desarrolle su actividad.

Frente a esto, la autoritas del Defensor sectorial, en supuestos en que su actividad se desarrolle en ámbitos de proyección no extensos sino referidos a supuestos concretos, es más difícil de fundamentar y de hacer llegar a los ciudadanos.

Tal es el caso de los Defensores que se dan en entidades sin ánimo de lucro, donde se trata de la defensa de un colectivo, como puede ser la mujer, el paciente, el menor, el estudiante o el consumidor. El valor de estos Defensores se hace depender del reconocimiento que le otorgue la Administración al Defensor en concreto como representante de los intereses del colectivo de que se trate.

En todo caso, podemos destacar algunos ámbitos de dificultad que presentan la aparición de los Defensores sectoriales¹⁷:

¹⁷ ZAMORA GUZMÁN, R. En “XVI Jornadas de coordinación entre defensores del pueblo”, Justicia de Aragón, 1999. pp. 333-360.

1. El de establecer fórmulas de relación entre los distintos tipos de defensorías.
2. La duplicidad de las quejas.
3. La confusión del administrado, que no sabe donde dirigirse a la hora de plantear una queja ni cuáles son los ámbitos de competencia de las distintas instituciones.
4. Lo difuso que puede resultar el término y concepto mismo de Ombudsman por la falta de concreción en su naturaleza, límites y funciones.

Pese a las dificultades señaladas debemos recordar que los Defensores sectoriales pueden desarrollar una función muy útil a la sociedad a través de la especialización pero evitar la confusión en los términos es importante.

En todo caso, y a efectos del estudio comparativo que se incluye en el apartado siguiente, se toman como referencia los Defensores generales, no los sectoriales.

Por último conviene hacer referencia a los Defensores que actúan en el sector privado, que surgen para completar la atención al cliente. Aún cuando reciban denominaciones similares, como Defensoría, es difícil que podamos atribuir a éstos órganos la naturaleza de Defensor, por cuanto una característica básica de ellos es el control de la Administración y en este caso no existe, en principio, ese contacto con la Administración.

IV. VARIACIONES SIGNIFICATIVAS EN LAS DISTINTAS REGULACIONES DE DEFENSORES

Hay una serie de cuestiones que podemos tomar como referencia a la hora de establecer diferencias entre los Defensores. Lo hacemos a continuación de manera esquemática y tomamos los siguientes elementos como puntos de comparación: Organización y estructura del titular de la institución, procedimiento, capacidad de actuación, ámbito y objeto de actuación¹⁸.

¹⁸ ROY G. "Types of ombudsmen" *Looking for Ombudsman Standard*. Mys&Breesch ed. 2000. Además, pueden verse diversas publicaciones en websites especializadas en estudios sobre Ombudsman con datos acerca de las características de los Ombudsman en los distintos países y tablas comparativas. Así, el Center for Ombudsman Studies contiene información útil al respecto.

La decisión respecto a la forma en que la institución se estructura, así como otras ciertas opciones de similar naturaleza, responde a su capacidad auto-organizativa por lo que la Institución buscará en cada caso la forma que mejor se adecue al sistema de cada país.

a) Respeto del titular

La determinación de las cuestiones que afectan al titular de la institución, desde qué órgano lo nombra hasta qué cautelas se toman para garantizar su independencia, es un punto fundamental en la configuración misma de la institución. De ello depende en gran parte la autoritas de la institución misma.

Vemos a continuación algunas de las cuestiones más relevantes al respecto como forma de nombramiento, duración del mandato, reelección, requisitos, sistema de incompatibilidades, organización de la estructura como unipersonal o colegiada y cese.

i) Nombramiento

El nombramiento se lleva a cabo, en la mayor parte de los países, por el Parlamento salvo ciertas excepciones como los casos de Francia y Reino Unido.

Como hemos señalado es esta una cuestión fundamental que influye en la naturaleza misma de la figura del Defensor y determina su carácter y que podamos entender que es verdaderamente un Ombudsman. Respecto de las mayorías exigidas, el nombramiento en la mayor parte de los supuestos exige mayoría cualificada, si bien encontramos casos en que es suficiente con mayoría simple. Este punto resulta definitivo para exigir acuerdos entre los grupos parlamentarios en la decisión acerca del candidato apropiado.

ii) Duración del mandato

Respecto de esta cuestión hay variaciones muy claras.

En los casos más extremos el mandato es indeterminado. Se establecen edades máximas de finalización, como por ejemplo en el caso de Reino Unido donde el nombramiento dura hasta que el titular cumple los sesenta y cinco años de edad.

En otros supuestos la reelección está asumida por el hecho de que el titular cesa llega el tiempo máximo fijado para su jubilación. Es el caso de Irlanda u Holanda donde se señalan los sesenta y siete y sesenta y cinco años respectivamente como edades de finalización del mandato.

En la mayoría de los supuestos, sin embargo, se fija un plazo de tiempo determinado que es de cuatro años (el caso sueco) o bien se hace que no coincida con la legislatura, de manera que se establecen plazos superiores a ésta. Este es el caso de Italia, Holanda o Austria, por ejemplo, en los que el plazo de duración del mandato se hace por seis años.

En España también se ha diferenciado de la legislatura al establecerse en cinco los años del mandato. Con esto se pretende desvincular al titular de la institución del Parlamento.

iii) Reelección

En algunos casos hay una referencia expresa en la legislación al tema de la reelección. En otros no se determina de forma específica pero en la práctica se sigue la costumbre de reelegir o no al titular. Así, en Suecia, si bien ni la Constitución ni la Ley determinan nada al respecto existe la práctica de reelegir un máximo de tres mandatos.

En determinados casos el titular es reelegible un número determinado de veces, por ejemplo en Austria, donde podrá ser reelegido una vez y en otros lo es sin límite alguno, como es el caso de Dinamarca.

iv) Requisitos para la elección

En general se viene exigiendo que se trate de un profesional del Derecho. En determinadas excepciones no existe la exigencia formal pero si se viene produciendo de hecho. Este es el caso de Suecia o Reino Unido.

v) Sistema de incompatibilidades

Suele aparecer recogido en las leyes reguladoras del Defensor de forma rigurosa. Generalmente el sistema de incompatibilidades imposibilita al Defensor para ser miembro del Parlamento, de la función pública o el ejercicio de actividad privada.

En determinados casos la incompatibilidad no está prevista, por ejemplo en Suecia no se determina expresamente la incompatibilidad entre Defensor y parlamentario pero de hecho se exige. Frente a otros, como Grecia, donde se determina expresamente que si el elegido como Defensor es parlamentario en el momento de la elección habrá de renunciar a su cargo. Encontramos referencias a incompatibilidades específicas, como el caso Belga, donde la Ley declara incompatible al Defensor con Ministro de una religión reconocida.

vi) Estructura

Respecto de esta cuestión hay una clara diferencia entre Defensores unipersonales y colegiados. El modelo de organización creemos que no es una cuestión determinante ni que afecte a la capacidad del Defensor o al mejor cumplimiento de sus finalidades.

Sin embargo si es cierto que de alguna forma el hecho de que se trate de una institución personalista ayuda a que sea identificado y percibido más fácilmente frente a lo anónimo de las instituciones.

Por ejemplo, en Suecia, Austria o Bélgica, el Defensor es colegiado. En Suecia está compuesto por cuatro Defensores y la relación entre ellos es material, de coordinación y no jerárquica. De esta forma encontramos un Defensor principal pero que no mantiene una posición superior respecto de los otros tres. Y esta misma opción es seguida en otros países, incluso algunos que han creado la figura del Defensor recientemente, como en Albania (2000), han optado por la configuración colegiada. Hay tres cabezas en la institución con áreas especializadas e independientes unas de otras.

Hay países en los que la creación de un Defensor colegiado obedece a causas concretas, como el caso belga en que el nombramiento de dos Defensores refleja la diversidad lingüística del país.

También encontramos variantes respecto de la relación que se mantiene entre los distintos Defensor. En unos casos, como hemos visto en Suecia o el reciente Defensor albanés, hay relación de coordinación entre ellos. En otros, como es el caso austriaco, se crea una rotación entre ellos a la hora de estar a la cabeza de la institución.

La estructura no tiene porqué mantenerse a lo largo del tiempo. Al contrario, vemos como ha habido casos, ejemplo Dinamarca, donde se pasa de un Defensor colegiado, formado por dos titulares, a que sea uno el que concentre todos los poderes.

En nuestro caso la figura del Defensor estatal y de los comisionados autonómicos es unipersonal y no colegiado aún cuando los Adjuntos cuenten con refrendo parlamentario porque la figura del Defensor jerárquicamente superior a la de los adjuntos.

vii) Cese

Generalmente se establecen causas de cese tasadas y muy limitadas. Se trata con ello de garantizar la independencia del Defensor. De hecho, podemos decir que el nombramiento es irrevocable salvo muy

contadas excepciones. Y que este tratamiento se da en la mayoría de los países.

Así, en Austria el cese es imposible salvo por condena de delito que implique un año de privación de libertad. Y esta es la tónica general. Hay excepciones, como señalamos, por ejemplo el caso de Dinamarca. De acuerdo con su legislación, el Parlamento puede destituir en cualquier momento al Defensor cuando deje de contar con su confianza. Frente a los casos en que, si bien no se incluye en la ley una lista o catálogo de hecho que pudieran conllevar el cese, se exige que éste se produzca por motivos graves, como en el caso de Bélgica.

b) Respetto del procedimiento

Hay una serie de cuestiones que varían en relación al procedimiento entre los distintos Defensores. En unos casos se trata de cuestiones fundamentales que afectan a la naturaleza misma de la institución, como puede ser la limitación en el acceso. En otros, se trata, sin embargo, de cuestiones menores. Nos detenemos en las siguientes: Acceso directo o indirecto a la institución, reconocimiento expreso del derecho de acceso, requisitos de iniciación y plazo para la iniciación y capacidad para presentar las quejas.

i) Acceso directo o indirecto

El acceso puede ser directo, que sería el supuesto más general y, en otros, el acceso es indirecto, a través de un parlamentario. Esto supone una clara restricción desde el punto de vista de los derechos de los ciudadanos en orden a alcanzar las máximas garantías en la protección sus derechos. Se daría en países como Francia o Inglaterra y es quizá uno de los elementos que dificultan el que podamos considerar al Mediateur o al Parliamentary Commissioner como figuras análogas al Ombudsman nórdico.

ii) Reconocimiento expreso del derecho de acceso

El derecho de acceso puede tener un reconocimiento expreso e incluso ese derecho puede estar fuertemente garantizado. Así ocurre, por ejemplo, en Portugal. En España, sin embargo, no se consagra como tal. De ahí resulta un doble régimen aplicable al Derecho de Petición, que es un Derecho Fundamental y el de acceso al Defensor del Pueblo que no está recogido en la Constitución.

iii) Requisitos de iniciación

Con carácter general la presentación de una queja ante el Defensor no exige un proceso formal sino que se realiza directamente ante el propio Ombudsman. Hay, sin embargo, excepciones que se suman a la ya citada sobre el acceso indirecto. En Holanda previamente al inicio del proceso ante el Defensor, es preciso seguir un procedimiento previo frente a la propia Administración que actuó vulnerando el derecho del ciudadano. De esta forma se trata de dar a la Administración la oportunidad de corregir por sí misma su actuación.

iv) Plazo para la iniciación

De otra parte, es preciso presentar la queja en un tiempo determinado. Generalmente de un año, según marcan la mayoría de las leyes reguladoras. Salvo excepciones como el caso del Defensor flamenco que prescriben a los seis meses.

En determinados casos no hay esta prescripción formal, por ejemplo en Suecia donde a los dos años no se considera en la práctica.

c) **Capacidad de actuación**

Es un punto fundamental el determinar hasta donde llega la capacidad de actuar del Defensor.

Teóricamente, existe una cuestión que es general a la figura como tal, que es la autoritas y no la potestas como base y criterio de actuación. De ahí se deriva que fundamentalmente dirijan sus actuaciones a dictar recomendaciones, advertencias y similares.

En algunos casos se reconoce unas facultades específicas, como la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad, que se reconoce en Portugal, Austria y España, para el Defensor del Pueblo español y no para los Comisionados parlamentarios autonómicos. Se trata, en estos casos, de una ampliación de las facultades que supera las propias del ombudsman escandinavo.

d) **Ámbito de actuación**

Con carácter general, y salvo las excepciones a que hemos hecho referencia de los Defensores sectoriales el ámbito de actuación del Defensor es la Administración. Ahora bien, no siempre es el conjunto de la Administración lo que es objeto de atención del Defensor, sino que quedan fuera de su órbita de actuación determinados sectores o incluso se determina a través de una lista en que ámbitos el Defensor puede entrar a controlar.

Este es el caso de Reino Unido, donde el Parliamentary Commissioner puede investigar en ciertos ámbitos de la Administración que se incluyen en un listado del que forman parte, entre otros, el Ministerio de Agricultura, la Comisión de Beneficencia, Oficinas de la Corona, Administraciones y Ministerio de Defensa. Quedarían fuera de este listado actividades de la policía o los juzgados, por ejemplo. Sin embargo, sí sería objeto de actuación del Defensor en este caso la actividad que desarrollan los Ministros. Frente a esto, en países como Noruega o Dinamarca forma parte de la actividad de control del Defensor cualquier sector de la Administración pública excepto lo que atañe a la acción de los tribunales de justicia. En Suecia cualquier ámbito de actividad administrativa, funcionarios civiles y militares son susceptibles de control por el Defensor, así como la Administración de Justicia y la Iglesia luterana.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Estas diferencias analizadas respecto a la organización o el poder atribuido a cada Ombudsman son insuficientes para que podamos considerar cada oficina y compararla con otra en términos de eficacia.

Para llegar a esa comparativa son precisos criterios como el costo del caso investigado, los casos resueltos por año, el tiempo de investigación de cada caso, el número de quejas en relación con la población, la proporción de quejas admitidas, los grupos o categorías que se dirigen a la institución, o la complejidad de casos que se tratan.

Pero utilizar criterios como los señalados y obtener resultados con ellos resulta imposible cuando la capacidad de acceso varía, cuando el acceso es distinto en un país u otro por ser directo o indirecto o cuando el objeto sobre el que se refiere la acción es distinto por variar los ámbitos de aplicación.

De una forma general si podemos diferenciar aquellos Defensores a los que podríamos definir como pro activos de los reactivos. Los que dan a su actuación un ámbito más general, los que se dirigen al desarrollo de la Administración, a lograr su impulso tienen un planteamiento distinto de aquellos que tienen como principal función la resolución de quejas.

De la misma forma los Defensores pueden realizar su actividad de forma más coercitiva, entendiendo que la coerción sea siempre relativa, por el hecho de

que su actitud sea impositiva, de denuncia. Frente a estos los Defensores pueden desarrollar su función de forma más negociadora, centrada en la conciliación.

En este último caso, el Defensor busca soluciones, propuestas que ayuden a resolver los conflictos planteados.

El aumento de la tendencia a buscar soluciones alternativas a procedimientos judiciales en la resolución de conflictos mediante formas de mediación, arbitraje y conciliación puede desembocar en una atribución al Defensor de resolución de conflictos en el ámbito público. Y esto porque estamos ante una figura dotada de una gran flexibilidad para adecuarse a las necesidades reales de un Estado que conoce y trabaja con la Administración y que predica como caracteres propios el ser neutral e imparcial y flexible en lo referido al procedimiento¹⁹.

El Defensor puede realizar una aportación muy relevante como mediador, como órgano que ante un conflicto pueda venir a acercar posturas, referido al ámbito de lo público y siempre en la búsqueda de un elemento finalista, que es la defensa de los derechos. Si este es el objetivo último parece conveniente no limitar en lo posible las técnicas o medios para conseguirlo.

Además, el Defensor tiene como tarea original la resolución de quejas por las que los Defensores no deciden sobre las resoluciones de la Administración sino que se limitan a advertir, recomendar o sugerir. De alguna forma esta tarea encaja con la propia de un mediador en lo público.

Dicho esto es preciso señalar que la actitud mediadora del Defensor no debe llevarnos a confundir su papel ni alejarnos del fin para el que se ha creado. Por esto es preciso evitar que se instrumentalice para fines que no le corresponden ni son acordes con su naturaleza. Fines que, además, podrían conllevar una pérdida a largo plazo de la autoritas como elemento esencial en el que se sustenta el Defensor.

De ahí que su actuación deba estar circunscrita al ámbito de la Administración, que la mediación no pueda privar a la Administración de la facultad de decidir,

¹⁹ VVAA. "La intervención de los Defensores del Pueblo en la solución convencional de conflictos". XII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo. Sevilla, 1997.

que solo cabe cuando la Administración ejerce potestades no regladas, que la mediación debe ser voluntariamente aceptada y no impuesta, así como que la mediación se produzca como consecuencia del deseo de las partes de llegar a un acuerdo por esta vía.

EL OMBUDSMAN COMO INSTITUCIÓN DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS: EL PAPEL DE LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS²⁰

MARC CARRILLO

Universidad Pompeu Fabra

²⁰ El texto de este artículo se corresponde con la ponencia presentada en el Curso de Verano organizado por el *Ararteko* entre el 5 y el 7 de julio de 2006. Se ha procurado mantener el tono de la exposición oral y se ha añadido las referencias bibliográficas empleadas.

La palabra ombudsman según la expresión utilizada por el titular de esta institución en Suecia, Alfred Bexelius, se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición supervisora *el Justitiae ombudsman* es un representante del Parlamento y por lo mismo de los ciudadanos.

Con esta definición el titular de la institución en Suecia subrayaba la relevancia de esta magistratura de persuasión que es el ombudsman para la defensa de los derechos y libertades de las personas frente a la Administración pública, y más específicamente lo hacía en relación a lo que se ha dado en llamar la mala práctica administrativa o la mala-administración. Los efectos de la ineficacia administrativa además de los supuestos de abuso de poder y de las arbitrariedades en el ejercicio del mismo, generan lesiones de grado más o menos intenso sobre los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

La esencia del modelo sueco del ombudsman se ha basado tradicionalmente en la de configurar una institución de control de las administraciones públicas, no tanto frente a la infracción administrativa clásica del principio de legalidad ni menos aún frente a la comisión de delitos, sino más bien algo sustancialmente distinto, como es la configuración de una instancia de supervisión del buen funcionamiento de la Administración y de su adecuación a los principios que la informan: legalidad, sin duda, pero también, eficacia, jerarquía, desconcentración, descentralización, etc. Especialmente aquellos que se refieren a la eficacia administrativa, a fin de evitar situaciones de abuso de derecho o incluso de arbitrariedad.

Por tanto, los ombudsman no han sido concebidos como una forma de control sobre otro tipo de actuaciones administrativas que por su naturaleza ya supongan algo más que una vulneración del principio de eficacia o de otros principios de organización y funcionamiento de los entes administrativos, y que en cuanto tales suponen la comisión de infracciones administrativas o incluso de acciones delictivas. Para estos últimos supuestos, en el Estado de Derecho ya están contemplados los controles judiciales administrativos y penales y, en todo caso el control político que ejerce el Parlamento.

Reflexionar acerca del *status* jurídico que corresponde a una institución como el ombudsman, necesariamente obliga a partir del presupuesto previo que ofrecen estas consideraciones preliminares, a fin de evitar una percepción constitucional equívoca de una institución que en razón de su naturaleza -cabe insistir en ello- no es un órgano parlamentario ni un órgano judicial, así como tampoco una instancia de conciliación o de mediación permanente de conflictos de todo tipo, esté o no presente la Administración pública.

1. El ombudsman como magistratura de persuasión

El Defensor del Pueblo en el conjunto del Estado y las instituciones autonómicas similares creadas por las Comunidades Autónomas son entes de nueva planta configurados en el ordenamiento constitucional español. Esta novedad es patente a pesar de que al respecto se hayan mencionado algunos precedentes históricos como es el caso del *Justicia Mayor de Aragón*, entendida en el pasado como instancia de recepción de quejas.

Sin embargo, la fuente inspiradora de estas instituciones se fundamenta en el modelo del ombudsman de Suecia y de otros países escandinavos. Este es el auténtico precedente al que se acogió el constituyente español y los legisladores estatutarios, para crear una institución que podemos considerar como una especie de *magistratura de persuasión* a fin de procurar el buen gobierno administrativo.

Del enunciado del artículo 54 de la Constitución, así como de sus homólogos en los Estatutos de Autonomía y leyes reguladoras, se pueden destacar una serie de características esenciales de esta institución en España:

- La Constitución prefigura un modelo de institución que como se ha señalado se acerca más al ejemplo escandinavo, en la medida que se configura como alto comisionado de las Cortes Generales o de los respectivos Parlamentos autonómicos.
- La denominación Defensor del Pueblo ha resultado algo equívoca puesto que de alguna forma y tras los años transcurridos, en su acepción popular ha generado un cierto sentido taumatúrgico de la institución, como destinataria de quejas y agravios de todo orden.
- La defensa de los derechos comprendidos en el Título I se realiza por igual sin ningún tipo de graduación u orden de relación establecidos.

El Defensor actúa por igual respecto de los derechos fundamentales o los principios rectores de la política social y económica.

- La fiscalización de la Administración al objeto de defender los derechos de los ciudadanos no debe limitarse solamente a aquellos supuestos en los cuales existan indicios de una conducta ilegal de la Administración o de cualquiera de sus órganos, sino sobre todo y muy especialmente, a los casos harto frecuentes de actuaciones administrativas formalmente conformes a la ley, pero que -no obstante- traslucen un funcionamiento precario de la organización administrativa o de los funcionarios y agentes a su servicio, que resulta lesivo para los intereses personales o materiales de las personas. Es decir, el tipo de control que da sentido y especificidad a esta magistratura de persuasión, son aquellas conductas que ponen de relieve una flagrante situación de mala-administración.
- Cuando la Constitución se refiere al término Administración, este ha de entenderse en sentido amplio, englobándose en el mismo no sólo las diversas administraciones civiles del Estado sino también a la Administración militar, a la Administración de justicia en aquello que se relacione con el funcionamiento material de la misma, es decir lo que se ha dado en llamar "la administración de la Administración de justicia". Y naturalmente dentro del ámbito de control del Defensor del Pueblo a la luz de las previsiones del artículo 54 de la Constitución, y de acuerdo con las competencias que el Estado tenga sobre cada uno de los derechos, se incluye también la Administración de las Comunidades Autónomas y la de los entes locales. Todo ello, cierto es, en el marco de la necesaria colaboración entre todas las Administraciones públicas.
- Si bien la Constitución no lo establece expresamente, nada impide la existencia de órganos similares al Defensor del Pueblo que actúen en ámbitos territoriales más reducidos a los del Estado. Como se ha puesto de relieve en los años de democracia constitucional transcurridos, en uso del principio de autonomía institucional que deriva de la autonomía política, la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas disponen en la actualidad -bajo denominaciones diversas- de un ombudsman con competencias paralelas a las del Defensor del Pueblo sobre su propia Administración y de forma compartida con el Estado sobre los entes locales. En este sentido, la experiencia que ofrece el Derecho Comparado al respecto permite afirmar que la eficacia de este tipo de control es mayor cuando el ámbito territorial

no es excesivo, razón por la cual puede afirmarse que en principio la creación de los ombudsman autonómicos ha resultado una opción positiva.

- En relación con su función fiscalizadora sobre las diversas administraciones, se ha señalado que el ombudsman, además de velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones reglamentarias -función en la cual puede coincidir con los tribunales- también puede controlar la adecuación, la coherencia y la oportunidad de la actuación administrativa; y puede ocuparse no solamente de las cuestiones regladas, sino también de los aspectos discrecionales. Sin duda ello es así, porque los medios tradicionales de control (control parlamentario y el control judicial sobre la Administración) se han mostrado insuficientes e incluso, en ocasiones, inoperantes para supervisar con eficacia el funcionamiento *de facto* de este nuevo *Leviathan* que es la Administración en el Estado social y democrático de Derecho.

Todas estas características previas exigen precisar la naturaleza de estas singulares instituciones, a fin de delimitar su efectivo poder y enfatizar lo que pueden hacer y aquello que les está vedado.

Refiriéndonos específicamente al Defensor del Pueblo estatal y a sus homólogos autonómicos es evidente que su naturaleza jurídica viene condicionada por su singular dependencia de las Cortes Generales. En este sentido, se ha señalado que tanto el legislador constituyente como el estatutario siguieron la estela del modelo del ombudsman sueco y su relación con el Riksdag. De acuerdo con el artículo 54 de la Constitución y el artículo primero de la *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo* es un alto comisionado de las Cortes Generales a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración. Pero ello no implica que la institución constituya necesariamente una ramificación de aquel control al que está sujeto el Gobierno por parte de las Cámaras, sino que sirve de hecho para ensanchar la supervisión sobre la actividad ejecutiva más allá del ámbito en el que opera la responsabilidad política del Ejecutivo en los sistemas parlamentarios. Por tanto, al referirnos jurídicamente al ombudsman ello no significa que estemos ante un mero fiduciario de las Cortes Generales. Por el contrario, una adecuada aproximación a la verdadera naturaleza de esta magistratura de persuasión permite definirlo como un ente de control sobre la Administración de carácter autónomo y complementario.

Esta modalidad de control permite al ombudsman incidir en su acción de investigación sobre el funcionamiento de los órganos de la Administración pública y los agentes a su servicio así como supervisar su actuación sin necesidad de suplantar el control político del Parlamento y la función jurisdiccional que corresponde a jueces y tribunales.

Por otra parte es bien sabido que el ombudsman no dispone de poder decisorio. Aquí radica esencialmente la singularidad de esta magistratura de persuasión. Lo que caracteriza a su función persuasiva es la de emitir acuerdos y resoluciones sobre supuestos de mala-administración, ya sea de los órganos administrativos como de los funcionarios adscritos a ellos. En el ejercicio de esta función persuasiva, tendente a remover obstáculos y a procurar la probidad y el buen funcionamiento de los entes públicos, el ombudsman dispone de un amplio margen de maniobra para su acción fiscalizadora. Ello viene a significar dos cosas de especial relieve que han de caracterizar su permanente acción de control: la primera, es la de no caer en la tentación de contemporizar con los órganos objeto de control y en general con el poder político; la segunda, es la de impregnar, si cabe, a su función fiscalizadora o de control de una necesaria función fiscalizadora en pro de la salvaguarda del interés público, en la que no esté excluida la posibilidad de suscitar alteración en la prácticas administrativas dominadas por la rutina y la ineficiencia. O dicho de modo más explícito: provocar si cabe, molestia a las diversas instancias del aparato administrativo, así como a los funcionarios susceptibles de ser controlados del Estado o de las Comunidades Autónomas. Naturalmente esta *molestia* no puede tener otro objetivo más que el de salvaguardar el interés público y el bien común, o dicho de otra manera la racionalidad y la eficacia en el funcionamiento de las diversas administraciones públicas.

En primer lugar, no contemporizar con el poder político significa que el crédito institucional del ombudsman depende y mucho de la receptividad que su función de control encuentre en la Administración controlada y en el grado de satisfacción que los ciudadanos que le plantean quejas tengan sobre los efectos posteriores de su función fiscalizadora.

A modo de ejemplo, se hace preciso volver de nuevo al referente que ofrece en este sentido el ombudsman de Suecia cuyos acuerdos y resoluciones así como sus informes anuales son percibidos en el seno de las administraciones públicas con el mismo grado de preocupación que pueda llegar a causar una sentencia judicial. Conseguir que algo similar ocurriese en la actuación del Defensor del

Pueblo estatal y de sus homónimos en las Comunidades Autónomas, serviría sin duda para atenuar una cierta sensación de indiferencia cuando no de desconfianza de la ciudadanía respecto de las posibilidades que les son ofrecidas cuando decide quejarse ante el ombudsman respectivo. Asimismo, y en relación específicamente al Defensor del Pueblo, la tentación o el riesgo de contemporizar se pone especialmente de relieve cuando se le plantea ejercer una competencia controvertida cual es la de ser un órgano que dispone de legitimación activa para plantear recurso de inconstitucionalidad contra una ley de las Cortes Generales o de los parlamentos autonómicos. Su condición de alto comisionado no ha de ser impedimento para cuestionar una ley si hay razones jurídicas suficientes para ello, por lo que el titular de la institución debe evitar -y no siempre ha sido así- el riesgo de mirar de quedar bien con el Parlamento. Porque si ello ocurre, el crédito institucional del ombudsman queda muy deteriorado.

En segundo lugar, afirmar que el ombudsman -si cabe- debe molestar y que no le deben doler prendas en hacerlo, es una característica consustancial de la función de control que ejerce sobre las administraciones públicas. Por ello, el Defensor y sus homólogos en las Comunidades Autónomas han de asumir que el aparato administrativo y los agentes a su servicio, no han de sentirse cómodos cuando habiendo una queja razonable el ombudsman actúa con especial capacidad incisiva sobre la actuación de un órgano administrativo, sus cargos directivos y los funcionarios a su cargo. Piénsese, que ello ha de ser así no sólo porque lo exige un interés superior como es el bien común y la buena administración, sino también porque en cualquier caso el ombudsman puede y debe mostrarse beligerante ante la mala-administración, porque de esta forma puede facilitar y aportar los mayores datos posibles a aquellos otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas con capacidad para actuar de forma decisoria. Porque la institución no decide sino que sólo denuncia, informa y, en su caso, insta a cambiar comportamientos y normas. Pero ello ya excede el ámbito de actuación del Defensor en beneficio de la competencia de otros órganos constitucionales que disponen de potestad para revisar tanto las dinámicas administrativas irregulares o ineficientes como también el propio ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la funcionalidad institucional, es decir, la utilidad para la ciudadanía y para el Estado democrático del ombudsman radica en esta necesaria capacidad incisiva y de impulso que le corresponde llevar a cabo, a fin de procurar la defensa de los derechos y libertades en un ámbito material tan proceloso y complejo como suele ser el aparato administrativo del Estado y de las

Comunidades Autónomas. En esta función de remover obstáculos en defensa de los derechos y libertades cuando hay un *fumus* que razonablemente permite deducir excesos o arbitrariedades, el ombudsman es una necesaria plataforma de denuncia de las irregularidades y de impulso para la acción decisoria de otros poderes públicos. Y en este contexto, en definitiva el ombudsman debe actuar con la debida deferencia institucional pero -valga la expresión- no está obligado a ser especialmente amable con la Administración controlada.

2. Los defensores en el ámbito de las Administraciones autonómicas

La creación de los defensores autonómicos que siguió ya en los primeros años a la ley de creación del Defensor del Pueblo de 1981, ha sido un proceso constante, en la línea de los que en Europa de los años setenta del siglo pasado, se dio en denominar la ombudsmanía.

Esta territorialización del control de las administraciones públicas se enmarca, efectivamente, en la línea registrada entonces en Europa cuando se produjo un proceso de generalización de estas magistraturas de persuasión, no sólo en el ámbito público sino también en corporaciones privadas, especialmente en grandes empresas.

A la progresiva creación de estas instituciones de control siguió, en general, un proceso de descentralización que resultaba especialmente coherente en aquellos Estados europeos de naturaleza compuesta. Era una lógica consecuencia, que fruto de la autonomía institucional de los Länder en Alemania o en Austria, de las regiones en Italia y posteriormente de las Comunidades Autónomas en España, etc., estos entes subestatales también decidiesen dotarse de estas magistraturas de persuasión ejerciendo su función de control en el marco de las competencias que les fijaba la Constitución. Asimismo, esta descentralización resultaba coherente con la idea de que el control es más eficaz cuando el ámbito territorial objeto de fiscalización es más reducido.

El objeto de control que corresponde ejercer a los defensores autonómicos en España es, sobre todo su propia Administración Pública además de la administración de los entes locales, pero en este caso de forma compartida con el Estado, habida cuenta del carácter bifronte que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional les ha atribuido, para poner de relieve su doble dependencia del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Pero no puede haber duda que para hacer efectivo el ejercicio de la función de control, los defensores autonómicos y el propio Defensor del Pueblo han de fundamentar su actuación en la puesta en práctica de los mecanismos de colaboración, como son el auxilio, o la cooperación.

Los defensores autonómicos han recibido denominaciones diversas, propias en algunos casos de unos referentes históricos y más o menos acotados como es el caso, del Justicia Mayor de Aragón, del Síndic de Greuges en Cataluña entre otros.

En general se trata de instituciones de relevancia estatutaria. Es el Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma la norma que los ha creado, de acuerdo con un modelo que es similar cuando no coincidente con el que ofrece el Defensor del Pueblo estatal. En este sentido cabe reiterar aquí que estas instituciones autonómicas actúan igualmente con autonomía orgánica y funcional, no dependiendo del Parlamento aunque sean nombrados por éste, y ejercen un mismo control de naturaleza autónoma y complementaria a la que en su caso desarrollan sus Asambleas Legislativas o Parlamentos y en su caso los órganos del Poder Judicial.

En todos los casos son elegidos por el órgano parlamentario mediante mayorías cualificadas que hacen preciso siempre un amplio acuerdo entre los partidos con representación parlamentaria, a fin de conseguir el mayor consenso posible para el titular o titulares de la institución.

En la regulación del estatuto jurídico de los defensores autonómicos destaca también el establecimiento de un amplio sistema de incompatibilidades, que impide que puedan ejercer otras funciones públicas o privadas concurrentes con su alta función de control.

Son instituciones que disponen de autonomía orgánica y funcional, lo cual se pone de manifiesto a través de la elaboración de un reglamento interno que debe ser aprobado por el mismo titular de la institución. Se relacionan con el Parlamento a través de Comisiones Parlamentarias específicas, pero en esta relación institucional, no pueden recibir ningún tipo de instrucción para el desarrollo de sus funciones. Por otra parte, disponen de autonomía presupuestaria reconocida en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

En relación a la naturaleza del control que ejercen es preciso insistir en que no son un órgano auxiliar del Parlamento que los ha elegido. Es evidente que no pueden recibir ningún tipo de instrucciones de este último y por ello los informes ordinarios que se presentan cada año más los extraordinarios que elaboran en función de determinadas necesidades o circunstancias, no son una rendición de cuentas que legitime un control parlamentario sobre la actuación del ombudsman autonómico. Son una oportunidad para hacer balance sobre el funcionamiento de la Administración pública y registrar la valoración que el ombudsman dirige al Parlamento y de la cual éste debe tomar cumplida nota. A estos efectos, el Parlamento puede modificar la legislación a sugerencia del Defensor autonómico, puede asimismo modificar o incentivar el control sobre la Administración que apoya al Gobierno y en general ha de valorar la persuasión que se deriva de los informes de la institución para tomar las decisiones que sólo a la Asamblea Legislativa le corresponde.

En esta función de persuasión que no de decisión, el Defensor puede ejercer un amplio catálogo de funciones supervisoras pero no puede interferir en las funciones que quedan atribuidas a otros órganos, en especial al Ministerio Fiscal o los jueces y tribunales. A pesar de que exista una concurrencia de funciones entre todos ellos en lo que concierne a la garantía de los derechos y libertades del ciudadano. A este respecto, y al igual que ocurre con el Defensor del Pueblo, las funciones de sus homólogos decaen cuando del resultado de la queja ciudadana se deriva un ilícito penal. En este caso, todo el expediente que haya generado la actuación del Defensor autonómico deberá ser remitido al Ministerio Fiscal, a fin de evitar solapamientos o intromisión de funciones de naturaleza esencialmente distinta.

No obstante, el ámbito material que es habitual en la actuación de control, es la fiscalización de los supuestos de mala-administración con lo que las funciones de los defensores autonómicos coinciden con la institución estatal en que el abuso de poder, las arbitrariedades administrativas y las ineficacias de todo orden son las atribuciones típicas y propias de estas magistraturas de persuasión. Lo excepcional han de ser las violaciones o lesiones graves de derechos fundamentales, porque en este caso quien *ab initio* debe actuar es el órgano jurisdiccional competente que disponga de la capacidad de decisión necesaria para paliar cautelarmente los efectos de una lesión, si existe *fumus boni iuris* y posteriormente resolver de forma definitiva acerca de la tutela del derecho lesionado.

A este respecto, la experiencia ya amplia que ofrece la actuación tanto del Defensor del Pueblo estatal como la de las instituciones autonómicas equivalentes, exige advertir que no se corresponde con las funciones que les están atribuidas el mostrarse permeables o receptivos a todo tipo de queja. En primer lugar, porque por justa que pueda resultar la misma, queda al margen de su actuación legal admitir quejas cuyo origen se encuentra al margen de la actuación de las Administraciones Públicas.

Asimismo tampoco corresponde al ombudsman intervenir sistemáticamente como árbitro o mediador de conflictos, salvo que los mismos se produzcan como consecuencia de una actuación ineficiente o arbitraria de órganos públicos y en el ámbito de sus competencias que no son otras que la salvaguarda de los derechos y libertades. En este sentido, probablemente resultaría mucho más funcional que los diversos defensores se atuviesen más a las funciones propiamente de función y fiscalización y menos a las de mediación, a pesar de que en sus leyes de creación esta última quede genéricamente prevista.

Haciendo un balance de las funciones más características de los defensores autonómicos en relación a las quejas que les plantean los ciudadanos destacan tres de forma especial: la información, como una vía de defensa de los derechos fundamentales, a fin de que el ciudadano tenga un cumplido conocimiento de su situación, sin que por ello el Defensor devenga en una especie de abogado particular del que ha accionado la queja. En segundo lugar, destaca la función de impulso, mediante la cual el Defensor puede instar a las instituciones autonómicas ya sea el Parlamento o el Gobierno, a las reformas que sean precisas en la legislación o en la normativa administrativa, a fin de evitar que las quejas planteadas puedan reproducirse por los mismos motivos. En esta función de *indirizzo* el Defensor puede llevar a cabo una importante función coadyuvante de las reformas legislativas que son necesarias, haciéndose receptor y transmisor de las quejas ciudadanas. Y finalmente la función de mediación ha de quedar circunscrita a la relación entre Administración Pública y ciudadanos, evitando el desbordamiento al que puede incurrir una concepción amplia de la mediación, a modo de arbitraje generalizado ante cualquier conflicto, sea cual fuere su origen.

Del balance que ofrecen los informes de los diversos defensores autonómicos en relación al objeto de control puede destacarse un cierto protagonismo de las quejas vertidas sobre la actividad de prestación social de las Administra-

ciones Públicas. Tal circunstancia se ha puesto especialmente de manifiesto, por ejemplo, en los informes del Defensor del Pueblo andaluz. Fruto de ello ha sido una posterior función de impulso de este Defensor sobre el Parlamento autonómico al objeto de procurar una modificación legislativa. Por otra parte sus informes especiales han tenido un especial relieve en la actividad del Gobierno y la Administración andaluzes, sin que -por otra parte- en algunos casos dichos informes hayan podido evitar ser objeto de un cierto uso partidista, difícilmente evitable.

El acceso de los ciudadanos a estas instituciones autonómicas se articula a través de un procedimiento especialmente flexible y generoso, cuyo único requisito exigible es el de alegar un interés legítimo. Ello ha comportado, que se registre un elevado número de quejas tanto de particulares como de asociaciones y corporaciones privadas. Para plantear dichas quejas no es necesario agotar la vía administrativa previa y pueden ser promovidas a instancia de parte pero también el Defensor puede actuar de oficio. En este último caso, no obstante, parece evidente que el Defensor no puede actuar sistemáticamente sino que lo ha de hacer de manera subsidiaria, a fin de evitar en lo posible el riesgo de suplantar o incluso de incurrir en paternalismos institucionales no deseables.

Los parámetros de control que ofrece el balance de los informes realizados por los defensores autonómicos, permiten afirmar que la valoración de la eficacia de la Administración Pública se orienta en la función de impulso al objeto de mejorar el nivel global de protección de los derechos fundamentales y su encaje con los valores y principios constitucionales.

Otro aspecto de especial relevancia en la actuación de los defensores autonómicos es el relativo a la dotación presupuestaria para ejercer las funciones que le son encomendadas. En este sentido, se pone de relieve la necesidad de que en la dotación económica de la institución ha de ser suficiente para preservar la independencia de la magistratura de persuasión e impedir que devenga una mera figura decorativa de la organización de los órganos de autogobierno de la Comunidad Autónoma.

Entre los ámbitos materiales que habitualmente son objeto del mayor número de quejas pueden citarse los que, a modo de botón de muestra, nos ofrece, el *Síndic de Greuges* de Cataluña: así, respecto de la Administración General del Estado, los ámbitos de queja se centran en materias como la

contratación administrativa, la función pública y el urbanismo. Respecto de la Administración autonómica los ámbitos más habituales de las quejas ciudadanas son: sanidad, trabajo y pensiones, tributos, consumo, servicios sociales, administración de la Administración de Justicia, Administración penitenciaria, los derechos de la infancia, las mujeres y las minorías étnicas, además de la cuestión especialmente sensible como son las quejas relacionadas con el régimen lingüístico.

En general de la valoración que de las funciones atribuidas a los ombudsman autonómicos cabe deducir es que la *auctoritas* que la Constitución y los Estatutos les atribuye ha de venir basada en un crédito institucional parecido al que pueda tener una resolución judicial. Su independencia se cifra no sólo en sus disponibilidades económicas sino sobre todo en el crédito y prestigio que quepa colegir de la legitimidad obtenida a través de su ejercicio cotidiano. En este sentido la función de control y fiscalización, no está reñida con el impulso dirigido a la Administración Pública pero si que resulta incompatible con cualquier pretensión de edulcorar lo que resulta lesivo para los intereses generales. La colaboración con las Administraciones Públicas es aconsejable y necesaria, pero siempre y cuando que el Defensor autonómico disponga del suficiente coraje institucional para que cuando sea preciso, denuncia las irregularidades, abusos o ineficiencias y que éstas sean conocidas sin tapujos. Ciertamente, para conseguir este estatus institucional es necesaria la confluencia de varios requisitos: no sólo un marco legal adecuado que ya existe, sino también una cultura institucional a la que los partidos políticos deberían ser especialmente sensibles, que ésta abunda menos, así como también una personalidad adecuada del titular del cargo, un cargo que no puede ser entendido como el sistemático reducto institucional para políticos en su última fase vital de servicio público.

3. Referencias bibliográficas

Informe al Parlamento 2005 (Defensor del Pueblo de Andalucía). Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, nº 468, de 29/6/2006. Sevilla.

Informe al Parlament. Síndic de Greuges de Catalunya 2002.

E. BARLETT CASTELLÀ, *El Síndic de Greuges de Catalunya*. Institut d'Estudis Autònoms . Generalitat de Catalunya-Tirant lo Blanch. València 2005.

L.DÍEZ BUESO, *Los Defensores del Pueblo (Ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*. Senado. Madrid 1999.

A.LÓPEZ BASAGUREN y G. MAESTRO BUELGA, *El Ararteko*. IVAP. Oñate 1993.

M.L. MARTÍNEZ ALARCON, *El Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha*. Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha. Toledo 2005.

ararteko

LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS EN LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS (I)

RAFAEL RIBÓ

Síndic de Greuges de Catalunya



Muchas gracias. Gracias, Iñigo, por la invitación y gracias a toda la gente del Ararteko por la organización de este curso de verano.

Quiero decir que comparto el punto de vista del profesor Marc Carrillo, quizás con algunos matices que seguro aparecerán en el coloquio o más adelante. Y entro directamente en el encargo que nos hacéis de hablar del ombudsmen en la evolución del Estado de las autonomías, con una precisión inicial de que tanto un término como otro aún están bastante inmaduros en la cultura democrática de nuestra sociedad, a pesar de que llevamos veinte y pico de años.

El Estado de las autonomías aún es algo que se está forjando. El ombudsmen es una realidad relativamente moderna. El Estado de las autonomías tiene precedentes históricos muy claros, como sabe todo el mundo, pero de brevísima experimentación, como fue la primera o la segunda república, lo que puede ser fuente de inspiración del ordenamiento de la Ley Fundamental de Bonn y sobre todo de la constitución italiana de la post-segunda guerra mundial, mientras que el ombudsmen, a pesar de que en el año 2009 celebremos su doscientos aniversario, es una realidad bastante moderna en prácticamente todos los estados del mundo que lo disponen hoy. Suecia se avanza, pero algún país escandinavo empieza a principios del 20. Es muy tarde en el 20 ya que se va generalizando, siendo precisamente Portugal y España los que marcan quizás un giro muy importante en la tradición ombudsmen cuando a la mala administración y al procedimiento le añaden toda la dimensión de la supervisión de los derechos.

Creo que en ese sentido deberíamos poner como uno de los ejes de análisis de esta evolución, en nuestro caso, hasta qué punto hemos sabido combinar la dimensión escandinava -sueca, básicamente-, a la que se refería con mucha fuerza el profesor Carrillo, de control de la mala administración y básicamente el caso sueco sobre temas procedimentales y casi ceñidos a temas procedimentales, y lo que es toda la dimensión de derechos que amplía enormemente el campo de actuación, con los peligros que él mismo ha señalado.

Primero yo creo que la evolución parte de una indefinición inicial. La propia definición de la Constitución Española es muy imprecisa. La ley del 81, Ley

Orgánica del Defensor del Pueblo, empieza ya a entrar en materia, aunque con muchas previsiones que no pueden tener en cuenta lo que ha sucedido después y cómo ha evolucionado el propio Estado social y democrático de Derecho y el Estado de las autonomías. A los estatutos les pasa prácticamente lo mismo, empezando por el de Gernika o el estatuto catalán del 79 y después el de Andalucía, etc., y las leyes que desarrollan nuestras instituciones, aún vistas desde hoy obviamente y es fácil decirlo, en algunas vaguedades (digamos también reglamentos y normas posteriores).

Desde cosas si se quiere anecdóticas, para mí no tan anecdóticas, que tienen su valor histórico, pero demuestran la imprecisión, como son las denominaciones. Esta gran dispersión de denominaciones que todos buscamos en nuestras raíces de historias medievales o algo que pueda dar carácter identitario a la institución, pero que puede tener su precio, como es el caso del Síndic de Greuges, que es la dificultad de difusión y conocimiento de la propia institución (les garantizo que “sindic” y “greuges” en Cataluña es complicado explicarlo, a pesar de que tengamos una tradición medieval del Proveedor de Greuges y podamos remontarnos a la democracia griega para hablar del Síndic hoy), hasta cualquier otra de las instituciones. Imprecisión que también está en la misma denominación internacional de la institución. Cada vez más estamos hablando de “ombudsman” o “defensor”. Desde el Proveedor de Justiça hasta el Médiateur, pasando por los “defensores civicos” italianos, que están proliferando, y un largo etcétera, muestran de un lado la riqueza de esta gran realidad, pero al mismo tiempo quizás una invitación a esta dispersión. Creo que el secreto estaría en este caso en saber mantener, desde la tradición del ombudsman sobre todo, la concentración y el concepto de defensor, tanto en su vertiente de control, como decía antes, como de derechos.

A pesar de esta indefinición, se ha ido incrementando el campo de actuación y yo diría que de prestigio de las instituciones. Y se ha ido amoldando la institución a un ámbito cada vez más preciso de actuación, sea el del control de la Administración -aunque nos quede siempre abierta la pregunta sobre qué administraciones y cómo se controlan (el profesor Carrillo se ha referido a ello)-, el ámbito de denuncia de la desprotección al que se refería ahora Emilia, por ejemplo, y todo lo que son los derechos sociales, sobre todo empezando por los colectivos más excluidos de la sociedad -por ejemplo, los sin techo- en el ámbito de la promoción de actuaciones públicas, cuando hemos ido avanzando cada vez más, quizás no tanto en cantidad, pero sí en calidad, en actuaciones de oficio, en el ámbito de las propuestas normativa -por ejemplo,

Últimamente lo que se ha conseguido de ir modificando la ley procesal para lo que son declaraciones de menores ante sus posibles agresores- y, por supuesto, en el ámbito de la mediación (aquí yo suscribiría plenamente lo que decía el profesor Carrillo), ámbito en cual que debemos ser muy estrictos y nada proclives a dejarnos llevar a hacer de intermediarios, a sabiendas, por ejemplo, que mi predecesor en el cargo en Cataluña hizo una gran labor en un tema muy difícil de mediación como fue la encerrona o el encierro de colectivos importantes de la migración en las iglesias de la ciudad de Barcelona.

Pero, claro, este incremento ahora lo tenemos que traducir, porque, como aquí ya se ha dicho y por eso se nos invita bajo este título, estamos inmersos en un proceso de reforma de los marcos estatutarios. Proceso que forzosamente quien lo gobierne en cada uno de los ámbitos debe conllevar sacar la cabeza por la ventana y ver qué pasa en otros estados paralelos u homologables al nuestro; cuál es el modelo entre los tres ombudsman austriacos federales y el ombudsman de Vorarlberg y Tirol, cómo se relacionan en su estructura, para citar los dos únicos casos de *land* austriacos que tienen ombudsman propio; cuál es el modelo entre los dos titulares del ombudsman estatal belga, uno valón y otro flamenco, y el ombudsman regional de Flandes y el de Valonia; cuál es el modelo que se está iniciando en Gran Bretaña a partir de la existencia del parlamento escocés o el parlamento galés, de Irlanda del Norte; o el caso italiano, más curioso, donde no hay defensor estatal y se empieza a hablar ahora de una ley de defensor estatal, y hay sus “defensores cívicos” de regiones autónomas.

Además, hay que tener en cuenta que la mayoría de los procesos estatutarios que se han puesto en marcha ahora en España significan el paso de un estatuto exterior a un estatuto interior. Utilizando la terminología de la II República, de estatutos muy someros que prácticamente tienen relación a través, obviamente, del título VIII, entre la comunidad y el Estado, a una ampliación de los estatutos a partir de una definición mucho más extensa y mucho más rica en lo que son ya las capacidades internas de autogobierno, por lo que se han incorporado o se van incorporando, por ejemplo -y ha sido citado aquí también-, apartados de derechos. Ya no se remite, como se hacía antes, al título I de la Constitución. Se han ido incorporando apartados de derechos, apartados que tienen mucha relación con nuestra institución o a la propia configuración de la institución.

Creo que, en este sentido, sería necesario en este proceso tener en cuenta, a la hora de definir a los defensores, su propia entidad, su ubicación

en los estatutos, sus competencias y sus relaciones con el parlamento. Sería necesario subrayar el papel de control de la Administración (y vuelvo a los orígenes del ombudsman sueco), siempre marcando los límites para no poder entrar, no deber entrar en lo que son poderes discrecionales de la Administración. No debían ser susceptibles de investigación y control por parte de los defensores; sólo, si acaso, en su resultante, si lo fuese agresión a tal o cual derecho.

Pienso que se deberían ampliar los conceptos de Administración, tanto en sus niveles como en esta gran realidad moderna, actual, discutible o no, pero existente, de cantidad de derechos que antes los proveía la Administración y ahora los proveen entidades privadas que compiten en el mercado libre, pero que, a su vez, deben garantizar derechos muy importantes para la ciudadanía: el acceso a la electricidad, a las diversas formas de la telefonía o de la comunicación, lo que es gas, lo que es agua, correos, etc.

En tercer lugar, creo que se debería incluir un reconocimiento de lo que son otro tipo de defensores, como es el caso de los defensores locales, como son los sectoriales, como son los universitarios en Cataluña -no hay ninguna universidad que ya no tenga su propio defensor- y evidentemente la necesidad de colaborar, teniendo en cuenta, eso sí, qué es cada uno de los planos y sobre todo aquí se pondría mucho el acento en la diferencia cualitativa que hay entre un defensor de origen parlamentario y los otros tipos de instituciones, lo cual no es menoscabo, en absoluto, para una gran colaboración, una gran aplicación del criterio de proximidad, hasta cierto límite (creo que es absurdo hablar de un defensor a nivel de poblaciones donde el conocimiento personal puede anular la tarea objetiva de la institución) y a partir también de facilitar y, digamos, difundir en todos sus ámbitos todos los posibles potenciales del defensor para que los locales o los sectoriales puedan beneficiarse de aquellas experiencias.

En cuarto lugar sería incluir competencias claras sobre Administración local de naturaleza bifronte, como se ha dicho antes. El propio Tribunal Constitucional ha advertido que si no están definidos en los estatutos, pueden dar lugar a restricciones de actuación de los defensores autonómicos.

Y, por supuesto también, el tema de la relación con el Defensor del Pueblo. Soy claramente partidario de evitar las duplicidades de actuación, la confusión en la actuación. Lo ha dicho el propio Tribunal Constitucional en casos similares, como el Consejo de Estado y los consejos consultivos, o como

el Tribunal de Cuentas y los tribunales de cuentas autonómicos, facilitando incluso que desde los defensores autonómicos se tuviese la posibilidad de solicitar información a la Administración periférica en territorio autonómico, también a caballo de alguna de las sentencias que ha producido el propio Tribunal Constitucional.

Creo que si tenemos en cuenta esto con definiciones competenciales, es tan importante también saber reclamar en la elaboración de los estatutos una buena definición de relación con los parlamentos. Nuestras instituciones deben ser contundentemente independientes de los parlamentos. Soy también de los que abonan la teoría que la expresión "comisionado parlamentario," que tiene una virtud pedagógica, puede tener una lectura de supeditación que no puede existir.

Estoy totalmente de acuerdo con lo que decía el profesor Carrillo de que el informe es un relato de la gestión, no es un control de una institución sobre otra, porque se mermaría esa independencia. Y además la independencia nace, o debería nacer, con una exigencia muy clara que, por desgracia, no sucede con todos los ombudsman del mundo, que es una mayoría muy calificada que da nacimiento a la institución, una mayoría parlamentaria muy calificada, con lo cual prácticamente todos los colores del arco parlamentario de elección democrática están avalando aquella elección.

En ese sentido, sería muy positivo que los estatutos reflejasen esta mayoría calificada, que reflejasen esta relación de informe de gestión que antes se ha citado también y que reflejasen la plena independencia, orgánica, funcional y presupuestaria de los defensores autonómicos frente a los parlamentos. Incluso hay quien mantiene, y yo en parte lo suscribo, que sería positivo, si no en el estatuto, en normas posteriores, la posibilidad de dictaminar iniciativas legislativas en trámite, siempre y cuando lo solicitase el defensor autonómico -el Justicia de Aragón, por ejemplo, tiene una función encargada en el propio estatuto de velar por el ordenamiento jurídico de Aragón- y, en conexión con ello, como se ha previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que va a entrar en vigor de aquí a pocas semanas, la posibilidad de pedir dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias o consejo consultivo, se llame como se llame, cuando el defensor crea que un proyecto, una proposición o un decreto-ley puede mermar algún derecho. En cierta forma se está entrando en el campo de poner en marcha el mecanismo de control de constitucionalidad.

Si hacemos un rapidísimo repaso, y con ello acabo, a lo que ha sucedido en los estatutos que están ya en sede parlamentaria o han pasado por sede parlamentaria, tenemos en primer lugar (hablo en términos cronológicos) de la Comunidad Valenciana, a la cual se ha referido Emilia, que define al Síndic como parte de la Generalitat, como alto comisionado de las cortes y remite a una ley temas como designación, funciones y el propio estatuto.

En el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se amplían las funciones del Síndic, se amplía el concepto de administraciones objeto de control; se alarga este control a toda entidad vinculada a la Administración autonómica y local que preste servicios de interés general, incluso, como he dicho antes, entidades privadas que prestan servicios de interés general; se clarifica la posición sobre la Administración local; se eleva al nivel de estatuto el concepto de exclusividad de control sobre la Administración autonómica; y se sitúa en el estatuto el deber, se concreta el deber de cooperación con el Síndic de todas las administraciones, cosa que en el estatuto anterior no se reflejaba.

Entre las nuevas funciones está la posibilidad de pedir dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias, como acabo de referir, el de establecer formas de colaboración con los defensores locales y otras figuras análogas, y el de colaboración entre el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges. Y en cuanto al estatuto de la institución, se refleja en el estatuto de autonomía (perdón por la redundancia) la inviolabilidad e independencia de la institución, su autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria, y obviamente su elección por un quórum de tres quintas partes del parlamento.

En la propuesta de estatuto de autonomía en Andalucía hay una singularidad que hasta ahora no había en ningún otro estatuto, que es que se le sitúa con una primera cita en el título de derechos, que me parece positivo, que yo encuentro a faltar en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ya en el título de derechos se refleja la existencia del Defensor del Pueblo Andaluz y después, en el título de instituciones, el derecho se encarga de la función de velar por la defensa de los derechos anunciados en el título I. Ya en el título de instituciones se le define como un comisionado del parlamento, se marca una elección por mayoría calificada sin concretar y se remite a una ley su concreción en estos aspectos y en sus funciones, apelando a la colaboración entre el Defensor del Pueblo Andaluz y el Defensor del Pueblo.

El caso del Justicia de Aragón, está presente en el proyecto de estatuto en el título institucional. Se habla de un *“sin perjuicio de instituciones previstas en el art. 54”*. Se le encarga la protección y defensa de derechos individuales y colectivos, y los reconocidos en el estatuto de autonomía. Se le encarga la tutela del reglamento jurídico aragonés y la defensa del estatuto, y se hace una amplia definición de administraciones supervisables: autonómica, local y servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a tutela o control de una comunidad autónoma.

Y por último, los que están en íter parlamentario. El estatuto de Baleares habla de la Sindicatura de Greuges, no del Síndic, por tanto, de una institución en apariencia colectiva. Y en su art. 50 remite su creación a una ley del parlamento, no lo crea el propio estatuto, aunque habla de función de defensa de derechos y supervisión de investigación de las actividades de la Administración, y sí que establece un quórum para su elección en tres quintas partes.

Si tenemos en cuenta, además, que estatutos de las comunidades llamadas en el texto constitucional “especiales” pasan por los tres filtros de elaboración, como son la votación del Parlamento de Cataluña o el Parlamento Andaluz, la votación de las Cortes Generales -Congreso y Senado- y el filtro del estatuto de autonomía refrendado en referéndum popular, evidentemente se ha dado un paso hacia delante en lo que es el fortalecimiento de estas instituciones.

Muchas gracias.

ararteko

LOS DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS EN EL
PROCESO DE EVOLUCIÓN DE LOS
ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.
EL ESTADO SOCIAL Y LA DESCENTRALIZACIÓN

EMILIA CABALLERO
*Sindic de Greuges de la
Comunitat Valenciana*

Como de todos es sabido, el art. 54 de la CE introdujo en nuestro ordenamiento, y más concretamente en el sistema de garantías para la defensa y ejercicio de los derechos constitucionales, la figura del Defensor del Pueblo. Y lo hizo reflejando en toda su pureza las características y método de funcionamiento del Ombudsman original, huyendo, como había sucedido en otros países, de las desviaciones que convertían ese ombudsman original en instituciones prácticamente distintas y difíciles de homologar con el modelo inicial. Ésta es, desde luego, la opinión mayoritaria de la doctrina y así se han manifestado entre otros Pérez Calvo, Pellón Rivero, Varela Suanzes o Visiedo Mazón.

Nos encontramos, por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico con una auténtica figura de defensa y garantía de todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución por un lado, y por otro con un instrumento de control sobre la actuación administrativa que viene a sumarse a los ya tradicionales, y con frecuencia insuficientes, ejercidos por el Parlamento o los órganos jurisdiccionales.

Pero, como también es conocido por todos, una de las principales novedades introducidas por la Constitución es el modelo de distribución territorial del poder político. Esta opción y su desarrollo posterior han dado lugar a un sistema de amplia descentralización basado en una efectiva distribución del poder entre las distintas instancias territoriales y a una verdadera autonomía entre todas ellas.

La autonomía, como ha manifestado en muchas ocasiones el Tribunal Constitucional, es un estatus integrado por la totalidad de las potestades públicas superiores que el ordenamiento otorga para la gestión de los propios intereses, y por lo tanto incluye el poder y la facultad de desarrollar una organización administrativa e institucional similar a la prevista para el Estado central. En consecuencia y a pesar de reticencias iniciales, está ya absolutamente afirmado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que esa autonomía suponía desde un principio la posibilidad de crear figuras similares a la del Defensor del Pueblo en el esquema organizativo e institucional que cada Estatuto adoptase.

En este momento esa figura ya ha sido creada en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, aunque no en todas el proceso haya sido homogéneo, ni se haya llegado en alguna de ellas a su puesta en marcha. Pero el proceso no se encuentra cerrado, porque bien por vía de la revisión estatutaria o bien mediante ley ordinaria de los respectivos Parlamentos, el número de instituciones existentes puede ir aumentando hasta llegar a existir en todas y cada una de las Comunidades.

El art. 54 de la CE no hacía ninguna referencia a ellas ni en sentido afirmativo ni negativo, y así antes de que las Cortes abordaran la regulación mediante Ley Orgánica de la institución del Defensor del Pueblo estatal, en tres Comunidades Autónomas (País Vasco, Cataluña y Galicia) ya se había creado en sus Estatutos, con distintas nominaciones, una figura similar. Esto hacia necesario a todas luces, con independencia de la polémica suscitada sobre la conveniencia o no de estas instituciones territoriales, que a la hora de desarrollar esa institución estatal fueran abordadas tanto la delimitación de competencias como las formulas de cooperación entre las distintas instituciones.

De esta forma, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sensible a las dificultades que podrían generarse y desarrollando el contenido de la Constitución, recoge en el art. 12 (en una elaboración que no estuvo exenta de una importante crítica) una regla de conflicto que se establece en dos apartados: el primero, como consecuencia directa de la norma constitucional, define la competencia del Defensor del Pueblo para supervisar la actividad de las Comunidades Autónomas; el segundo establece que los órganos similares deberán coordinar sus funciones con la institución estatal, la cual a su vez puede solicitar la cooperación de estos.

Por su parte, en todas las leyes que desarrollan las instituciones territoriales se dispone, en correspondencia con este precepto, la obligación de la coordinación y colaboración con el Defensor del Pueblo Estatal.

Con posterioridad a la Ley Orgánica 3/1981 y para aclarar y articular mejor las relaciones entre las distintas defensorías, se aprueba la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo, así como el régimen de colaboración y coordinación de las mismas. En dicha ley quedan, más o menos, definitivamente perfiladas las relaciones de la institución estatal con las similares de ámbito autonómico en

base a los principios mencionados de coordinación y colaboración .Y se prevé la posibilidad de la firma de acuerdos entre ellas para la mayor eficacia en la realización de sus funciones y evitar las contradicciones que pudieran darse en el ejercicio de unas competencias concurrentes.

Establecida ya la justificación de las figuras similares al Defensor del Pueblo, el proceso de su creación y extensión a prácticamente todas las Comunidades Autónomas y su ámbito de actuación respecto de la Administración Autonómica y la Administración Local del correspondiente territorio cuando ejerza competencias delegadas de la Comunidad respectiva, veamos ahora cuál es la naturaleza de estas instituciones, cuáles son las funciones que están llamadas a desarrollar y cuáles los fines a los que están dirigidas.

Como expresa Rovira Viñas, la institución del Defensor del Pueblo y, por extensión, las de las figuras similares en el ámbito autonómico son instituciones de difícil definición, son distintas a las demás y en principio resultan raras e incluso contradictorias con el imperio de la ley y la distribución territorial e institucional del poder en nuestro Estado de Derecho. Son instituciones -recuerda Rovira- que sin potestad tienen por finalidad controlar los poderes legitimados democráticamente (ya sean de ámbito estatal o autonómico) sobre la base de la autoridad y la persuasión, e incluso el coste político que pueda tener para los órganos fiscalizados una denuncia pública de su gestión.

Estamos hablando de instituciones que sin sustituir ni suplantar a las instituciones democráticas, ni asumir competencias de los tres clásicos poderes del Estado, deben defender a la ciudadanía en el ejercicio y disfrute de sus derechos de una forma rápida y eficaz.

El perfil de estas instituciones queda definido en el art. 54 de la CE, al que hacen referencia la mayoría de los Estatutos al instituir con distintas denominaciones sus propias defensorías. Este precepto, sobradamente conocido, caracteriza al Defensor del Pueblo y por extensión a los defensores regionales como altos comisionados de las Cortes (generales o autonómicas), designados por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrán supervisar la actividad de la Administración.

Si tenemos en cuenta que el Título I comprende tres clases distintas de derechos en función de sus niveles de protección (los derechos y libertades fundamentales, los derechos de los ciudadanos y los principios rectores de

la política social y económica), habrá que afirmar que la defensa que puedan ejercer los defensores dependerá de la protección que el ordenamiento dispense a cada uno de estos bloques.

Pero quedando claro lo anterior, respecto a la función de estas instituciones ha existido una polémica doctrinal en torno a determinar con precisión el alcance de la misión que se les ha asignado, es decir, si la defensa de los derechos comprendidos en el Título I y la supervisión de la Administración son dos funciones distintas o una única función que sería la defensa de los derechos, para lo cual supervisan la actividad de la Administración.

Comenta Rovira Viñas que en la cuestión suscitada no puede olvidarse que si se observa todo el proceso constituyente a través de los distintos debates y enmiendas, queda suficientemente claro que la pretensión era la de introducir en el ordenamiento una institución con esas dos funciones diferentes, es decir, una institución de garantía de todo el Título I del texto constitucional.

Centrándonos ya en los principios rectores de la política social y económica, hay que partir de la afirmación de que toda la actuación de los poderes públicos debe estar guiada por su reconocimiento y respeto, y tienen una determinada y directa eficacia por el mandato contenido el art. 9.1 de la CE, según el cual vinculan a todos los poderes y, por tanto, a la Administración. Estos principios no podrían ser invocados ante la jurisdicción ordinaria más que a través de las leyes que los desarrollen, pero nada impide que puedan ser alegados ante las instituciones de las que tratamos aquí, que no son órganos de carácter judicial.

Estos principios a los que nos referimos vienen a recoger en nuestra Constitución los denominados derechos de segunda generación o, más concretamente, derechos sociales, económicos y culturales. Y cobran especial importancia en el momento actual en que los distintos ordenamientos estatutarios han iniciado, tras veinticinco años de vigencia, un periodo de reforma y revisión del ejercicio de las competencias hasta ahora asumidas y ejercidas por las Comunidades Autónomas.

Hasta tal punto el tema adquiere importancia, que puede afirmarse que en nuestro Estado constitucional vigente hay dos grandes cuestiones tan implicadas entre sí que sólo cabe la realización de cada una con la efectividad de la otra. Y estas dos cuestiones son la realización de ese grupo de derechos cons-

titucionales, los denominados derechos sociales y económicos, y la consolidación del Estado Autonómico como Estado Social y Democrático de Derecho.

El punto de partida es sobradamente conocido y, aceptada la distribución de la competencias legislativas entre el Parlamento nacional y los de las Comunidades Autónomas constituidas, se trata de discurrir cómo estos parlamentos autonómicos han ido dotando de contenido a las tres calificaciones del Estado español, y muy especialmente a la de Estado Social, porque cualquiera que sea el futuro del Estado Social español, no cabe duda de que en su éxito o fracaso tendrán un papel excepcional dichos Parlamentos.

Cada grupo de derechos constitucionales tiene unas características propias que los diferencian de los otros. Diferencias que no sólo son estructurales y de régimen jurídico, sino referentes a su origen y a su funcionalidad. Cada uno de estos grupos y su formulación positiva ha respondido a necesidades concretas de la ciudadanía, que cuando se han hecho insoslayables han saltado al mundo jurídico. De esta forma, cuando las necesidades y las concretas situaciones de riesgo de las personas van cambiando, han de ir surgiendo y desarrollándose nuevos instrumentos de defensa de los derechos, lo que supone dotar de la máxima apertura de contenidos, fines y medios de tutela a los derechos fundamentales.

La inserción de los derechos sociales en el patrimonio de esa ciudadanía supuso importantes cambios sociales y el reto para las sociedades civilizadas ha sido fundamentalmente el de seguir manteniendo una determinada calidad de vida, sin menoscabo de la libertad conseguida. Y es precisamente esa convivencia entre las prestaciones sociales que se demandan del Estado y son facilitadas por éste, y el sostenimiento y respeto de los valores democráticos de libertad e igualdad lo que da como resultado el Estado Social. De otro modo podríamos estar hablando de un Estado benefactor, pero con grandes defectos democráticos e incluso autoritario.

De esta manera, la racionalización del poder cuya manifestación jurídica es el Estado de Derecho, el respeto a los valores democráticos y la atención a los derechos sociales son las tres realidades que conforman la actual forma del Estado.

Pero que ese poder “racionalizado” se ejerza desde un único centro o esté descentralizado no es coesencial con esa forma de Estado Social y Democrático.

De hecho no falta quien defiende que es desde el Estado centralizado como mejor pueden ejercerse las políticas sociales por su gran coste financiero, y que bajo ningún aspecto podría negarse el carácter de Estado Social a alguno de los Estados de corte fuertemente unitario, como por ejemplo Francia.

Se trataría, por tanto, de reflexionar hasta qué punto la descentralización política es o no un instrumento de eficacia en la realización sustantiva de ese Estado Social.

En esta reflexión tendremos que partir de las características definatorias de los derechos sociales y a partir de ellas establecer su conexión favorable o desfavorable con la descentralización política.

En primer lugar, si tenemos en cuenta que los derechos sociales nacen como derechos de la persona en determinada situación, es decir, que su titularidad va unida a determinadas situaciones, no será difícil llegar a la conclusión de que esa determinada posición económica y social puede venir condicionada en gran parte por circunstancias ambientales y territoriales. Es decir, que en la diversidad real que los derechos sociales contemplan caben las situaciones derivadas de una determinada adscripción territorial, y en ese caso no cabe ninguna duda que serán los poderes más próximos los que estén en situación de conocerlas, evaluarlas y aportar las soluciones necesarias.

En segundo lugar, el derecho social es el que corresponde a todas las personas en una determinada situación, pero el hecho de que se refieran a colectivos no supone que persigan la uniformidad social ni que pretendan aplicar en forma idéntica medidas iguales para todos. Al contrario, comportan un diferente trato y exigen un análisis de las diferentes situaciones por los correspondientes operadores jurídicos: la Administración y, en caso de conflicto, los jueces. Piénsese, por ejemplo, en la concesión de una determinada ayuda de carácter económico en la que, partiendo de igualdad al derecho a su obtención, sea necesario y conveniente modularla en función de determinadas circunstancias personales. También desde este punto de vista favorece su eficacia la proximidad de las instancias de decisión y de aplicación de las medidas tendentes a la atención de la situación de que se trate.

En tercer lugar, los derechos sociales supusieron en un principio la facultad de reclamar prestaciones del Estado, pero con el tiempo han ido convirtién-

dose en auténticos deberes del Estado. Para su satisfacción necesariamente se ha de contar con las políticas públicas que los hagan posibles y en este aspecto el poder descentralizado no resta nada a las obligaciones del Estado. Muy al contrario, los poderes descentralizados se convierten en motores del cambio social y lo facilitan en tanto que, al parcelarse el ámbito territorial de aplicación, esas políticas se hacen más asequibles en su cumplimiento. Ésta es una realidad innegable, no sólo en el nivel de descentralización del poder del Estado, sino perfectamente aplicable a otros niveles a los que estamos acostumbrados cuando observamos, por ejemplo, la distribución de las grandes ciudades o ámbitos metropolitanos en sectores con un cierto nivel de autogestión, para hacer más asequible la adopción de cualquier medida que quiera adoptarse y que convenga más o menos o de manera distinta en unos sectores que en otros.

En el momento histórico que vivimos, y como hemos dicho tras veintitantos años de vigencia del modelo territorial descentralizado que supuso el Estado Autonómico instaurado con la Constitución de 1978, la mayoría de las Comunidades se están planteando la revisión de sus normas estatutarias, y en esta revisión tiene un lugar preeminente la ampliación y consolidación de ese Estado descentralizado como Estado Social y Democrático. Efectivamente, los Estatutos hasta ahora aprobados o los que están en discusión en las Cortes Generales (el valenciano, el catalán y el andaluz) no contemplan sólo la ampliación de las competencias del Estado Autonómico, que asumen hasta alcanzar el techo diseñado por la propia Constitución. Estos nuevos Estatutos o los proyectos de nuevos Estatutos, sin por supuesto renunciar a esa meta, suponen también, con una dimensión fundamental, un compromiso de los Gobiernos descentralizados con su ciudadanía, con sus preocupaciones, sus aspiraciones y en definitiva con su bienestar. Y para la consecución de estos objetivos amplían el reconocimiento de derechos ciudadanos en aspectos concretos que afectan directamente al bienestar social e individual de las personas.

En definitiva, estas reformas están inspiradas por la idea que ha quedado expuesta y que es el eje medular de esta intervención de que el aumento del nivel de autonomía, y la autonomía en sí misma, no puede ser considerada más que como una cuestión instrumental en relación con la mejora de vida de los ciudadanos y ciudadanas de cada Comunidad Autónoma.

Centrándonos en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, ya en su Preámbulo

reconoce esta idea de la mejora de la calidad de vida de los valencianos como motor de la reforma y en su texto dispositivo se incorpora el Título II sobre “Los derechos de los valencianos y valencianas”.

En este Título y en referencia a la importancia de esa idea latente en las reformas emprendidas de la consolidación del Estado descentralizado como instrumento con vocación de eficacia en la consolidación del Estado Social, en líneas generales se establece:

- 1º Que los valencianos y valencianas son titulares de los derechos reconocidos por la Constitución española y por los instrumentos internacionales de derechos humanos, por los que velaran -dice- los poderes públicos valencianos.
- 2º Que una ley de las Cortes Valencianas regulará el derecho a una buena Administración eficaz, equitativa e imparcial, y a una participación individual o colectiva de los ciudadanos y ciudadanas valencianas en los asuntos públicos.
- 3º Que la Generalitat se compromete a defender y promover los derechos sociales que representan un ámbito inseparable del respeto a los valores y derechos universales de las personas. Se elaborará una carta de derechos sociales como expresión del espacio cívico de convivencia social de los valencianos, que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de la Generalitat.
- 4º Que la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en la defensa de unos derechos que se desarrollan a lo largo del título que comentamos, que son todos y cada uno de ellos derechos inscribibles en ese grupo que hemos denominado derechos de la segunda e incluso de tercera generación, y que se encuentran contemplados en la Constitución dentro de los denominados principios rectores de la política social económica y cultural.

En relación con la institución del Sindic de Greuges, el nuevo Estatuto presenta algunas diferencias con respecto al anterior que en este momento sólo podemos reseñar sin llegar a establecer conclusiones sobre hasta qué punto el diseño de esta institución puede verse modificado en el futuro.

Estas diferencias, señaladas de un modo que, como decimos, sólo son apuntes un tanto desdibujados por el corto transcurso de tiempo desde la aprobación del nuevo Estatuto, la falta de una reflexión mas profunda que habrá de darse con serenidad y la importancia que requiere, son las siguientes:

En primer lugar, en el art. 20 aparece el Sindic de Greuges como una institución que forma parte de la Generalitat junto con las otras que se enumeran. Este reconocimiento, que aunque de manera menos directa ya se hacía en el anterior Estatuto, viene ahora a ser más evidente y a confirmar la independencia de esta institución respecto de todas y cada una de las demás instituciones de la Generalitat. Y esta independencia, en mi opinión, no podrá venir afectada por el hecho, en apariencia un tanto contradictorio, de que el Capítulo IV de este mismo Título, donde se regula la institución del Sindic en el art. 43, se venga a denominar, un tanto desafortunadamente, "De las Instituciones Comisionadas por las Cortes".

Por otra parte, y esto es de reseñar, en ese art. 43 dedicado al Sindic de Greuges no aparece ya ninguna referencia al art. 54 de la Constitución como norma última a la que quedaría referida esta figura en similitud con la del Defensor del Pueblo. No se hace tampoco referencia a la coordinación necesaria entre las dos instituciones, establecida en el art. 12 de la LODP y en la posterior Ley 36/1985, a las que antes hacíamos referencia. Tampoco en mi opinión esta falta de referencia puede significar un cambio sustantivo, en el sentido de que esa competencia del Defensor para supervisar la actividad de la Administración Autonómica, que le concede directamente el art. 54 de la Constitución, se vaya a ver en ningún sentido disminuida por esta nueva redacción.

En tercer y último lugar, se encomienda al Sindic la defensa de los derechos reconocidos a la ciudadanía valenciana en el Título II del nuevo Estatuto. En tanto que esta formulación de derechos de carácter social es la parte quizá mas novedosa de las nuevas normas estatutarias y también del Estatuto Valenciano, habrá que estar a los criterios y método de funcionamiento que sin duda el mero transcurrir del tiempo irá proporcionando, en la medida en que estos derechos se vayan desarrollando en la legislación autonómica. En principio, desde luego, esta legislación formará parte, sin ninguna duda, del ámbito competencial y territorial de la Autonomía Valenciana.

Por tercera vez en mi opinión, aunque ya se ha señalado la falta de referencia al principio de coordinación que en el texto derogado aparecía y que debe ins-

pirar el funcionamiento de las instituciones de ámbito estatal y autonómico, la situación tampoco puede entenderse sustancialmente modificada.

En este momento y de cara al futuro serán necesarios, y ahora sí cabe con más fuerza, los acuerdos de colaboración instrumentados a través de la coordinación y cooperación entre las dos instituciones, porque éste será sin duda el método más eficaz para lograr inspirar y mantener el grado de confianza y credibilidad de la ciudadanía respecto de estas instituciones.

Por último, quiero señalar dos cuestiones:

- 1º la importancia de la figura del Defensor del Pueblo autonómico en ese desarrollo del Estado Social, porque la proximidad es hoy un elemento esencial, dada la complejidad de la sociedad actual donde las Administraciones son macroorganizaciones que requieren de instrumentos nuevos y la figura del Defensor del Pueblo es una institución nueva en nuestra cultura que tiene ese papel en la consecución de un verdadero Estado Social; y
- 2º señalar que por primera vez en nuestro Estatuto, como fruto de la lucha del Movimiento Feminista, se contempla en ese Título II de los Derechos de valencianos y valencianas el Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo y trabajo; la protección social contra la violencia de género; la participación social, laboral, familiar y política en igualdad de condiciones; y la compatibilidad de la vida familiar y laboral. Todo ello comprometiéndose a garantizarlo.

Un reto para nuestras instituciones que estamos obligados a afrontar.

Esta tarea de hacer realidad el Estado de Derecho es la contribución de nuestras instituciones al desarrollo de nuestras sociedades y la respuesta que debe exigirse a las Defensorías del Pueblo.

ararteko

**LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS
EN LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO
DE LAS AUTONOMÍAS (II)**

FERNANDO LUIS DE ANDRÉS
Valedor do Pobo



1. Introducción

En primer término deseo agradecer muy sinceramente la amable invitación del Ararteko y de los directores de las Jornadas para que la institución del Valedor do Pobo intervenga en ellas y de esta forma pueda aportar sus reflexiones sobre el devenir de las instituciones en el acervo autonómico.

En este debate se nos propone una reflexión sobre el papel de nuestras instituciones en la evolución del Estado de las autonomías. Pues bien, creo que lo primero que cabe dejar patente es que la creación y el papel desempeñado por el Valedor do Pobo y el resto de las instituciones de igual naturaleza, configuradas como instrumentos constitucionales o estatutarios para conformar una *garantía complementaria* a las que podemos denominar *garantías clásicas*, a estas alturas se percibe como una importante contribución en la defensa de los derechos de los ciudadanos y las personas. Hoy se encuentran perfectamente consolidadas en el entramado institucional y sobre todo en la conciencia garantista de los que acuden a nosotros en busca de amparo. Sin embargo, los que dedicamos nuestro esfuerzo profesional a estas instituciones también somos conscientes de las carencias que padecemos y de los pasos necesarios para hacer cada vez más cercana y eficaz nuestra labor.

A la pronta consolidación de las instituciones ha contribuido en gran medida que en el proceso constituyente español, en el se incluye la elaboración de los Estatutos de Autonomía, que al fin y al cabo forman parte del *bloque de constitucionalidad* y conforman lo que conocemos como *derecho constitucional autonómico*, era general la convicción de que todas las garantías de las que dotáramos al sistema serían pocas en orden a preservar los derechos y libertades de los ciudadanos que en ese preciso momento se reconquistaban. Por ello, no se desaprovechó la oportunidad para incluir la figura del *Defensor del Pueblo* en el Texto Constitucional, y la de los Comisionados Autonómicos en algunos Estatutos, todas ellas con el fin de complementar el resto de los mecanismos garantistas del sistema constitucional.

Así, la figura del *Defensor del Pueblo* se definió como “.. alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título [I], a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales” (art. 54 de la Constitución). En parecidos términos los Estatutos de Euskadi, Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Aragón, Canarias y Baleares preveían la creación de los comisionados de cada una de estas Comunidades.

A partir de ahí la labor cotidiana de supervisión de las administraciones ha ido conformando un amplio elenco doctrinal que ha contribuido a dar efectividad a los principios constitucionales y estatutarios de legalidad, eficacia y objetividad en el servicio de los intereses generales, algo quizás especialmente necesario en relación con algunas administraciones relativamente nuevas y con las consiguientes carencias.

2. La contribución de las instituciones en los procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía

Dentro del análisis de la evolución del Estado autonómico no podemos dejar de resaltar la importancia del actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía de muchas CC. AA., procesos en los cuales los Defensores hemos sido convocados para aportar, de una u otra forma, nuestro criterio acerca del alcance y la definición de cada una de estas reformas.

Nuestra comparecencia, que se acompañó de la entrega de un documento en el que se especificaba detalladamente nuestra opinión al respecto, se produjo el 27 de junio pasado, y en ella pretendimos ser consecuentes con las conclusiones recopiladas en el desempeño de las funciones estatutarias y legales que se nos atribuyen. Estas funciones se vienen desempeñando desde hace más de 15 años, un período en el cual intentamos ser útiles en la defensa de los derechos constitucionales y estatutarios de los ciudadanos y en el que conocimos y tratamos muy variados problemas que aquellos encuentran en sus relaciones con la Administración y, en general, en todos los órdenes de su vida en sociedad. Efectivamente, el conocimiento de más de 19.000 quejas de los ciudadanos, los diferentes análisis realizados en los 15 Informes Anuales y 4 Extraordinarios presentados al Parlamento de Galicia y, en general, nuestra participación activa en numerosos foros de trabajo para la promoción de los derechos fundamentales y la lucha contra las irregularidades administrativas

nos permiten tener una visión depurada de algunos de los aspectos que son objeto de análisis en los trabajos preparatorios de la reforma estatutaria.

Hoy la posibilidad de esa reforma es un proyecto compartido por los diferentes grupos parlamentarios y, por eso, tenemos en perspectiva una posible modificación de muy diferentes aspectos sociales e institucionales. Sin embargo, centramos nuestra atención en las cuestiones que son objeto ordinario del trabajo institucional, esto es, la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos y la supervisión de las posibles irregularidades o disfunciones de la Administración.

Efectivamente, la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo, define la institución como alto comisionado del Parlamento de Galicia para la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidas en la Constitución, para lo que podrá supervisar la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma gallega y de sus entes y empresas públicas o dependientes, así como la de la Administración local en aquellas materias que son competencia de nuestra Comunidad. En este amplio abanico de funciones la experiencia deja constancia de que son los denominados *derechos sociales* el principal objeto de reclamación de los ciudadanos, y, por ello, de dedicación de la institución. Todos los años los principales motivos de queja de la ciudadanía se refieren a problemas relacionados con la salud, la educación, los servicios sociales, la vivienda o el medio ambiente, por lo que el desempeño de esa labor ordinaria de defensa de los derechos sociales hace que dispongamos de un criterio suficientemente decantado sobre el nivel de efectividad de ese grupo de derechos y de las necesidades públicas al respecto.

Además, uno de los principales objetivos institucionales es garantizar unas condiciones de vida dignas para todos los ciudadanos, a través del aseguramiento de políticas adecuadas de protección social y de la promoción de las medidas precisas para remover cualquier causa de exclusión social, discriminación o desigualdad, y ello para hacer efectiva la igualdad. En coherencia con esta función pretendimos que en la reforma en curso uno de los aspectos a contemplar fuera la inclusión de un conjunto de derechos sociales acordes con la realidad y las necesidades de los gallegos y, en general, de todas las personas que viven en Galicia.

Por lo tanto, pretendimos que el eje fundamental de nuestra aportación fuera la propuesta de desarrollo estatutario de un catálogo de derechos sociales

y de sus garantías, además de realizar una mejor definición estatutaria del Valedor do Pobo, de su naturaleza y de sus funciones, y ello como medio para fortalecer los derechos a los que nos referimos, pero también como forma de complementar su garantía.

3. La necesaria reforma de algunas regulaciones estatutarias relativas a los defensores autonómicos

Así pues, el otro eje de nuestra aportación estatutaria consistió, como no podía ser de otra forma, en definir y, en la medida de lo posible, reforzar la posición institucional del Valedor do Pobo, entendiendo que con ello se podría impulsar un mejor funcionamiento de la institución. Además, de esa forma se reforzaría uno de los instrumentos estatutarios para la defensa o promoción de los derechos o fines públicos de orden social. Se perfeccionaría un elemento coadyuvante para la efectividad de los derechos ya existentes, de los que se refuercen, concreten o amplíen en la reforma estatutaria, o de los que puedan entenderse como verdaderas innovaciones positivas del estatus jurídico del ciudadano (por ejemplo, por el establecimiento de nuevas obligaciones positivas de los poderes públicos).

A la hora de justificar la necesidad de una reforma en profundidad de las normas estatutarias en primer término hicimos referencia a las claras deficiencias técnicas de los correspondientes artículos, especialmente de los de los primeros Estatutos, entre los que se encuentra el gallego. En concreto, en el art. 14 de EAG observamos las siguientes carencias:

- Falta de una denominación específica, dado que no se menciona el nombre posteriormente adoptado a través de la Ley 6/1984, esto es, Valedor do Pobo. Dicha denominación es un sello específico y fundamental de identidad, por lo que parece conveniente incluir en el Estatuto de Autonomía la denominación establecida legalmente y ya ampliamente asentada.
- Tampoco se hace mención a su perfil básico, esto es, no se hace referencia ni a la naturaleza parlamentaria de la institución ni al ejercicio de sus funciones con independencia o sin sujeción a ningún mandato imperativo.
- Relacionado con el principio de independencia mencionado anteriormente, el Estatuto no cuenta con ninguna referencia a los elemen-

tos que tienen por fin garantizar en origen dicha independencia. En especial, se echa en falta la mención de una específica mayoría parlamentaria para la elección del titular de la institución. Por eso, sería conveniente que se incluyese la exigencia de una mayoría reforzada, que podría concretarse en la que actualmente se prevé en el artículo 2.3 de la Ley 6/1984, esto es, 3/5 de los miembros de la Cámara.

Por último, consideramos que resultaría disonante incluir en el correspondiente artículo estatutario menciones que pretendan definir el perfil de la institución *por comparación* con el *Defensor del Pueblo*; o mencionar a esta institución estatal con el objetivo de dejar constancia de las respectivas funciones. No es preciso que en esta concreta sede –el artículo estatutario definidor del Valedor do Pobo– se haga reserva expresa de las funciones de la institución estatal, puesto que tal reserva ya está garantizada por la definición constitucional de las funciones del *Defensor del Pueblo* hecha en el artículo 54 C.E. Como señalamos anteriormente, parece más oportuno que la definición del Valedor do Pobo se haga por referencia directa a éste, mencionando expresamente, en cambio, las funciones de la propia figura autonómica, con lo que ya se define su ámbito funcional y al tiempo se garantiza que no se traspasará.

Así pues, se propuso la siguiente redacción del artículo estatutario relativo al Valedor do Pobo:

- “1. El Valedor do Pobo es el alto comisionado del Parlamento de Galicia para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en el Título I de la Constitución y los derechos y principios rectores contenidos en el Título Preliminar (*o en otra localización sistemática*) del presente Estatuto, así como para la defensa del principio de legalidad en el ámbito de la Administración. Para tal fin ejercerá sus funciones con independencia y autonomía, y supervisará la actividad de la Administración, dando cuenta del desarrollo de su labor al Parlamento de Galicia a través de informes anuales o, de ser el caso, de informes extraordinarios.
2. La elección del Valedor do Pobo requerirá el voto positivo de tres quintos de los miembros del Parlamento.
3. Una ley del Parlamento de Galicia regulará la organización y funcionamiento del Valedor do Pobo. En ella se contendrán los instrumentos precisos para garantizar que su función se desarrolle de acuerdo con el principio de independencia y con autonomía de criterio, y, al

menos, las prerrogativas, incompatibilidades y las causas tasadas por las que el Parlamento podría cesar a su titular.

4. En el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas, el Valedor do Pobo podrá dirigirse a autoridades, instituciones y organismos de todas las administraciones con sede en el territorio de Galicia.

5. El Valedor do Pobo goza de autonomía reglamentaria, organizativa, funcional y presupuestaria de acuerdo con las leyes.”

4. La capacidad de análisis general de las situaciones sociales

Una importante singularidad institucional de los Defensores, que sin duda particulariza su labor (por ejemplo –salvadas las evidentes distancias– con respecto a los juzgados y tribunales), viene dada por la circunstancia de que se trasciende la concreta supervisión de los supuestos particulares. Con frecuencia se realizan análisis globales de determinadas problemáticas sociales, de sectores de la vida pública o de la propia Administración. Si a ello se une la habilitación para plantear modificaciones en el ordenamiento vigente, incluso cuando se trate de modificaciones de normas con rango de ley, o de su creación *ex novo*, de ello resulta un potencial de intervención que va más allá del conocimiento del caso concreto o las cuestiones particulares, permitiendo protagonizar un papel relevante en el análisis de tipo general y con vocación de permanencia que permite conocer la efectividad de los fines públicos constitucional y estatutariamente establecidos y, en general, de las exigencias sociales amparadas por esos principios.

En este sentido van cobrando una creciente relevancia los diferentes medios de análisis global de las problemáticas sociales utilizados por los defensores. Estos análisis se pueden dar por medio de informaciones de tipo general que se solicitan de forma sistemática a la Administración en relación con determinadas materias (por ejemplo, información anual sobre el estado de las listas de espera sanitarias), a través de investigaciones generales por los propios medios de la institución (por ejemplo, estudios sociológicos o de opinión, evaluaciones públicas, etc.), o de cualquier otra forma que se considere útil.

Este amplio análisis sectorial debe complementarse en determinadas materias con una referencia estandarizada que permita enjuiciar la calidad de los servicios públicos en el ámbito de la Administración. Los *estándares de cali-*

dad en el tratamiento de los sistemas sanitario, educativo, de servicios sociales, etc., resultan hoy cada vez más necesarios para conocer lo que tenemos y lo que queremos tener, y por tanto, a donde queremos dirigir nuestra labor supervisora en relación con estos sectores, en realidad los más importantes de nuestra actividad, por constituir los elementos esenciales del *Estado del bienestar, asistencial o proveedor de servicios*. Resultaría lógico que la Administración presentara en primer término sus estándares de servicio y también, en su caso, sus objetivos de mejora de los mismos; en este caso la labor de la institución consistiría en la supervisión del cumplimiento de los estándares vigentes y en la promoción de mejoras en el servicio en función de las circunstancias o las demandas sociales.

Todo ello, unido a la información ya presente por el tratamiento de las quejas, permite un análisis mucho más ajustado de la situación de cada uno de los sectores de la Administración y, por tanto, permite elaborar comentarios o, en su caso, críticas mucho más ajustadas y de mayor autoridad al responsable de la situación.

Estos análisis globales o estandarizados de sectores de la Administración prestacional o de otro tipo resultan de gran utilidad en términos generales y además normalmente vienen avalados no sólo por el carácter independiente de la institución, sino sobre todo por las condiciones de objetividad de las estadísticas o la información que normalmente proporcionará la Administración, puesto que difícilmente esta enviará datos que la institución pueda contradecir a la vista de sus propias investigaciones.

En este mismo orden debemos resaltar la trascendencia que tienen los Informes Anuales como radiografía general del estado de la Administración y en general de la vida pública. En la línea de lo comentado anteriormente en relación con los comentarios globales o generales, todos los Defensores procuran que sus Informes trasciendan del comentario particular de la queja o quejas para llegar a extraer verdaderas conclusiones generales con respecto a la situación de los diferentes sectores de la Administración, especialmente de los servicios públicos básicos. Partiendo de los resultados de las investigaciones de las quejas particulares es posible encontrar más de un motivo para iniciar investigaciones que nos permitan llegar a conclusiones más depuradas sobre el estado general de las listas de espera sanitarias, de las plazas en residencias asistenciales públicas, de la entidad de los retrasos en los pagos de las expropiaciones, etc.

5. El carácter *pro ciudadano* de la institución

Otro rasgo esencial en la configuración institucional de las instituciones viene dado por un matiz esencial que separa su labor del ordinario control de legalidad, propio del resto de los instrumentos de garantía, especialmente de la labor de los Tribunales de Justicia. Efectivamente, aunque parte de la labor del Defensor consiste precisamente en el examen del ajuste al ordenamiento del supuesto que se le presenta, lo cierto es que a esa concreta labor normalmente se añade un importante matiz en función de su naturaleza institucional. Efectivamente, aun a riesgo de caer en un simplismo poco apropiado para esta sede, lo cierto es que podemos resumir la compleja labor de los Defensores de una manera muy sucinta, pero al tiempo perfectamente entendible para los ciudadanos a los que se dirige el trabajo cotidiano de las instituciones: la función del *Defensor* (el *Valedor do Pobo* en Galicia) es ayudar a los ciudadanos cuando legítimamente sienten la necesidad de esa ayuda ante la actuación o la abstención injustificada de la Administración. Se trata de profundizar en el análisis de las diferentes formas de actuar de la Administración, y hacerlo poniendo el acento en las legítimas expectativas de los ciudadanos derivadas de los principios constitucionales y del resto del ordenamiento jurídico; o de evitar que se consideren inevitables ciertas situaciones irregulares provenientes de ese *gigante* que conocemos como *Administración Pública*; o de intentar prestar atención, con la perspectiva del propio ciudadano, a las cuestiones a las que la Administración no dedica apenas un momento, sobrepasada por la ingente cantidad de asuntos que le toca atender cotidianamente. El carácter mastodóntico de la moderna Administración trae como consecuencia inevitable que ni tan siquiera sea consciente del importante número de situaciones irregulares que genera; y cuando el ciudadano se las pone a la vista, en muchas ocasiones la Administración tiene la tentación de asumirlas como algo irremediable, como *disfunciones propias del sistema*. Pues bien, la labor *cuasiutópica* de los Defensores es revisar la labor administrativa desde la perspectiva crítica del ciudadano perjudicado por ella, mediante un enfoque en principio *pro ciudadano*, procurando que la Administración no deje sin atención estas abundantes deficiencias, o, por lo menos, que sea perfectamente consciente de que existen y alguien independiente y con autoridad se las va a reprochar públicamente.

6. Los necesarios avances en el régimen jurídico de los Defensores

Como ya señalamos, a día de hoy contamos con unos Defensores relativamente consolidados y con un régimen legal en el que nos manejamos con

cierta seguridad. Se han publicado numerosos estudios, tesis doctorales, monografías o artículos científicos sobre nuestras instituciones, por lo que sin duda conocemos *lo que tenemos*, esto es, el régimen legal de los Defensores. Pero una vez seguros del actual estado de la cuestión, la labor futura debería concretarse en el siguiente paso, esto es, en saber *que es lo que queremos tener*. La configuración de los Defensores en España proviene fundamentalmente de la Constitución de 1978, que dio forma a una institución que posteriormente, con ese mismo perfil, se trasladó a diferentes Comunidades Autónomas para la supervisión de las nuevas administraciones que fueron surgiendo a la sombra del Estado autonómico. Pero hoy parece claro que la situación de la sociedad y la Administración (o Administraciones) es bien distinta a la que teníamos en 1978, por lo que es necesario ir perfilando *los nuevos Defensores*, los que tendrán la función de supervisar la actividad de la Administración en las próximas décadas, adaptando su régimen legal a las cambiantes necesidades de los ciudadanos y también a las novedosas formas que adopta la Administración para abordar esas necesidades. Y no será tarea fácil; cada vez resultan más opacas las fórmulas que la Administración impone para gestionar los *servicios públicos* (o los *servicios universales*), o, en general, para atender sus obligaciones en el orden social, por lo que su control o supervisión requiere una perspectiva de trabajo ajustada a la nueva realidad. La *huida del derecho administrativo* resulta un fenómeno en progresión, y con él la imagen de la Administración cada día se difumina un poco más, con lo que se dificulta la labor de los Defensores y, en general, de todos los resortes garantistas del sistema.

Para evitar que esta necesaria evolución se convierta en un camino de obstáculos insalvable sólo cabe repensar determinados aspectos claves de las instituciones, de tal manera que se produzca una adaptación de las mismas a la nueva realidad social y administrativa, y, al tiempo, se perfeccionen los instrumentos que ya tienen a su alcance, para lo que resultará de enorme utilidad la experiencia acumulada a lo largo de estos años.

El análisis y la aportación de ideas sobre algunas cuestiones disonantes en el régimen jurídico de las instituciones se han convertido en un lugar común de las diferentes Jornadas de Coordinación o de otros foros de trabajo. Una de estas cuestiones más tratadas es la permanente apelación a la necesidad de reforzar la obligación de las Administraciones en relación con las recomendaciones que les dirigimos. Posiblemente no podamos convertir las recomendaciones en algo que no son, salvo que alteremos la naturaleza básica de las

instituciones, algo que no deseamos; pero sí caben soluciones para avanzar en este terreno sin alterar la configuración de los Defensores. Especialmente preocupante resulta la posibilidad de no responder a las recomendaciones sin que esta grave actitud merezca mayor reproche o tenga importantes consecuencias para la Administración. Algunas instituciones han reaccionado de diferente manera ante esta realidad; pero lo cierto es que a día de hoy en la mayoría de los casos la falta de respuesta a las recomendaciones (o la respuesta sin contenido material, que viene a ser lo mismo) únicamente permite entender que se rechaza implícitamente, por lo que finalmente el tema se lleva a Informe y ahí acaba nuestra capacidad de reacción. Sin embargo, parecería más lógico que se previera legalmente esta forma de comportamiento, además de cómo lo apuntado –rechazo implícito de la recomendación–, como un incumplimiento del deber de colaborar con la institución en el ejercicio de sus funciones, lo que permitiría al menos realizar otro reproche añadido y me atrevería a decir que más molesto para la Administración, como es la declaración de hostilidad y entorpecimiento. Más difícil es atribuir a este comportamiento las consecuencias penales previstas en el artículo 502.2 CP, puesto que este habla únicamente de obstaculizar la investigación.

En la misma línea de lo anterior venimos insistiendo en la necesidad de articular fórmulas que nos permitan asegurar, en la medida de lo posible, la efectividad las resoluciones, aunque quizás para ello no sea precisa ninguna reforma legal.

Sí en cambio sería conveniente para conseguir agilizar los procedimientos de queja. Resulta evidente que uno de los principales motivos por los que los ciudadanos acuden a nosotros es la capacidad de acelerar los trámites respecto, sobre todo, de los órganos jurisdiccionales, con procedimientos presididos por el formalismo garantista y sobrecargados de trabajo. Por ello, resulta perentorio generalizar el uso de las nuevas tecnologías para una rápida transmisión de las comunicaciones y de esta forma poder reducir los plazos y con ello los tiempos de espera de los informes.

Además de la rapidez, otro de los motivos por los que los ciudadanos acuden a nosotros tiene que ver con búsqueda de una alternativa útil a la vía judicial en determinados casos en los que esta resulta cara o demasiado lenta. Sin embargo, en algunos casos el ciudadano duda en acudir a una u otra institución, y esa duda resulta lógica desde el momento en que de manera poco comprensible las vías se plantean como materialmente incompatibles, cuan-

do sería perfectamente posible que fueran compatibles y hasta complementarias. Esto se podría dar en el caso de que las leyes procesales establecieran un periodo durante el cual se suspendiera el plazo de presentación del recurso contencioso para los casos de conocimiento del asunto por parte de cualquier Defensor. Pasado ese tiempo sin que el ciudadano viera solucionado su problema (por demora de la información pedida, o porque no se acepta o no se ejecuta la recomendación formulada, o por cualquier otra causa), entonces el ciudadano podría plantearse la interposición del correspondiente recurso ante jurisdicción contenciosa-administrativa, ejercitando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta fórmula permitiría una ampliación del campo de actuación de los Defensores y al tiempo evitaría muchísimos recursos contenciosos en una jurisdicción casi colapsada.

7. El fenómeno expansivo de los denominados *defensores sectoriales*

Las figuras de las que tratamos, tanto la estatal como las autonómicas, poseen una naturaleza jurídica, una configuración institucional y unas funciones que las caracterizan de una forma muy marcada, de tal manera que sin la presencia de estos aspectos individualizadores no se podría hablar de auténticos Defensores. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos considerar como rasgos definidores de estas figuras, en primer término, el ejercicio de la función de control o supervisión de la labor de la Administración Pública en defensa de los derechos constitucionales y en general de la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico por parte de la propia Administración; el ejercicio de sus funciones con independencia de cualquier otra institución, órgano o persona, incluido el propio Parlamento del que son comisionados; su elección mediante un consenso parlamentario suficiente y su régimen de garantías, que permite el ejercicio de sus funciones sin ningún tipo de interferencias; el ejercicio de funciones de persuasión, no coercitivas; y la rendición de cuentas de su labor ante el Parlamento que lo designó.

El prestigio de la institución del *Ombudsman* ha ido creciendo con el paso del tiempo. La buena imagen que la ciudadanía tiene de estas instituciones viene dada por el carácter aformal, cercano y rápido de su forma de proceder, pero sobre todo por la naturaleza *pro ciudadano* de todas sus actuaciones, lo que tiene su reflejo periódico en los diferentes estudios sociológicos sobre valoraciones institucionales, en los que siempre aparecen entre las instituciones que merecen un mayor grado de confianza. De ello se deriva una tendencia

expansiva del fenómeno que algunos han denominado *ombudsmanía* y que puede traer consigo la desnaturalización de las figuras o la confusión del ciudadano ante una verdadera maraña de defensores.

A estas mismas conclusiones llegaron los diferentes Defensores de nuestro país, que el 18 de noviembre de 1999 desarrollaron una sesión de debate y estudio sobre la cuestión en Madrid. Efectivamente, en la sede del Defensor del Pueblo se dieron cita éste y todos los comisionados parlamentarios autonómicos. En dicha sesión se aprobó un documento titulado *Reflexiones de los comisionados parlamentarios en torno a la creación de defensores sectoriales y locales*. En él, los Defensores señalaron que “a la vista de la creación de *defensores sectoriales* o de figuras que pretenden asimilar su naturaleza a la de nuestras instituciones, hemos considerado conveniente realizar una reflexión conjunta sobre este fenómeno. Como no podía ser de otro modo, esta reflexión se realiza teniendo como premisa la necesidad de contribuir a la mejor defensa de los derechos de los ciudadanos.” Y así, manifiestan que “esta proliferación de *Ombudsman* a la que venimos asistiendo en los más variados ámbitos, a la vez que pone de manifiesto la eficacia de este modelo institucional, no deja de arrojar alguna sombra de duda sobre tal fenómeno, ya que la indiscriminada multiplicidad de instituciones con similar denominación puede terminar diluyendo el propio concepto de *Ombudsman*, que, de difuminarse, pudiera ver afectada su finalidad de garantizar los derechos y libertades”.

A la vista de todo lo expuesto anteriormente, los Defensores concluyen que “la Constitución, los distintos estatutos de autonomía y sus leyes reguladoras crean la figura del defensor del pueblo, en sus diversas denominaciones, como una institución de garantía que viene a completar el sistema de protección de derechos y libertades reconocido a los ciudadanos; definen estas instituciones con unos perfiles muy precisos en cuanto a su naturaleza jurídica, configuración institucional y funciones, en ausencia de los cuales no puede hablarse de auténticos defensores del pueblo; configuran a los defensores del pueblo como instituciones de carácter unipersonal a las que atribuyen la defensa de todos los derechos del conjunto de los ciudadanos”. Por ello, “este marco constitucional, estatutario y legal preexistente condiciona el desarrollo y creación de otras figuras similares, cualquiera que fuera su ámbito, y deberá ser respetado, en todo caso, para no afectar al fin último y primordial que deben perseguir todas estas figuras de defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos”.

LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS COMO DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (I)

JOSÉ CHAMIZO

Defensor del Pueblo Andaluz



1. LOS DERECHOS SOCIALES COMO OBJETO FUNDAMENTAL DE NUESTRAS ACTUACIONES

Como ustedes ya conocen, el Defensor del Pueblo Andaluz tiene encomendada, por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, la protección de los derechos de todas las personas en el ámbito de Andalucía.

Nuestra actividad institucional fundamental va dirigida a garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la actuación de las Administraciones Públicas. Y, en el desarrollo de este cometido, nuestra función es universal y persigue poner a disposición de cualquier persona este instrumento garantista, inherente a las sociedades democráticas avanzadas, sin limitaciones ni restricciones de ningún tipo.

Ahora bien, en el desarrollo cotidiano de la tarea que tenemos asignada nuestra actuación se orienta especialmente hacia los colectivos socialmente más desfavorecidos, hacia quienes menos posibilidades tienen de hacer valer sus derechos. Lo que se traduce, en la práctica, en que la mayoría de las quejas y consultas que nos formulan los ciudadanos tengan por objeto alguna cuestión relacionada con el ejercicio de un derecho social. Así:

- De las 71.626 quejas que se han presentado en el Defensor del Pueblo Andaluz, desde el inicio de su actividad en 1985 hasta finales del pasado mes, el 72% de las quejas presentadas (51.570) afectan al ejercicio de derechos de contenido social.
- Igualmente, de las 55.237 consultas atendidas en esta Institución hasta la fecha, el 64% de las mismas (35.351) están referidas a problemáticas vinculadas al ejercicio de derechos sociales.

El hecho de que la actuación de nuestras Instituciones se oriente básicamente a la protección de esta modalidad de derechos es una consecuencia lógica de la propia configuración con que éstos aparecen reflejados en la Constitución. En ella, como saben, se contemplan en el Capítulo 3º del Título I, como prin-

cipios informadores de la actuación de los poderes públicos, condicionados a un desarrollo legal y no gozando del nivel de protección que se le otorga a los derechos cívico-políticos del Capítulo 1º.

En este contexto, la función garantista de estas Instituciones se centra en velar por el respeto al status de libertades y derechos reconocidos a la ciudadanía, bien se refieran a aquellos de carácter fundamental, o bien entendidos como los derechos reconocidos que no forman el núcleo esencial de tal status, pero que se expresan igualmente como derechos, si bien su exigibilidad viene condicionada a un posterior desarrollo normativo.

No obstante, basta una recomendable lectura a todo el capítulo 3º del Título I de nuestra norma constitucional para delimitar el objetivo central de los Defensores del Pueblo, si asumimos con rigor el papel garantista y promotor que la ley nos asigna, en el que se enfatiza la tarea de promoción del reconocimiento, respeto y protección de estos derechos de contenido social.

La labor de defensa de los derechos sociales en la que se enmarca la tarea cotidiana de la Institución dispone ya de unos antecedentes muy desarrollados. La construcción doctrinal y normativa de todos estos derechos ha obtenido un importante impulso a lo largo de estos más de veinte años de vigencia de la Constitución que sería injusto dejar de reconocer. Sin embargo, la sociedad, o mejor dicho, una parte de la sociedad que coincide con ser la más necesitada, aguarda la actuación consecuente tras la proclamación formal de estos derechos, hasta alcanzar su efectiva regulación y garantía.

Esta realidad podemos constatarla de la propia trayectoria del Defensor del Pueblo Andaluz, en la que podemos constatar como a lo largo de dos décadas, las materias que prevalecen como motivo de queja de la ciudadanía siguen centrándose, año tras año, en problemas relacionados con la salud, la educación, la vivienda o el acceso a las prestaciones y servicios sociales. Así:

- De las quejas presentadas hasta la fecha, los tres bloques mayoritarios se refieren a materias relacionadas con los derechos sociales a la: Salud (10.773, el 15,66%); Educación (10.492, el 15,25%); y Vivienda (10.326, el 15,01%).
- Igual ocurre en el ámbito de las consultas atendidas hasta la fecha, donde la relativas a Servicios Sociales y Menores (el 16,24%); Vi-

vienda (el 15%); Salud (el 13,36%);y Educación (el 10,15%) constituyen las mayoritarias.

Y una buena parte de estas reclamaciones ciudadanas han ido dirigidas a lograr de las distintas Administraciones y servicios públicos las efectivas prestaciones o actuaciones que den alcance a los derechos sociales que aludimos. Estas deficiencias o carencias que motivaban las quejas se centraban, además en la falta de una delimitación normativa que regule los contenidos de tales derechos, sus alcances y, por ende, sus niveles de exigencia y garantía.

En suma, somos fedatarios de una realidad que con reiteración nos pone de manifiesto que, a pesar, de la proclamación formal de los derechos, todavía estamos lejos de alcanzar las condiciones socioeconómicas que permiten su eficacia real y efectiva, precisándose para ello de un compromiso decidido de los poderes públicos para superar aquellas circunstancias y situaciones que impiden el pleno ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, ¿dónde está, entonces, el problema? No en el nivel de reconocimiento de los derechos sociales sino en el de garantía y protección. Les aseguro que en todos estos años en que vengo ejerciendo como Defensor, aunque me lo han tratado de explicar mil veces sesudos juristas, sigo sin entender por qué existen diferentes grados de protección de los derechos en función de las diferentes categorías en que se clasifican. Si como parece evidente, las condiciones de vida son determinantes de las condiciones de ejercicio de las libertades, es lógico pensar que dichas condiciones de vida vinculan a un mayor o menor disfrute de esa esfera básica de derechos a la que, en todo caso, prefiero referirme como derechos humanos.

Sin embargo, un ciudadano pleno, titular de sus libertades y derechos, no puede ser sujeto que los disfrute y alcance a comprender sus contenidos sin la superación de unos niveles imprescindibles de integración social y económica. Estamos, pues, ante la constatación de que la mera declaración formal de los derechos no basta y, sobre todo, dando un paso más: que las libertades y derechos fundamentales no son los mismos porque no se pueden ejercer con igual plenitud entre un sector de la ciudadanía que sufre condiciones de postergación o discriminación.

Quiere ello decir que los derechos que determinan la existencia digna de los hombres y mujeres, entre los que también se encuentran los denominados

derechos sociales, no pueden encorsetarse, ni reducirse a grados o generaciones. Los derechos humanos constituyen realidades dinámicas, que se adaptan a los contextos en que se desarrollan y que se van concretando en función de las condiciones de espacio y tiempo en que se sitúan. Los derechos humanos en la dimensión real que le otorga la propia naturaleza humana son algo más. Constituyen el instrumento indispensable para que todos los seres humanos puedan alcanzar las condiciones de dignidad en que debe desarrollarse su existencia, individual y colectiva.

En esa tarea, a los Defensores del Pueblo les corresponde velar porque este núcleo de derechos que constituyen la antesala necesaria para el ejercicio de los derechos fundamentales, sean, no sólo promovidos por los poderes públicos, sino también ejercitados por aquellos colectivos socialmente más desfavorecidos, hacia quienes menos posibilidades tienen de hacer valer sus derechos.

Y es éste, precisamente, un perfil común de usuarios de estas Instituciones que da mayor sentido y justificación a nuestra actuación. Así:

- Por lo que se refiere a la presentación de quejas, el perfil medio que presentan nuestros usuarios (según datos del resultado de las Encuestas contestadas tras la finalización de una queja en el año 2005) es: mayoritariamente hombre (51,7%), entre 26 y 60 años (50,2%) y con estudios elementales o medios (47%). Estos datos es preciso matizarlos en relación con la incidencia que tiene, sobre la orientación a particulares para la presentación de quejas, el movimiento asociativo en Andalucía, con el que el Defensor del Pueblo Andaluz mantiene una estrecha relación y colaboración, que se ha traducido en la firma de 18 Convenios con las Federaciones y Confederaciones de ámbito regional más importantes para la protección y defensa de los derechos de los colectivos que representan.
- En el caso de las consultas los resultados de que disponemos, sobre el perfil medio de las personas usuarias de esta Institución, correspondientes al año 2005, son más explícitos. Mujer (52%); sin estudios (21%) o con estudios elementales (el 23%); y que no trabajan o son pensionistas o preceptores del subsidio de desempleo (53%).

2. LOS NUEVOS RETOS QUE SE PLANTEAN A ESTAS INSTITUCIONES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

Esta tarea de protección de los derechos de los sectores más desfavorecidos de la población, cobra una nueva dimensión en la era en que ya nos encontramos del mundo globalizado. La globalización, como fenómeno, se presenta como un proceso de múltiples dimensiones, impulsado por factores políticos y económicos por una parte, pero también sociales y culturales, que está transformando la vida diaria de las sociedades en que vivimos. Transformaciones positivas, en unos casos, por lo que implican de desarrollo y avance social en aspectos de comunicación, información y tecnológico, y muy negativas, en otros, por cuanto provocan grandes desigualdades e injusticias al confiar todo el orden social a la primacía del “mercado”.

Este cambio de prioridades pone ya de manifiesto una transformación importante de los esquemas de funcionamiento de nuestra sociedad que afecta directamente a la extensión y garantías de los derechos, y que tiene sus primeras manifestaciones en un incremento de los niveles de exclusión social y en la dificultad añadida de superación de las condiciones que los generan.

¿Y quiénes se ven afectados por estas nuevas condiciones que impone el mundo globalizado? Pues, los de siempre, aquellas personas y grupos sociales en los que se concentran unas circunstancias que les impiden acceder a unas condiciones de vida digna:

- Los niños y niñas en situación de riesgo social.
- Personas afectadas por una enfermedad mental o por situaciones de maltrato.
- Ancianos sin apoyo.
- Otras personas con discapacidad en situación de dependencia.
- Inmigrantes.
- Barrios marginales de los que existen ejemplos en todas las grandes ciudades.
- Pueblos azotados por el desempleo y sin alternativas.

En definitiva, grupos sociales que no pueden adaptarse a las condiciones que impone el sistema y son excluidos del mismo hacia esos “agujeros negros” (como dice Manuel Castell) en los que van degradándose progresivamente

sus condiciones de vida, haciéndose imposible salir de ese círculo vicioso en que se ha convertido su existencia.

Estos sectores de la población siguen constituyendo la razón de ser de nuestra tarea y la prioridad de nuestro cometido, por ser los colectivos que más nos preocupan y con respecto a los cuales la función de los Defensores del Pueblo cobra mayor sentido, al prestar voz y apoyo a aquellos ciudadanos que presentan mayor vulnerabilidad y fragilidad social.

3. CONCLUSIÓN FINAL

Ante esta situación, los derechos humanos, en la acepción omnicompreensiva de derechos y libertades básicas y derechos sociales, siguen llamados a ser el instrumento indispensable para alcanzar esa aspiración innata de los seres humanos de convivir en paz y en condiciones de dignidad, individual y colectivamente.

Y, desde su rol garantista, los Defensores del Pueblo tendrán que redoblar sus esfuerzos en la reivindicación permanente de la plena efectividad de los derechos humanos, para incidir con mayor intensidad en la protección de estos colectivos que se encuentran en una situación de mayor desprotección en nuestra sociedad, y a fin de alcanzar las condiciones de justicia y equidad entre todos sus miembros, lo que se conseguirá a través de la garantía del disfrute efectivo de estos derechos, en los que también se incluyen los derechos sociales.

ararteko

**LOS OMBUDSMEN AUTONÓMICOS COMO
DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (II)**

FERNANDO GARCÍA
Justicia de Aragón



El Justicia de Aragón tiene encomendada la tutela de los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos de la Administración en el ámbito de la Comunidad Autónoma. De entre todos los colectivos sociales, aquellos que tienen menor capacidad para defenderse por sí mismos por diversas causas merecen una especial atención por parte de la Institución del Justicia. Mayores, menores, discapacitados e inmigrantes constituyen grupos desfavorecidos con necesidades concretas cuya satisfacción por parte de las Administraciones condiciona el correcto ejercicio y desarrollo de sus derechos humanos.

Personas mayores

Aragón es la región geográfica europea cuyos habitantes tienen una edad media más elevada: 252.538 personas son mayores de 65 años. Además, nuestra Comunidad soporta una acusada regresión poblacional, una fuerte concentración en Zaragoza y una gran dispersión de los núcleos de población. Todo ello constata la importancia que tiene los mayores en el conjunto de la sociedad.

Por otro lado, las plazas residenciales en Aragón ascienden a 10.884, de las que la tercera parte corresponden a centros privados. Teniendo en cuenta la cifra de mayores de 65 años, es obvio que el sistema no tiene respuesta para todos y que la familia sigue siendo la primera opción para atender a los ancianos. Así lo ponen de manifiesto las quejas que se reciben en la Institución.

Ante esta realidad, el Justicia ha sugerido al Gobierno de Aragón poner en marcha un Programa de Acogida Familiar para Personas Mayores, una experiencia que se desarrolla con éxito en otras Comunidades Autónomas. Se trataría de integrar al anciano en situación de desamparo en el seno de una familia con la que no tenga ningún lazo de parentesco. Los deberes de la familia consistirían en prestar al anciano la atención y cuidados ordinarios así como otros de carácter extraordinario, si cuenta con los debidos apoyos, respetar la intimidad del acogido y fomentar su integración y participación social. Por su

parte, el anciano deberá destinar parte de la ayuda económica que recibe a sufragar los gastos del acogimiento.

Esta propuesta contribuiría a aliviar la presión asistencial que soporta la Administración y además mantendría el arraigo de la persona mayor que no tendría que verse obligada a abandonar su lugar de residencia.

En la misma línea de evitar el desarraigo y el abandono de las personas mayores, que en definitiva puede considerarse una forma de maltrato, hemos sugerido reiteradamente adaptar las viviendas urbanas para que las dificultades de movilidad no supongan el aislamiento del anciano de la sociedad. Eliminar las barreras arquitectónicas flexibilizando las normas que regulan la instalación de ascensores contribuirá sin duda a que las personas mayores no se sientan aisladas.

Valoramos que el propio domicilio es el entorno más natural y el que proporciona más elementos de identidad e intimidad, impidiendo que se rompan las relaciones con la red de apoyo: familia, amigos, vecinos, comunidad. Por ello, los servicios de atención domiciliaria son, a nuestro entender, otro elemento clave para conseguir que las personas de edad que requieren algún tipo de ayuda puedan seguir viviendo en su casa el máximo tiempo posible, tanto si viven solas como si conviven con otras personas que necesitan un poco de apoyo.

En relación con las personas mayores, el pasado año analizamos las diferentes situaciones de maltrato a las que pueden verse cometidos. No hay razón para pensar que el agresor que maltrata a su pareja, dentro del hogar, no haga lo mismo con los hijos o las personas mayores que viven con él.

El primer problema es la ausencia de datos fiables. Apenas hay estadísticas que reflejen este fenómeno, en primer lugar, porque las víctimas raramente denuncian las agresiones. Sin embargo estadísticas europeas y procedentes de la medicina forense, cifran entre un 3 y un 8 por ciento los casos de malos tratos a personas mayores.

El perfil más habitual de estas víctimas suele corresponder con el de una mujer, mayor de 75 años, deteriorada físicamente y dependiente de un familiar, que en el 34 por ciento de los casos es quien ejerce la violencia. A su vez, el maltrato adopta diferentes formas: abandono, maltrato psicológico, negligencias o explotación económica.

El informe del Justicia insiste en la necesidad de tomar conciencia sobre esta realidad, como primer paso para “destaparla” y adoptar medidas como por ejemplo, protocolos de actuación en los hospitales y en las residencias. El estudio también propone casas de acogida y atención psicológica para los ancianos afectados.

El Informe está disponible en formato PDF en la dirección http://www.eljusticiadearagon.com/pages/informes/informes_estudios.php.

Otro tema que nos preocupa es la seguridad vial. En el año de 2003, y según datos de la Policía Local de Zaragoza, fallecieron 12 peatones por atropello en la ciudad de Zaragoza, de los cuales, 10, eran mayores de 60 años.

Existe una tendencia detectada por los Estudios elaborados tanto por la Instituto de Medicina Legal de Aragón como por la Institución del Justicia de Aragón, a que sean los peatones de mayor de edad los más afectados por los siniestros, no solo por las razones antes expuestas, sino, también, porque existe un cierto desprecio del conductor de vehículos hacia los peatones de mayor edad, en ocasiones portadores de algunas discapacidades físicas que les provocan un cierto grado de inadecuación de conducta al traspasar la calzada (dilaciones, vacilaciones, indecisiones etc.), debiendo hacerse cargo el conductor de la posición de superioridad del vehículo sobre la persona en cuanto a fuerza y potencia, lo que merecería un mayor grado de urbanidad y tolerancia traducidas en un mayor respeto por el paso del peatón de mayor edad.

Hemos visto como, en muchos casos, son los peatones los que con su comportamiento contribuyen a que se produzca el accidente pero también hemos señalado que, con frecuencia, aparece una concurrencia de responsabilidades pues el atropello se podría haber evitado o sus consecuencias haber sido menos grave si el vehículo hubiera circulado a menor velocidad.

Pensemos que la velocidad del vehículo influye de forma determinante no sólo en la producción del siniestro sino, sobre todo, en sus consecuencias. La posibilidad de que un peatón muera en un atropello es menor al 10 % si el vehículo circula a 30 Km. por hora, del 25 % si circula a 40 Km. por hora y se multiplica a más del 80 % para velocidades superiores a los 50 Km. por hora.

¿Qué pueden hacer las Administraciones? En cuanto al a regulación semafórica, ciudades como Zaragoza prevén de forma general un lapso de tres se-

gundos desde que el semáforo para los peatones entra en fase intermitente hasta que cambia a fase roja.

Atendiendo a ambos parámetros y dependiendo de la anchura de la calzada, si el peatón mayor de sesenta años ha comenzado a cruzar la calzada y, el semáforo pasa enseguida a la fase de intermitencia, no podrá alcanzar la otra acera en ese lapso temporal.

Parece necesario que los Ayuntamientos realicen un estudio individualizado de los pasos de peatones con regulación semafórica y establezca tiempos de seguridad atendiendo a las circunstancias del propio paso (longitud de la calzada) como de su entorno (proximidad a colegios, hospitales, centros de la tercera edad). Por otra parte siguiendo el ejemplo de otras ciudades españolas, se debe estudiar la implantación de semáforos con cronómetro que informan al peatón del tiempo de que dispone para cruzar el paso.

Menores

El Justicia, como legítimo defensor de los derechos de la infancia en Aragón, está especialmente atento a situaciones de riesgo o que directamente atentan contra los derechos de los menores, como es el caso de la mendicidad infantil.

La mendicidad infantil es la expresión más acentuada de la marginación y un riesgo de exclusión social. La Convención sobre Derechos del Niño aprobada por la asamblea general de las naciones unidas en 1989 y la ley aragonesa de la infancia y la adolescencia nos recuerda que los poderes públicos deben poner en marcha todos los mecanismos necesarios para garantizar la protección del niño.

Desde el Justicia de Aragón, se realizó una actuación de oficio al apreciar en la ciudad de Zaragoza un repunte de los casos de mujeres, en su mayoría de origen rumano y de etnia gitana, que ejercen diariamente la mendicidad con niños de corta edad. Similar situación que se presentó hace unos años en la capital aragonesa y cuya reproducción, incluso con los mismos niños que antes eran bebés, denota la gravedad del problema y la insuficiencia de las medidas adoptadas por las administraciones competentes.

En este sentido, la Institución ya ha formulado diversas Sugerencias abordando la conveniencia de suscribir un Convenio sobre Mendicidad Infantil entre la

Administración autonómica y municipal que fije los mecanismos preventivos adecuados, las formas de actuación en los casos detectados y los cauces de coordinación más eficaces.

Somos conscientes de la complejidad de la problemática, de las peculiaridades de las familias implicadas y de las variadas actuaciones que se desarrollan por los agentes implicados, pero consideramos que al tratarse de hechos reiterados en el tiempo y que no siempre son objeto de denuncia, se deberían intensificar las medidas de vigilancia y seguridad en cumplimiento de la normativa vigente y en garantía de los derechos de los menores afectados, dotando así a las intervenciones de la inmediatez precisa y de los consiguientes efectos disuasorios.

Además, la lucha por la erradicación de este fenómeno exige la adopción de diversas medidas preventivas dirigidas a hacer efectivos los derechos de la infancia, evitando la explotación y abuso que esta práctica conlleva, lo que hay que afrontar desde los servicios asistenciales.

Por otra parte, no podemos dejar de tener en cuenta que detrás de este fenómeno se esconden, en ocasiones, personas o grupos que aprovechan la mendicidad con fines de explotación y sobre los que debe recaer una respuesta contundente.

En relación con los menores desamparados, a Institución del Justicia de Aragón ha sugerido a la Administración autonómica que incremente el apoyo y los recursos destinados al *Programa de Acogimientos Familiares no Preadoptivos*, puesto en marcha en Aragón en 1997.

La legislación que regula el acogimiento familiar reconoce que esta iniciativa solidaria es de gran importancia para la infancia desamparada, y se considera más beneficiosa para el desarrollo de los niños que el internamiento residencial. Desde 1997, un total de 226 familias se han inscrito en el Programa.

Actualmente, el número de familias dispuestas a acoger menores que, por diversos motivos están bajo la tutela de la Administración, es escaso lo que impide que el Programa de Acogimientos se consolide. Para explicar el Programa y atraer nuevas familias, en el Justicia de Aragón hemos sugerido que se desarrolle una campaña de publicidad rigurosa, en colaboración con las asociaciones implicadas.

Discapacitados

El Justicia de Aragón detectó en su momento la necesidad de intervenir para facilitar el acceso de los discapacitados, colectivo singularmente desfavorecido, a la función pública.

Una primera intervención de la Institución se produjo con ocasión de una queja planteada el 19 de abril de 2000, que hacía referencia a los obstáculos a que se enfrentaban los discapacitados psíquicos al enfrentarse en los procesos selectivos con personas con otro tipo de discapacidad. Dicha reclamación motivó una sugerencia a la Diputación General de Aragón para que se buscasen fórmulas que, siendo respetuosas con los límites constitucionales derivados del derecho de acceso a los puestos públicos en condiciones de igualdad, permitiesen adaptar el contenido de las pruebas selectivas a los diferentes tipos de discapacidad y para que se realizasen convocatorias específicas para los minusválidos dentro de las cuales se diese un tratamiento específico a las distintas clases de minusvalías.

La Administración, aceptando la sugerencia, promovió una modificación legislativa en 2001 que permitió la previsión de convocatorias de turnos específicos, en determinadas Escalas y Clases de especialidad o categorías profesionales, para disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales.

La aplicación de las nuevas políticas de acceso de personas con discapacidad psíquica a la función pública ha revelado nuevos problemas; como la identificación de los enfermos mentales y los disminuidos intelectuales al englobarlos dentro del colectivo de discapacitados intelectuales. Es evidente que nos encontramos ante categorías diferentes. Desde el Justicia de Aragón se han iniciado las actuaciones correspondientes para intentar encontrar alguna solución al problema expuesto. Por otro lado, desde un punto de vista material en Aragón se mantiene el cupo del 3% de plazas reservadas a personas con discapacidad, lo que puede resultar insuficiente, y desde un punto de vista espacial se ha apreciado que son muy escasas las plazas convocadas para ámbito rural, e incluso son pocas las previstas para las ciudades de Huesca y Teruel.

Finalmente, con motivo de unas pruebas selectivas celebradas recientemente se ha manifestado la dificultad que implica la celebración de los ejercicios exclusivamente en la ciudad de Zaragoza, pese a que las plazas a cubrir se ubi-

quen en las tres provincias, dada la menor autonomía en sus desplazamientos que experimentan las personas con discapacidad psíquica.

Otro tema que sobre el que hemos trabajado en la Institución es la situación de las personas con discapacidad auditiva. Constituyen un colectivo heterogéneo, con una experiencia de vida basada en la percepción visual por encima del resto de los sentidos y especialmente vulnerable en el ejercicio de sus derechos, presentando graves problemas de integración.

Si bien son titulares de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, en muchos casos encuentran serias dificultades para ejercerlos por la presencia de numerosas barreras debidas, no sólo a su propia limitación, sino a los inconvenientes de carácter laboral, económico y social y que les impiden tomar parte activa en las manifestaciones de la convivencia.

La normativa autonómica aragonesa en materia de promoción de accesibilidad y supresión de barreras de comunicación alude a la accesibilidad en la comunicación sensorial y establece unos plazos para que las administraciones públicas competentes elaboren los programas que recojan las medidas de fomento e impulso para la supresión de estas barreras.

Las quejas recibidas en esta Institución evidencian la necesidad de impulsar tanto la adopción de estas medidas y el cumplimiento de la normativa vigente como la instauración de otras acordes con las necesidades de las personas con discapacidad auditiva, como la obligatoria instalación de video-porteros en todos los edificios de nueva construcción, la colocación de dispositivos luminosos de emergencia en garajes y zonas comunitarias así como la dotación a los elevadores de una ventana o cristal que permita la comunicación visual en caso de emergencia.

La situación en España de las personas sordas es claramente deficitaria en relación con los niveles de participación de otros países del norte de Europa o de Estados Unidos donde hay colegios bilingües, universidades para sordos e intérpretes en todos los ámbitos de la vida pública. Así, los países nórdicos disponen de seis o siete intérpretes por cada diez personas sordas mientras que en España hay un solo intérprete por cada doscientos cincuenta sordos.

La televisión, por su dimensión visual, posibilidades técnicas e implantación en todos los hogares, es el medio más adecuado para transmitir la informa-

ción a las personas sordas; sin embargo, en el momento actual presenta importantes barreras de comunicación que, si bien se están paliando en los últimos años, precisan de una intervención urgente y firme que garantice la accesibilidad de la información. Así, sería preciso adaptar los subtítulos o bien emitir dos tipos diferentes de subtítulos (adaptados y literales) así como incluir la lengua de signos mediante la traducción de los programas a esta lengua y la emisión de programas específicos para personas sordas.

En el estudio sobre la *Situación Educativa de las Personas Sordas* (Aragón, 1998) se concluye que el 67% de los entrevistados abandonaban sus estudios al término de la escolaridad obligatoria; el 90% no estaba satisfecho con la educación recibida (sólo el 4% tuvo acceso en la escuela a la lengua de signos). El dato más significativo es que sólo el 14% comprende lo que lee, el 25% no comprende nada de lo que lee y el 61% entiende algunas cosas.

Se detecta, por tanto, la necesidad de establecer una doble vía de acción: por un lado, paliar las deficiencias y carencias que presentan los adultos sordos como consecuencia del sistema educativo empleado hasta ahora, y por otro, incidir en la necesidad de realizar cambios y adaptaciones que permitan ofrecer una educación de calidad a los niños sordos. El primer paso en este sentido sería la dotación de profesionales a los centros educativos, precisándose además la presencia de un intérprete de lengua de signos en cada aula donde exista un niño sordo.

Inmigración

La afluencia de emigrantes al Justicia de Aragón se ha incrementado en los últimos años se forma paralela a su incremento en la sociedad aragonesa, pero en ningún caso proporcional. El desconocimiento de esta Institución, propia de los países democráticos y el recelo de los inmigrantes a entrar en contacto con el mundo oficial, por miedo a que se descubra una posible situación de irregularidad, son razones que explicarían este fenómeno, aunque en el Justicia nunca se revela el nombre de las personas que nos plantean quejas.

La Inmigración constituye para las sociedades receptoras uno de los retos del siglo XXI. Comparto la opinión del director del London School of Economic, Anthony Giddens, de que en Europa no caben todos los que querían venir pero a los que se quedan hay que tratarlos bien. En este sentido, la legalidad

no es sólo un requisito normativo, es una garantía para los inmigrantes en cuanto que les evita, en muchos casos, ser explotados por nacionales y extranjeros a la hora de trabajar o de acceder a una vivienda digna.

Junto con la regularidad de la situación de los inmigrantes, hay que apostar por la integración fundamentalmente a través de la educación y el idioma, y la convivencia de tradiciones, siempre y cuando, se respete la Constitución Española.

En el año 2004, en el Justicia de Aragón realizamos un Informe especial titulado *“La integración de los inmigrantes: Vivienda, Trabajo y Educación.”*

En el apartado de vivienda, constatábamos *que* el índice de hacinamiento del colectivo inmigrante era muy superior al del resto de los ciudadanos, así como dificultades de acceso a este mercado, ya sea de titularidad pública o privada, lo que favorece la infravivienda y los abusos. Recomendábamos a la Administración la elaboración de un censo de infravivienda, favorecer la construcción de viviendas sociales de alquiler; diseñar un programa de viviendas tuteladas con alquileres subsidiados y adaptar las normas que regulan los requisitos de acceso a las viviendas de titularidad pública; favorecer la recuperación de viviendas en malas condiciones con ayudas para el acondicionamiento y gestionar pisos de acogida temporal para situaciones de emergencia o relacionadas con el trabajo temporal.

En relación con los inmigrantes y el mercado de trabajo, insistimos en la necesidad de que la Administración Autonómica disponga de un correcto conocimiento de la mano de obra necesaria en Aragón para que la concesión de los permisos de trabajo se ajuste, en lo posible, a las demandas reales del sector.

Para gestionar el empleo de los trabajadores temporeros, la mayoría inmigrantes, hemos propuesto aprovechar las cooperativas locales o regionales a modo de empresa de trabajo temporal, exentas de ánimo de lucro. De esta manera, los empresarios tendrían mano de obra suficiente en el momento preciso y se garantizaría a los trabajadores contratos legales. También hemos sugerido potenciar las oficinas locales de información con medios humanos y materiales suficientes para gestionar la contratación de los extranjeros.

Estas medidas se completarían con la creación, vigilancia y mantenimiento por parte de las autoridades públicas locales, provinciales y autonómicas de

lugares de alojamiento y viviendas suficientes para los temporeros con los servicios adecuados, así como con el incremento de ayudas a los empresarios que deseen habilitar lugares de acogida.

En lo que atañe al orden público y el cumplimiento de la legalidad, proponemos incrementar la acción de la Inspección de Trabajo en la agricultura, con equipos de campo integrados también, por la Guardia Civil.

El estudio de la Institución insiste en la importancia que el conocimiento del idioma tiene para la plena integración de los inmigrantes en el mercado laboral e incluso para evitar un buen número de accidentes laborales derivados de la incomprensión de determinadas normas. También, en la necesidad de facilitar a homologación de títulos y prestar una atención especializada a los menores inmigrantes.

La integración pasa necesariamente por la educación. Un hecho positivo es que en Aragón todos los niños extranjeros están escolarizados, un reto nada fácil de conseguir teniendo en cuenta la movilidad de este colectivo. El siguiente paso en el que se debe insistir es en la distribución equilibrada de estos alumnos entre todos los centros sostenidos con fondos públicos para evitar la formación de guetos y garantizar el correcto rendimiento de todo el grupo, sin olvidar, que todos los centros deben contar con los mismos recursos de apoyo.

**LOS OMBUDSMAN AUTONÓMICOS COMO
DEFENSORES DE COLECTIVOS DESPROTEGIDOS (III)**

MANUEL ALCAIDE
Diputado del Común



La experiencia de trabajo tanto del Diputado del Común como del Defensor del Pueblo y demás Comisionados Parlamentarios Autonómicos nos muestra la existencia de numerosos problemas específicos que son compartidos por los miembros de un grupo o colectivo, por la mera pertenencia al mismo. Así, se tiende a identificar los problemas comunes con los que se enfrentan los miembros de colectivos o grupos como el de mayores, menores, mujeres, inmigrantes, discapacitados, presos, etcétera.

Las soluciones adoptadas por las instancias públicas para abordar estas cuestiones son variadas, abarcando desde la creación de estructuras administrativas específicas hasta la concertación de acuerdos de colaboración con organizaciones de la iniciativa social, pasando por otro sinfín de fórmulas cuya reproducción desbordaría los límites de esta ponencia. En cualquier caso, la institución del Diputado del Común, al igual que el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios Autonómicos, reconoció la existencia de perfiles que diferencian a colectivos determinados e inició, en consecuencia, una línea de trabajo en la que se coordina el análisis vertical de las quejas, en función del asunto planteado, con el análisis horizontal de la misma, en función del grupo de pertenencia. Así, desde mediados de la pasada década, los informes del Diputado del Común al Parlamento de Canarias incorporan un primer epígrafe dedicado a los grupos o sectores más desprotegidos, concretamente a menores y personas mayores.

La Ley del Diputado del Común de 1985 no hacía referencia expresa a la protección de los derechos de colectivos específicos, entendiéndose estos englobados en la protección de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, en la reforma de la institución operada en 2001 por el Parlamento de Canarias, el legislador autonómico quiso reforzar esta línea específica de trabajo, atribuyendo al ombudsmán autonómico la función de la protección de los derechos de los sectores de población más desprotegidos, que actualmente figura en el párrafo c) del artículo 16 de nuestra Ley reguladora.

Con anterioridad, en 1996, se había aprobado la Ley territorial 3/1996, de 11 de julio, de Participación de las Personas Mayores y de Solidaridad entre Generaciones, cuya Disposición Adicional Segunda expresaba que el Diputado del Común

encomendaría a uno de sus Adjuntos la responsabilidad de velar especialmente por los derechos de los mayores. Esta fórmula se ha mantenido en la citada Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, que derogó la anterior ley reguladora de esta institución. En la actualidad uno de los Adjuntos se responsabiliza particularmente de la protección de los derechos de las personas mayores.

Con respecto a los menores, la vigente Ley del Diputado del Común prevé, al establecer el contenido que debe tener el informe anual que el Comisionado rinde ante la cámara autonómica, que el ombudsman haga expresa referencia a la situación de los menores, entendemos que en la Comunidad Autónoma de Canarias, ámbito geográfico en el que desarrolla sus funciones.

En resumen, la vigente Ley del Diputado del Común hace expresa referencia a la protección de los derechos de los sectores más desprotegidos en tres vertientes:

- En primer lugar, al disponer que el Diputado del Común encomendará a uno de sus Adjuntos la responsabilidad de velar especialmente por la protección de los derechos de los mayores.
- En segundo lugar, al requerir al Diputado del Común que en su informe anual haga expresa referencia a la situación de los menores.
- Y en tercer lugar, al establecer como una de las funciones del Diputado del Común la protección de los derechos de los sectores de población más desprotegidos.

Hasta aquí el marco normativo en el que se desarrolla la actividad del comisionado parlamentario autonómico con relación a los grupos más desprotegidos. A continuación haré un breve repaso a la actividad que desarrolla nuestra institución en defensa precisamente de los derechos de estos colectivos.

En primer lugar, con respecto a las personas mayores, el trabajo de la institución se articula a través de las quejas y de los informes extraordinarios que realiza la institución.

Por expresa encomienda del Diputado del Común, el Adjunto del Mayor estudia y propone la resolución de los expedientes de queja relacionados con las personas mayores, iniciados a instancia de los interesados o de oficio por la propia institución.

Las quejas suelen agruparse en alguno de los siguientes bloques:

- Pensiones no contributivas y ayudas económicas.
- Dificultades de acceso a plaza en centro público residencial o centro de día.
- Inadecuadas condiciones de centros para personas mayores.
- Falta de apoyo municipal a la actividad de las asociaciones de mayores.
- Personas mayores en situación de desamparo.
- Servicio de ayuda a domicilio y otras prestaciones para personas mayores o sus cuidadores, como programas de respiro familiar o teleasistencia.
- Abuso o maltrato contra personas mayores.

Por otro lado, hemos presentado dos informes extraordinarios ante el Parlamento de Canarias, uno de ellos sobre los centros y residencias para mayores y otro sobre el servicio de ayuda a domicilio. Además, en la actualidad estamos trabajando en una actualización del Informe sobre centros y residencias, que se va publicando año a año en el Informe Anual al Parlamento, a medida que se van realizando las visitas a los recursos de cada isla. Igualmente pretendemos realizar una nueva versión del Informe sobre el Servicio de Ayuda a Domicilio, conscientes de la importancia que tienen los servicios de proximidad para el cumplimiento del lema europeo de envejecer en casa. Destacamos finalmente con respecto a mayores, la realización de una investigación de oficio sobre el maltrato a los mayores y la respuesta ofrecida desde las administraciones públicas canarias.

También con respecto a menores, el Diputado del Común ejerce una supervisión continua de las actuaciones de las administraciones públicas canarias, que se ha traducido en la tramitación de numerosas quejas y elaboración de informes extraordinarios. Ante este foro me gustaría destacar particularmente la situación del colectivo de menores extranjeros no acompañados, que en Canarias presenta unas características específicas, debido a su cercanía del continente africano y la falta de coordinación entre las distintas autoridades competentes, para la adopción de medidas que afectan al bienestar de estos menores.

Y así, los datos que nos constan del pasado ejercicio 2005, revelan que de los casi 300 menores extranjeros no acompañados de los que tuvo conocimiento la administración autonómica, solamente produjeron 62 declaraciones de desamparo y ninguna repatriación o reagrupamiento familiar.

Este año, se está revelando especialmente dramático en este sector, ya que la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, se está viendo desbordada por la falta de recursos para atender a los cerca de 400 menores extranjeros no acompañados a los que debe tutelar, lo que ha provocado en ocasiones, respuestas vecinales contundentes. En estos momentos, este organismo protector se está dirigiendo al ente estatal, a fin de que pueda posibilitarse el reparto de algunos menores en las diferentes Comunidades Autónomas, con el fin de descongestionar los pocos recursos que los albergan en Canarias. Después de todo, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, establece que es necesario insistir que en todo proceso de transferencia de competencias, los Estados tienen que asegurarse de que las autoridades a las que se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar la aplicación a todos los menores.

El papel de los defensores del pueblo, consistirá, en definitiva, en garantizar, que en todas las acciones que se adopten respecto a los menores extranjeros no acompañados, el interés superior del niño deberá ser la principal consideración, ya que tienen derecho a recibir el mismo tratamiento y a disfrutar de los mismos derechos que los menores nacionales o residentes en el territorio.

Además de las actuaciones descritas referentes a personas mayores y a menores, el Diputado del Común viene realizando su labor de supervisión con respecto a otros colectivos desprotegidos como son los discapacitados, los indigentes, los pacientes de salud mental o los demandantes de vivienda protegida, entre otros. Por razones de tiempo, me centraré en los dos primeros colectivos.

Con respecto a discapacidad, entendemos que transcurridos ya más de veinticuatro años desde la promulgación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, ha quedado atrás el concepto de discapacidad, referida sólo a sus aspectos médicos, para dar paso a un concepto o modelo social de la discapacidad, en la que ésta se entiende como derivada no sólo de una condición de la persona, sino de la interacción de esta condición con el medio social en el que la misma se desarrolla.

En el ámbito de Canarias, se han aprobado varias leyes que tratan diversos aspectos relacionados con la atención de las personas con discapacidad y sus familias, como las leyes de Servicios Sociales de Canarias, de Ordenación Sanitaria de Canarias, de Accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la

comunicación, y de Participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones, entre otras.

Todo ello, unido a la reciente aprobación por parte del Gobierno de Canarias del Plan de Atención a la Discapacidad en Canarias 2005-2010, ha provocado que el Diputado del Común creara el Área de Discapacidad, para dar un tratamiento específico a esta cuestión, entendiendo que los problemas derivados de la discapacidad son pluridimensionales, dinámicos y personalizados. La primera actuación de esta área, iniciada de oficio, en la cual estamos ahora mismo inmersos, ha sido el inicio de un estudio sobre la discapacidad en Canarias, con el que se espera conocer los medios materiales y personales dispuestos para la atención de las personas con discapacidad y sus familias, así como los incumplimientos de las normas legales que puedan provocar situaciones injustas o perjudiciales.

Con respecto a las personas en situación de exclusión social, el Diputado del Común pretende conocer la situación actual de este colectivo en Canarias, así como el grado de cumplimiento del Plan de Integración Social contra la Pobreza y la Exclusión Social en Canarias, aprobado por el Gobierno de Canarias. Para ello, estamos tramitando una queja de oficio, a raíz de la cual se han solicitado informes a todos los Ayuntamientos de Canarias, a los diferentes Cabildos, así como al propio Gobierno de Canarias.

De un estudio previo de la información recibida así como de los datos recopilados en las visitas realizadas a centros para indigentes que existen en Canarias, podemos apreciar el esfuerzo que se está realizando desde las administraciones canarias, en todos sus ámbitos, para dar cumplimiento a las medidas previstas en el Plan de referencia, pues, sin perjuicio de evidentes inconvenientes tanto presupuestarios como de personal disponible, instalaciones y medios materiales, desde la aprobación del Plan ha habido un incremento de las ayudas y servicios asistenciales para este sector.

Según los datos aportados por la Consejería de Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, en nuestro Archipiélago existen unos 48 centros para la atención de la población en exclusión social extrema, repartidos entre albergues, centros de acogida, pisos tutelados, comedores sociales, donde resulta inestimable la colaboración de organizaciones civiles y congregaciones religiosas con las que el Gobierno de Canarias tiene establecidos programas subvencionados y convenios de colaboración.

Aunque el Plan de Integración Social contra la Pobreza y la Exclusión Social en Canarias prevé medidas tanto de carácter institucional y procedimental, de carácter preventivo, de promoción e integración social, así como de carácter asistencial, en lo que se refiere a los indigentes, la mayor parte de las medidas adoptadas para mejorar su situación son de carácter asistencial.

Como ejemplo ilustrativo del trabajo que se está haciendo en Canarias a fin de mejorar la situación de los indigentes, podemos citar brevemente las actuaciones que se siguen en Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, los cuales realizan un trabajo no sólo asistencial sino de formación y reinserción social.

En las Palmas de Gran Canaria se está elaborando actualmente una cuantificación del colectivo sin hogar en el municipio, habiéndose establecido convenios de colaboración con diferentes proyectos de la iniciativa social sin ánimo de lucro. Dispone de dos centros que se dirigen a personas que se encuentran inmersas en procesos de extrema exclusión social, como el Centro de Acogida "Gánigo", cofinanciado por el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Canarias, así como el Centro de Inserción Socio Laboral "Isleta", financiado por el Ayuntamiento.

El Albergue Municipal de Santa Cruz de Tenerife, es un centro para indigentes gestionado por la propia Corporación Municipal, a través de sus Servicios Sociales. La intervención de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de Canarias se limita a subvencionar parte de la actividad que se realiza en el Albergue y la gestión del comedor para indigentes anexo al mismo.

El Albergue cuenta con una Unidad Móvil de Asistencia (UMA), destinada a recorrer diariamente las zonas donde se encuentren los indigentes para proporcionarles información sobre el albergue y sus servicios, así como para prestarles asistencia médica si lo necesitan, y hacer un seguimiento de su situación personal.

Finalizo aquí mi exposición con el deseo de haber sabido transmitirles el papel que juega y las actuaciones que desarrolla un ombudsman autonómico, como es el Diputado del Común, con respecto a los colectivos más desprotegidos.

ararteko

LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO:
REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL.
¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (I)

BEGOÑE ARIÑO

*Asociación Vizcaína de Familiares y
Enfermos Psíquicos (AVIFES)*

Quiero agradecer la confianza que ha depositado el Ararteko en mi persona al invitarme representando a un colectivo tan discriminado y “machacado” por la vida, circunstancias que le rodean, la propia enfermedad, y a su vez, representando a las familias que tantas situaciones de angustia y desprotección vivimos, debido a los problemas a los que nos tenemos que enfrentar en el día a día conviviendo con la enfermedad mental. Nos han pedido que demos nuestra opinión de cómo vemos a la institución del Ararteko y qué le pediríamos.

En primer lugar, explicaré cómo vivimos nuestra relación con el Ararteko, desde que empezamos a “utilizarla” como apoyo a nuestras quejas y reivindicaciones. Para ello acudiré a un poco de historia personal para situarles en cómo vivimos la enfermedad mental las familias.

Personalmente tengo que reconocer que nos costó seis años de lucha e impotencia darnos cuenta de que cuando tienes un problema severo y crónico es muy difícil vivirlo en solitario, especialmente si se trata de una enfermedad mental, por el estigma, desconocimiento y dificultad que tenemos en asumirla.

En el año noventa conocimos la existencia de una pequeña asociación, AVIFES, que representa a un nuestro colectivo (nuestro hijo llevaba ya unos cuatro años enfermo). Cuando yo me apunté a colaborar en y con AVIFES, la asociación estaba federada en Euskadi (FEDEAFES) y en FEAFES en el Estado español, ambas de reciente creación.

Desde la federación empezamos a trabajar en la sensibilización de las instituciones. Nuestra problemática estaba reflejada en papel en una maravillosa reforma psiquiátrica, pero se veía muy poca disposición o planificación para acelerar la puesta en marcha de la reforma psiquiátrica recién (teóricamente) implantada.

Para nosotr@s era urgente hablar con las distintas instituciones a las que teníamos que recurrir para intentar reivindicar nuestras necesidades. Una de las instituciones a las que acudimos fue la del Ararteko.

Nos dimos cuenta de que el apoyo de la institución del Ararteko era imparcial, solidario con nosotros y nos hacía sentirnos entendidos. En aquellos años no sabíamos hasta qué punto las opiniones que recogía el Ararteko iban a tener tanta importancia, en un plazo mas corto que medio.

Empezamos no sólo a recoger quejas como asociación, sino también a informar a las personas que venían a denunciar o transmitir sus quejas o situaciones injustas de falta de atención, abusos o falta de estructuras necesarias para la atención. Se trataba de dar esperanzas de rehabilitación a tantas personas afectadas, frente a esas necesidades no cubiertas, para que tramitasen sus quejas también en el Ararteko.

La realidad era que teníamos a nuestros familiares en casa, desintitucionalizados de acuerdo con la nueva reforma psiquiátrica, como ya he mencionado, sin disponer de estructuras intermedias de atención extra-hospitalaria o de rehabilitación, que ni tan siquiera tenía en cuenta el apoyo y las posibilidades de formación para la propia familia.

Consecuentemente, no teníamos ninguna preparación para asumir la carga de atender a una persona con una enfermedad crónica, aguda, desconocida para nosotros, y con una necesidad imperante de atención en muchas facetas. La atención y el apoyo a las familias era muy urgente y necesario. Había muchas situaciones de auténtica angustia y desprotección. Estoy hablando del año 1993 en adelante.

Fruto de varios encuentros con el Ararteko y su equipo, el Ararteko mandó hacer un estudio sobre la atención psiquiátrica en la CAPV en los años 1999/2000. Las asociaciones de Euskadi colaboramos activamente en facilitar toda la información requerida. Además, aprovechamos todas las ocasiones a nuestro alcance para darle difusión al estudio, invitándoles a que viniesen a exponer las conclusiones del mismo. Supimos de muy buenas fuentes que dicho libro/documento no fue bien acogido por algunas instituciones.

Somos conscientes de que dicha publicación supuso un antes y un después para la mejora e impulso de la puesta en marcha de muchas de estructuras, reformas en hospitales y una actitud más proclive a ir dando soluciones a los problemas, para la mejora en la atención extra-hospitalaria de las personas con enfermedades mentales, implantando la reforma psiquiátrica.

Finalmente, aprovechamos un seminario europeo de familias de EUFAMI, celebrado en Bilbao en 1998, bajo el título de *Best Practice in Psychosis and Schizophrenia*, para dar a conocer el interés que estaba demostrando el Ararteko/Ombudsman como ejemplo de buena práctica. Además, tenemos que reconocer que la institución del Ararteko no sólo no se quedó en el libro/estudio sobre carencias, sino que ha intentado hacer un seguimiento del primer estudio.

La Federación sigue teniendo reuniones una o dos veces al año con el Ararteko, siendo recogidas nuestras quejas o información, y sabemos que no son meras reuniones para quedar bien. Toman nota y año tras año incluyen nuestras reivindicaciones en su informe al Parlamento. Asimismo, tenemos acceso directo al Ararteko vía teléfono siempre que lo necesitamos y él/ella con nosotras también.

Dicho informe monográfico tuvo y tiene una difusión muy positiva para los afectados. Sin ir más lejos, este año 2006 hemos trasladado varios problemas y dos quejas muy serias, que si no llega a ser por el apoyo del Ararteko, seguirían siendo recibidas como meras buenas palabras y promesas por parte de las instituciones y no veríamos cambios. Me refiero al tema de la problemática que tienen todos los niños en la etapa infanto-juvenil y que ya está repercutiendo en el sistema educativo, debido a estar sufriendo problemas serios de salud mental detectados en edades muy tempranas. La intervención precoz es vital.

Se nos ha informado de que Sanidad asumirá la etapa de 4 a 6 años para el curso que viene, que en Bizkaia se abrirán un par de centros y que se desarrollarán algunos planes más en Gipuzkoa. La edad de 14 a 16-18 la ha asumido Educación, no sabemos exactamente para cuándo, pero sí sabemos que, por fin, se han sentado a planificar y actuar.

Estamos seguros de que las pesquisas, el interés y el informe anual de Ararteko, aunque nuestra problemática del tema infanto-juvenil ha resultado breve este año, ha sido la puntilla en positivo para que se movilicen por fin las instituciones pertinentes. Sabemos que no suelen gustar los informes de Ararteko, insisto, ya que las críticas no suelen ser bien recibidas.

El siguiente tema que venimos denunciando hace tiempo es el de la situación de los presos que sufren enfermedades mentales y que están en la cárcel de

Nanclares de la Oca. Cuando, el mes pasado, escuchamos y leímos el informe que ha presentado el Ararteko al Parlamento, estábamos seguros de que finalmente se comenzaría a hacer algo para mejorar esta realidad.

En todo caso, por la experiencia personal a lo largo de quince años, debo insistir en que la problemática de la enfermedad mental siempre acaba en la cola de las problemáticas existentes.

Concluyendo, y para finalizar, quisiera decir que animo a todo ciudadano a acudir al Ararteko, para que éste pueda verdaderamente cumplir su función: la de defender nuestros derechos y/o hacer de voz de la problemática de los ciudadanos. Nosotros debemos informarle, transmitirle nuestros problemas, quejas, para que los pueda valorar y seguir haciendo de portavoz de la ciudadanía. Animamos al Ararteko a que siga cumpliendo su función, ya que lo necesitamos.

No quisiera terminar sin hacer una mención a Fermín Barceló y a los técnicos que trabajan en la institución, al equipo que los últimos arartekos han tenido la sensatez de mantener a su lado, ya que son personas que han conseguido establecer un seguimiento de temas iniciados y han sido capaces de hacer visible esta realidad.

Concluyendo, contesto a las dos preguntas que nos han pedido como ciudadanos:

¿Cómo se ve al Ararteko? Nosotros/as lo vemos como una persona que nos representa ante las instituciones cuando tenemos problemas sin resolver, que tiene mucha influencia ante los medios, los políticos y la población en general, especialmente cuando tienes un problema serio y que afecta a muchas personas.

¿Qué se le pide? Le pedimos que sea imparcial y libre para poder seguir transmitiendo nuestros problemas al Parlamento, ya que algunas veces es nuestra única baza y no nos puede abandonar.

**LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO:
REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL
¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (II).
COLISIÓN DE DERECHOS:
LA SALUD DE LAS PERSONAS HA DE PREVALECER**

ANTXON OLABE

Especialista en medio ambiente

Una de las dificultades de fondo que encuentra el avance hacia una sociedad ambientalmente más sana y responsable es que choca con comportamientos que se consideran derechos adquiridos. El caso de la presencia masiva de los coches en los centros de nuestros pueblos y ciudades es paradigmático. El problema es que el dominio del espacio público urbano por parte de los vehículos de motor incide de manera muy negativa en la salud y la calidad de vida de miles de personas, que asisten desbordadas a un dominio ante el que se sienten impotentes. Junto con los fenómenos, ya tradicionales, de congestión y ruido, encontramos en nuestros municipios numerosos coches aparcados en doble fila y, lo que es peor, vehículos estacionados durante todo el fin de semana encima de las aceras, en lugares por donde han de caminar las personas.

Asistimos a una “colisión de derechos”. Se trata del derecho a usar el espacio público con el coche y del derecho a respirar aire limpio y disponer del espacio urbano como un espacio de uso cívico -hay 16.000 muertes prematuras al año en España como resultado de la contaminación atmosférica-. El tráfico es la principal fuente de contaminación atmosférica en las zonas urbanas, como lo confirman multitud de informes de la Organización Mundial de la Salud, la Unión Europea, el Ministerio de Medio Ambiente y del Gobierno Vasco.

Ante esta colisión de derechos, la mayoría de los alcaldes y alcaldesas de los municipios responden con un miedo visceral a adoptar medidas audaces frente a la tiranía del coche privado, pues temen la respuesta airada de los conductores que se verían afectados por las mismas, a los que suponen fuerte capacidad de respuesta y ruido social. Por el contrario, las personas que sufren más directamente la situación son los niños y niñas -uno de cada diez es asmático-, la gente mayor, y los padres y madres que no pueden dejar a sus hijos jugar en las calles, como se hacía en el pasado con tan sanos efectos para los padres e hijos. Son colectivos cuya calidad de vida se resiente pero que aceptan la situación “porque parece que no hay otro remedio”.

Para finalizar mi intervención, confieso que me irrita profundamente ver que un coche aparcado en la acera impide pasar a una señora mayor que viene con sus compras del mercado, al joven en silla de ruedas, o a la madre con

el coche del niño, y ver que han de bajar a la carretera porque un desalmado o desalmada han ocupado el espacio peatonal con su vehículo. Eso sencillamente no puede ser y el Ararteko debería asumir, como ha hecho de manera muy positiva ante otros temas y colectivos, la defensa de los débiles ante el abuso del coche en los espacio urbanos de nuestro país.

Las sociedades cambian, evolucionan, las preferencias sociales van modificándose en función de nuevos valores y requerimientos sociales. Frente a la colisión de derechos que está ocurriendo ante nuestros ojos en los espacios urbanos, respecto del uso abusivo del coche que perjudica a colectivos sociales amplios, la institución del Ararteko debería, en mi opinión, romper una lanza en favor de estos últimos promoviendo un amplio debate social al respecto.

ararteko

LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO:
REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL.
¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (III)

CELINA PEREDA
Médicos del Mundo



La sensación que tenemos, tanto en Médicos del Mundo como en Harresiak Apurtuz (coordinadora de las organizaciones no gubernamentales en el campo de la inmigración) -que como está muy presente y la quiero mucho, también quiero hablar casi en su nombre-, es que los Ararteko son Xabier Markiegi, Mertxe Agúndez e Iñigo Lamarca, pues en nuestro pequeño país son gente muy cercana. Por supuesto, también está Fermín Barceló, en el área de menores del Ararteko, que asegura la continuidad. Y además vienen a vernos. Fíjate, son personas de una institución pública que van y vienen. Y nos les vamos a buscar. Ellos vienen y vienen todos los años. Nos preguntan: *“¿qué tal os ha ido?”*. Y además se acuerdan de lo que hacemos y saben nuestros problemas y nuestras dificultades.

Creo que son las únicas personas del mundo institucional público a las que las asociaciones no tenemos que ir a defendernos, a justificarnos, a rogar, y a decir que es interesante lo que hacemos y que nos merecemos que nos ayuden a financiarnos con nuestros impuestos.

Lo que hacemos merece la pena. Como el ponente siguiente, Miguel Ángel Ruiz, fui a la página web del Ararteko a leerme las ochocientas y pico hojas del informe anual y dije: *“aquí está nuestra sala de consumo supervisado con sus problemas de financiación”*. Por cierto, observé que la institución financiadora que más dificultades pone, que menos interés pone, no es el Ayuntamiento de Bilbao, aunque también aparece con sus dificultades y sus denuncias de contestación al Ararteko. Cuando ves las quejas que recoge el Ararteko en su informe, te preguntas si el año que viene, que andamos otra vez con la financiación, servirá para algo que hayan aparecido dichas denuncias: ¿Seguirán sin tener tiempo para recibirnos en la alcaldía?, ¿nos harán caso? Pues no, pero está bien.

Al leer todos los capítulos del informe del Ararteko que tienen que ver con las denuncias de los temas que hemos trabajado nosotros en 2005, como ha sido todo el proceso de regularización, el proceso de empadronamiento, el tema de menores, dijimos: *“bueno, pues sí es verdad, sí lo recogen todo”*. También pediría eso, que hay que hacer un esfuerzo para darlo a conocer a la ciuda-

danía, porque trabajáis y recogéis nuestro trabajo. Nos decimos: *“qué gente más estupenda que viene a verlo”*. Tienen un cargo importante, pero vienen a nuestras sedes, hablan con nosotros, les importa lo que hacemos y, encima, reflejan y denuncian lo que nosotros decimos porque lo comprueban.

En Médicos del Mundo tenemos la suerte de que estamos por el mundo y el mundo también está aquí. También atendemos la exclusión social y en el décimo informe sobre la misma aparecen una serie de temas interrelacionados en lo que se ha llamado la ciudadanía universal y mundial.

Personalmente, la figura del Ararteko, cuando oigo que tenéis reuniones en redes con América latina y con otros países del mundo, se vuelve más compleja. Resulta ya difícil en este mundo globalizado pensar sólo en la figura del Ararteko local y a nivel local. Ello se corrobora cuando, según se ha denunciado en el Foro Mundial de las Migraciones, celebrado en Vaciámadrid, las políticas económicas, sociales y culturales, base de la actual globalización, impiden un desarrollo humano sostenible desde los propios intereses y necesidades de todas las sociedades. La acción de las empresas multinacionales, la deuda externa, la pérdida de la soberanía alimentaria, el comercio injusto, la expoliación de los recursos naturales y los conflictos armados son causas de que las personas se vean forzadas a desplazarse y emigrar, tanto hacia el norte como entre los países del sur. Cuando luego hablamos de regularización, de empadronamiento, de necesidad, de menores no acompañados ... deberíamos ser conscientes de que no se trata de un problema sobrevenido, sino que somos el origen del problema por pertenecer a esta parte del mundo que condiciona esas realidades y esas situaciones.

Es lo que estamos viendo en el colectivo de personas migrantes. En los últimos diez años se ha producido un aumento importantísimo del mismo, convirtiéndose el Estado español en un país de destino y no de tránsito. Se constata que la política europea se ha endurecido, especialmente a partir de 1999, así como los sistemas de vigilancia y control de fronteras, que dificultan el tránsito y el acceso, y favorecen la aparición de mafias de trata y tráfico de personas, que sabéis que están entre los mayores negocios del mundo, pasando ya casi al de armamento.

A lo largo de estos años, en Médicos del Mundo hemos pasado de prestar una asistencia sanitaria directa a ser recurso de orientación y derivación, aunque seguimos ofreciendo atención sanitaria a grupos de emigrantes para los

que el acceso al sistema público de salud todavía es complicado, por no poder acceder al empadronamiento, como ya aparece en el informe del Ararteko. Si uno no está empadronado, no tiene acceso a la tarjeta sanitaria y no puede acceder a la asistencia sanitaria.

A través de las investigaciones que hemos hecho y también por la experiencia de nuestra consulta, vemos que es la población subsahariana la que más dificultades tiene para incorporarse a los servicios públicos, entre ellos, al servicio sanitario. Se tarda alrededor de dos años en incorporarse y acceder a los servicios públicos que se ofertan, bien por dificultades de documentación, o lo que estamos viendo ahora con Canarias, en que, tras su llegada, se distribuyen por toda la península personas con una orden de expulsión en la mano, lo cual les va a impedir acceder a cualquier proceso de regularización. Hay un problema de acceso a la vivienda y, por supuesto, de empadronamiento, y a partir de ahí a la tarjeta sanitaria y a todo lo demás.

Asimismo, en relación con este proceso, desde Médicos del Mundo tenemos que hablar sobre los conflictos de Ceuta y Melilla, que también nos afectan. Recientemente han muerto varias personas al intentar cruzar la frontera. Además, han aparecido en el desierto personas expulsadas de Marruecos, con heridas y en malas condiciones. Desde Médicos del Mundo se está atendiendo estas situaciones, también en Mauritania, en el Sahara.

Vuelvo a retomar la declaración de arriba, diciendo que no son admisibles las prácticas al margen de los derechos humanos, como es la externalización de las fronteras. Queremos poner las fronteras allá, en el otro lado, enfrente. Así encontramos las zonas francas de producción y los centros de internamiento. En estos momentos no se puede admitir que la migración sea relacionada con la seguridad y que sea utilizada como moneda de cambio entre los gobiernos o con fines electoralistas. Ello supondría una visión reduccionista de los/las emigrantes como fuerza de trabajo. Los migrantes son personas, no mercancías y, por lo tanto, tienen que tener garantizados todos los derechos que les permitan desarrollarse y ser ciudadanos y ciudadanas de la sociedad en la que están viviendo, con derechos laborales, sociales, culturales, económicos, civiles y políticos.

Porque lo que está obligando a millones de personas a tener que salir de sus ciudades de origen es el impacto de los megaproyectos económicos, los desastres ambientales, la persecución por razones de género, la orientación

sexual, la raza, la religión y la vulneración de derechos económicos y sociales que no están recogidos en la legislación internacional de protección. No sé cómo esto afecta al Defensor del Pueblo, al Ararteko de Euskadi, pero aquí hay personas que vienen siendo víctimas de esas situaciones. Seguro que hay ámbitos internacionales o redes (eso he oído), o nuestro parlamento cuando se establecen las políticas comerciales, en los que algo se puede decir.

Recientemente se ponían un ejemplo en el foro, en el ámbito de los menores, sobre la fabricación industrial de alimentos en Agadir. Allí existen grandes plantaciones de invernaderos, sin embargo no se corresponde con un incremento de riqueza en la zona. Sucede todo lo contrario. Las grandes distribuidoras de cadenas ponen unos precios que no llevan al enriquecimiento de la zona, sino que va apareciendo un sector de empobrecimiento. Simultáneamente se fomenta un modelo de producción agrícola que va en detrimento de los recursos de la zona. Hay familias que venden sus terrenos para, con ese dinero, poder pagar a las mafias que llevan a sus hijos a Europa, con la promesa de que una vez aquí van a poder acceder a una educación y a la reagrupación familiar.

Entonces, ¿dónde se está decidiendo el que esos menores no acompañados intenten llegar aquí? ¿Dónde se está decidiendo ese modelo de desarrollo agrícola y dónde se está decidiendo el precio de los mercados? Creo que, a pesar de que la respuesta a estas preguntas parece que está fuera de aquí, nos afecta aquí.

Finalmente, un tema que también tiene que ver con esta misma situación es el colectivo de personas prostituidas. Se ha producido en estos diez años un cambio, pasando de una prostitución ejercida por mujeres autóctonas, muchas de ellas usuarias de drogas, a la ejercida por mujeres emigrantes, en su mayoría en situación administrativa irregular, que suponen el noventa por ciento de las personas prostituidas. Creo que ésta es una problemática para trabajar aquí, no sólo por conocer la realidad, sino por defender también la dignidad del género masculino. Tener un sector de la población que paga por explotar a mujeres esclavizadas constituye nuestro problema. Es preocupante. A mí me preocupa. Pienso que es un tema que, para el Ararteko, debería ser prioritario, por dignidad, por dignificar al género masculino y evitar una situación terrible para muchas mujeres. En estos momentos, dichas mujeres proceden principalmente de América Latina; de Europa del Este, donde hay mafias organizadas; y también del África subsahariana, en donde además tie-

ne otro componente religioso. Muchas de estas mujeres tampoco pueden regularizarse ni empadronarse, porque no disponen de la documentación. Son víctimas de las redes de trata y tráfico de personas, que les retiran la documentación, además de sufrir repercusiones en su salud por las prácticas que utilizan.

ararteko

LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO:
REFLEXIONES DESDE LA SOCIEDAD CIVIL.
¿CÓMO SE VE AL ARARTEKO? ¿QUÉ SE LE PIDE? (IV)

MIGUEL ÁNGEL RUIZ
Comisión Antisida de Álava

Las funciones y características de nuestro Ararteko, de forma resumida y como figuran en la Ley 3/85, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko, son las siguientes:

- Debe controlar la administración en defensa de los derechos de los **ciudadan@s**.
- Es designado por el Parlamento, aunque es independiente.
- Se garantiza el acceso directo al Ararteko, por lo que puede utilizar medios informales y sumarios.
- Es una figura primordial del Estado social y democrático de Derecho.
- Es un colaborador crítico de la Administración.
- El Ararteko va más allá de su pretensión garantista de los derechos y libertades y obliga a que los derechos sociales y las libertades reales sean obligaciones de los poderes públicos.

En definitiva, el Ararteko salvaguarda a los ciudadan@s frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración. Los términos ciudadan@s o ciudadanía y los derechos están intrínsecamente unidos. Ciudadan@ es la persona que posee determinados derechos y deberes civiles y políticos como miembro de la comunidad organizada de un Estado. El Ararteko defiende los derechos de los ciudadan@s. Vivimos en una sociedad en la que a muchas personas no se les reconoce como tales.

Estos términos son muy importantes para una entidad como la que presido, que se denomina Comisión Ciudadana AntiSida de Álava. En los años 80, surgen por todo el Estado organizaciones de lucha contra la discriminación de los afectad@s por sida, que incluían en su denominación “la ciudadanía”, con el objeto de visibilizar la ausencia de ésta. Reivindicamos los derechos sociales de un grupo de personas que por miedo en unas ocasiones, por falta de información en otras, por intolerancia y rechazo al diferente, fueron señaladas y estigmatizadas. Nos encontramos con personas que son apartadas de su entorno familiar y social, que tienen que mentir para viajar, para trabajar, para pedir un crédito y que es muy difícil que se visibilicen y más, que de forma

individual se acerquen una institución diciendo que son portadores del VIH y que quieren quejarse de algo. Es muy difícil todavía en la actualidad, que alguien visibilice tener sida o que diga que vive con el VIH en nuestro entorno.

Como el colectivo de los afectad@s por sida, existen otros grupos de personas que por una razón u otra son excluid@s de su condición de ciudadan@s. En la Comisión Ciudadana AntiSida de Álava trabajamos en gran parte con colectivos en situación de exclusión grave, véase enferm@s de sida sin apoyos familiares, pres@s, toxicóman@s, prostitutas, inmigrantes... Ante esta realidad y los continuos cambios sociales que se producen en nuestro entorno, el Ararteko tiene que ser, en muchas ocasiones, **un agente activo** de defensa de las personas o colectivos invisibles, vulnerables y generalmente sin voz propia. Por propia iniciativa o en coordinación con entidades sociales debe ser **motor de cambio** y no esperar a que le lleguen las quejas.

Constatamos que las instituciones alavesas y el Gobierno Vasco se toman muy en serio los requerimientos del Ararteko para responder ante una mala atención a algún ciudadan@ o colectivo. Ninguna institución quiere salir en su informe anual como no colaborador o que ha sido requerido por el Ararteko. Esto es importante y, también, que se haga visible a quien no facilita su labor.

En ocasiones nuestra relación con el Ararteko se ha producido por iniciativa de la propia institución: anualmente se nos convoca a diferentes asociaciones que trabajamos en la prisión, para discutir sobre la situación de las cárceles. También, cuando alguna de las personas que atendemos se ha quejado de nosotros por alguna razón. Hemos visto que rápidamente la oficina del Ararteko se ha dirigido a nuestra asociación por vía oficial, pero a la vez de forma informal, para pedirnos las debidas explicaciones. Ha primado lo importante, valorando rápidamente la veracidad de la queja y no burocratizando la intervención. Nos parece positivo que las personas que atendemos ejerzan sus derechos de queja y de amparo. Los usuari@s de los Servicios Sociales desde hace muy poco tiempo cuentan con una Carta de Derechos y Obligaciones, al igual que los profesionales de lo social, que nos encargamos de hacérsela llegar y que la conozcan.

En otras ocasiones, el contacto se ha propiciado por iniciativa de la Comisión AntiSida para referirle quejas relacionadas con la situación de las personas que viven con el VIH, por la situación concreta de algún preso o por la situación de las cárceles vascas. También hemos recurrido a la institución del Ararteko

como garante de acuerdos con otras instituciones. Las asociaciones antisida de Euskadi llegamos a un acuerdo con el Plan Autonómico del Sida para poner en marcha un registro de nuevos diagnósticos de VIH. Este registro fue muy polémico y a nivel del Estado está paralizado. Osakidetza se compromete ante el Ararteko a no modificar el contenido del acuerdo logrado con las organizaciones no gubernamentales antisida sin el apoyo de éstas.

Los informes extraordinarios del Ararteko gozan de prestigio. Así, en Álava esperábamos con mucho interés el *Informe extraordinario sobre las necesidades de los sin techo y en situación de exclusión social grave*, para que desde la Mesa de Inserción, formada por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, el Instituto Foral de Bienestar Social, la Dirección de Inserción del Gobierno Vasco y las entidades sociales se proponga la puesta en marcha de nuevos recursos de acogida e inserción y se valoren los actuales. Las organizaciones no gubernamentales y las administraciones presuponemos, y no tenemos motivo para pensar lo contrario, que las conclusiones de dicho estudio no serán maquilladas. Las personas que trabajamos en lo social tenemos mucha experiencia de ver cómo se realizan estudios sociales teledirigidos o que se realizan para avalar tal o cual interés particular.

Una de las características más importantes de esta institución debe ser la **independencia**. Es importante **ser** independiente, aunque también es importante **parecerlo**. Estos términos se suelen utilizar al revés, siempre decimos que es más importante ser que parecer. En el caso de una institución como el Ararteko, ambos son importantes. Presuponemos que es independiente, pero sin perder de vista el **riesgo** de caer en lo “políticamente correcto” y perder la confianza ciudadana en pos del “buen talante institucional”, moderándose o suavizándose las críticas y los cambios que debe proponer a las distintas administraciones.

La ciudadanía sigue siendo distante ante la figura del Ararteko, ya que, en nuestra opinión, sigue siendo desconocida y se le vincula más con la política que con los ciudadan@s.

Vemos que es una institución muy “bonita” y que queda muy bien; los locales son acogedores; es “políticamente correcta”; y garantiza que tod@s estamos representad@s o podemos ser defendid@s. No tenemos tan claro que la efectividad real de sus intervenciones se traduzca en mejoras concretas para los ciudadan@s. Cuidar el gasto también propicia tener una buena imagen.

La moderación económica debe ser básica aunque, sin duda, debe mantener una adecuada dignidad. No podemos permitirnos instituciones de adorno cuya correlación entre el gasto y la rentabilidad social no sea pareja.

Valoramos que cuenta con pocas herramientas, siendo la más conocida las recomendaciones. El Ararteko depende exclusivamente del Parlamento. Proponemos que éste tenga la obligación real de estudiar, trabajar y hacer seguimiento de las recomendaciones que el Ararteko le entrega anualmente. La cuestión es devolver a la institución parlamentaria las recomendaciones y propuestas de cambio que el Ararteko anualmente propone, y que éstas ocupen la agenda política de nuestros parlamentari@s.

Termino con cuatro citas que, correspondiendo a momentos históricos distintos, contienen elementos comunes a lo aquí tratado:

“Soy un ciudadano, no de Atenas o de Grecia, sino del mundo.” Sócrates (470-399 a.c).

“El hombre, cualquiera que sea su país, tiene los mismos derechos en un lugar u otro, los derechos del ciudadano universal.” Shelley, Percy Byssse (1792-1822).

“Si la ciudadanía se invoca en defensa de los derechos -civiles, políticos, sociales-, los correspondientes deberes no pueden ser ignorados. Estos no requieren el sacrificio de la libertad individual o someterse sin cuestionarla a cualquier demanda del gobierno. Pero requieren que sus actos estén inspirados por un vivo sentido de la responsabilidad hacia el bienestar de la comunidad.” Marshall, T.H. (1893-1981).

“Nunca dudéis de que un pequeño grupo de ciudadanos reflexivos y comprometidos pueden cambiar el mundo; de hecho siempre ha ocurrido así.” Mead, Margaret (1901-1978).

Hasi baino lehen, eskerrak eman nahi nizkioke Euskal Autonomia Erkidegoko Ararteko Iñigo Lamarca jaunari bi arrazoiengatik. Batetik, jardunaldi hauetara neu ordezkatzan dudan Hizkuntz Eskubideen Behatokia gonbidatzeagatik, izan ere, neure burua hemen ikusten dut hizkuntza-eskubideen defentsan lan egiten duen erakunde baten ordezkari, eta, beraz, horrek ere esan nahi du hizkuntza-eskubideek badutela nolabaiteko tokia oinarritzko eskubideen ozeanoan.

ararteko

**ARARTEKOAREN INSTITUZIOA:
GIZARTE ZIBILAREN HAUSNARKETA.
NOLA IKUSTEN DU ARARTEKOA?
ZER ESKATZEN ZAIO? (V)**

PAUL BILBAO

*Observatorio de Derechos Lingüísticos/
Behatokia*

Bigarrenik, eskerrak edo zorionak ere luzatu nahi nizkioke, Arartekoak jardunaldi edo ikastaro hau planteatu duenean gizarte zibilaren ahotsa hona ekarzteagatik. Herritarren eskubideen defentsan lan egiten dugun erakundeak asko gara, oso desberdinak, lan-eremu eta estrategia anitzekin, baina beti ere helburu bakarrarekin. Eta neurri handi batean arartekoek eta gurea bezalako erakundeek eskubideen bermerako apustuan bat egiten dugu.

Nik mahai-inguru honetara gure erakundearen esperientzia ekarri nahiko nuke, ondoren, Arartekoari zer eska dakiokkeen zehaztu ahal izateko. Izan ere, irudi lezake, arartekoak dauden heinean, eskubideen defentsan lan egiten dugun erakundeok tokirik ez dugula, aitzitik, guztien beharra eta lanerako osagarritasunaz hausnartzea da hizketaldi honen helburua.

1. BEHATOKIAREN XEDEA

Hizkuntz Eskubideen Behatokia 2001eko ekainaren 26an aurkeztu zitzaion gizarteari. Behatokia Euskararen Gizarte Erakundeen Kontseiluak sortu eta sustatu zuen. Kontseilua euskararen normalizazioaren eremuan lan egiten duten 48 erakundek, gizarte mugimenduk, enpresak eta abarrek eratzen dute.

Kontseiluan egindako hausnarketa baten ondorioz Euskal Herriko hainbat lurraldetan hizkuntzaren normalizazioan eta hizkuntza-eskubideen bermean atzerapausoak ematen ari zirela eta beste batzuetan behar bezalako aurrerapausoak ematen ez zituztela ondorioztatu zuten. Halaber, *intuizioz*-edo Euskal Herri osoan euskaldunon hizkuntza-eskubideak urratzen zirela ere ohartu ziren Kontseiluko bazkideak.

Hortaz, hori guztia modu objektiboan aztertuko zuen erakunde independente baten beharra ikusi zuten, alegia, inolako instituzioren mendekotasunik gabe eta euskararen lurralde guztietan hizkuntza-eskubideen egoera aztertuko zuen erakunde.

Izan ere, Behatokia bezalako erakundeak izan badira Euskal Herrian eta beste herrialdeetan, hain zuzen ere, oinarriko eskubideen betetze-maila edo

urraketen inguruan azterketak egiten dituzten gobernuz kanpoko erakunde independenteak hamaika dira eta horien ekarpena ez dago zalantzan jartzerik.

Are gehiago, Hizkuntz Eskubideen Behatokiak izan ditu bera bezalako ondorengoak, besteak beste, Herrialde Katalanetako Observatori de la Llengua Catalana edota Galizako Observatorio des Dereitos Lingüísticos.

Horrek berresten du geurea bezalako erakundeak oraindik beharrezkoak direla, eta, beraz, hizkuntza-eskubideen eremuan urraketak ez direla gertaera isolatuak.

Azkenik, Behatokiak egiten duen lana nolabait azaltzeko, hona ekarri nahiko nitzuke gure bi lan-ildo garrantzitsu; batetik, "Euskararen telefonoa" zerbitzua eta bestetik urteko txostena izeneko azterketa. "Euskararen telefonoa" zerbitzua herritarren eskura dugun doako zerbitzua da, eta horren bidez herritarrek kexak, zorionak edo kontsultak egin ditzakete. Bestetik, urteko txostenean, "Euskararen telefonoa" zerbitzuan jasotako datuetan oinarriturik, egoeraren azterketa agertzen du gure erakundeak urterik urte.

Bat-batean ohar gaitezke bi lan-ildo horiek arartekoek ere egiten dituztela, eta beraz, Behatokiaren eta arartekoen lanak berdinak direla eta bikoizketa besterik sortzen ez dutela. Hartara, jarraian hori horrela ez dela ikusarazten saiatuko naiz.

Azken zehaztasun bat ere egin nahiko nuke. Ohartu zaretenez, Arartekoaz ari naizenean plurala erabili dut behin eta berriro. Ez da, ez, interpreteen akatsa; aitzitik, lehen adierazi bezala, geure erakundeak euskararen lurralde guztietan lan egiten du, beraz neurri batean bost arartekorekin izan beharko genituzke harremanak, hain zuzen ere, EAEko Arartekoa, Nafarroako Arartekoa, Defensor del Pueblo, Médiateur de la République edota European Ombudsman.

2. BEHATOKIAK ETA ARARTEKOAK ELKARRI ITZALIK EZ

Gauzak horrela, pentsa liteke Behatokiak egiten duen lana Arartekoarenari itzal egiten diola, baina, zorionez, hori horrela ez dela erakusten duten hainbat elementu ikusi dugu bost urteren buruan.

Arartekoek autonomia-erkidego zehatz bati lotzen diote beren lana. Gurea bezalako erakundea, berriz, ez zaio lotzen autonomia-erkidego zehatz bati, hizkuntza baten lurralde edo esparru naturalari baizik; horren ondorioz, hizkuntza-komunitate baten azterketa egiteko aukera du.

Bestalde, arartekoek eskubide urraketa oro lantzen dute, hizkuntza-eskubideak barne, baina haien lanaren atal bat besterik ez da. Gure kasuan, aldiz, eremu hori besterik ez dugu lantzen eta eremu zehatz bati bakarrik lotzeak eremu horretan erreferente izatea eragiten du. Herritarrek hurbil sentitzen dituzte eskubide baten inguruan lan egiten duten erakundeak.

Horrela, Behatokira gero eta herritar gehiagok jotzen du, segurki, eremu horretan fokalizatu dugulako geure lana eta, beraz, herritarrek identifikazio zuzena egiten dutelako hizkuntza-eskubideen urraketa eta Behatokia erakundearen artean.

Horietaz gain, izan badago Behatokia eta arartekoak bezalako erakundeak desberdintzen dituen beste elementu bat: ordenamendu juridikoaren gaineko jarrera.

Egun, hizkuntza-eskubideei dagokienez, gure hizkuntza hiru administrazioen mende dago, eta horietan hizkuntza-eskubideak aitortzeko eta bermatzeko garatu den ordenamendua desberdina izan da.

Euskararen eremu kontinentalean, esaterako, euskarak ez du inolako aitortzarik eta beraz, legeak ez ditu herritarren hizkuntza-eskubideak aitortzen. Are gehiago, berdintasunaren printzipioan oinarrituz, frantsesa da Errepublikako administrazioetan erabiltzen den hizkuntza bakarra. Horrexegatik, herritar batek administrazio batetik jakinarazpena frantses hutsean jarri diotelako Médiateur de la République erakundera jotzen badu, aipatu erakundeak ez du eskubide-urraketa dagoenik esango. Behatokiak, aldiz, bai.

Izan ere, Behatokiak euskaldun guztion arteko berdintasun-printzipioa aplikatu nahi izan zuen eskubideen inguruko irakurketa egiterakoan, eta horretarako Bartzelonan 1996an hainbat erakundek eta adituk onartu eta adostutako Hizkuntza Eskubideen Deklarazio Unibertsalean oinarritzen da.

Jakin badaki Behatokiak aipatu tresnak ez duela balio juridiko errealik. Hasiera indartsua izan bazuen ere eta Federico Mayor Zaragoza UNESCO erakunde

idazkari ohiak harrera ona egin eta hizkuntzen barrutiaren sorrera bultzatu edota Hizkuntza Aniztasunaren Komite Batzorde Kontsultiboa eratu arren, Koichiro Maatsura jaunak ardura hartzean barrutia desagerrarazi eta erabat gelditu zuen HEDUK jarraitu beharreko prozedura.

Izan ere, azken helburua UNESCOk gomendioa Nazio Batuen Erakundeko Asanblada Orokorrari gomendioa egitea zen, Deklarazioa Hizkuntza Eskubideen Nazioarteko Ituna bihurtzeko edota Giza Eskubideen Deklarazio Unibertsalaren osagarri gisa onartzeko.

Gauzak horrela, Behatokiak erabiltzen dituen irizpideen arabera Médiateur de la République erakundeak kexa baten aurrean eman dezakeen erantzuna ez da balagarria. Gure ustez, eskubide urraketa gertatu da, izan ere, herritarrek eskubidea du administrazioekin lurralde horretako berezko hizkuntzan zerbitzua jasotzeko.

Nafarroan, esaterako, egun indarrean dagoen 29/2003 Foru Dekretuaren arabera, legeak ezarritako eremu mistoko herritarrei aitortzen zaie administrazioekiko harremana euskaraz egiteko eskubidea, ikuspegi aktiboan; ez, ordea, ikuspegi pasiboan. Legearen irakurketa zorrotza eginik, herritar horri ez dago eskubide hori, gure ustez eskubidea badu ere.

Beste hainbat kasutan legearen beraren interpretazioan dago arazoa. Gertatu izan da Arartekoak Gobernuari legearen interpretazio zabala egiteko eskatu arren, hain zuzen ere, herritarren eskubideak bermatzeari begira, Gobernuak horri ez erreparatzea. Legeak izan ditzake interpretaziorako aukerak eta hori eskubideen bermeari dagokionez arriskutsua izan daiteke. Behatokiaren esperientziaren arabera, horrek ere eragina dauka kexa jarri duen herritarrengan.

Hortaz, gure ustez, batzuetan ordenamendu juridikoak talka egin dezake Arartekoak izan beharreko oinarritzko filosofiarekin.

Zorionez, Behatokia ez da izan ordenamendu juridikoaren eta eskubideen aitortza/bermearen artean dagoen jauzia ikusi duen bakarra. 2005eko irailean Europako Kontseiluko Ministroen Batzordeak eta Adituen Batzordeak gomendioak luzatu zizkieten Espainiako Estatuari 2001ean Erregio edo Gutxiengoen Hizkuntzen Europako Ituna berretsitakoan hartu zituen konpromisoen betetze-mailari buruz. Horietarik bitan, neurri batean bazen ere, ordenamen-

duaren aldetatik hausnartzeko eskatzen zitzaion Estatuari. Ondorioz, egun indarrean dagoena ez da egokiena herritarren eskubideak bermatzeko.

Hortaz, erakundeen arteko desberdintasunak:

- Lanerako lurralde-eremua.
- Berezitasunak dakarren erreferentzialtasuna.
- Ordenamendu juridikoaren mende egotea/ez-egotea. Hala ere, kon-tuan izan Behatokiak oinarritzat hartzen duen dokumentua ez dela berak bere beharretara sortutako ezer. Aitzitik, une zehatz batean NBEra iristekoa zen dokumentua da, azken urteotan eta beste hainbat arrazoiengatik geldiarazi badute ere.
- Erakunde publikoek arartekoek helarazitako kexei erantzun beharra. Hori ez baitute derrigorrezko gobernuz kanpoko erakundeekin. Erantzunaren arabera arartekoek egindako gomendioak lotesleak izan ez arren, konstantzia handiagoa geratzen da erakunde baten izaerari dagokionez, baldin eta ez badio erreparatzen eskubideen bermerako jarrera har dezan jasotzen duen eskaerari.

3. ERAKUNDEAK ELKARLANEAN

Gauzak horrela eta gure arteko desberdintasunak ikusirik, argi dago OSAGARRITASUNA dela lortu beharrekoa. Beste administrazio batzuekin konplizitateaz hitz egin bagenezake ere, Arartekoei dagokienez geure lana nola uztartu adostu beharko genuke.

Herritarrek atxikimendu handiagoa izaten diete gizarte eragileei, are gehiago eremu zehatz batean lan egiten dutenei. Hori horrela izanik ere, eta gizarte eragileek eskaintzen duten zerbitzua bete arren, ez litzateke logikoa horren berri eskubideen zaintzan lan egiten duten beste instituzioekin ez kontrastatzea. Behatokiaren xedea diagnosiaren berri eman eta bertan agertzen diren beltzuen konponbidea emateko eskatzea dela kontuan harturik, arras interesgarria da arartekoek geure txostenaren berri izatea. Arrazoi horrengatik, txostena publiko egin eta haiek izaten dira aurkezpen-bileretan lehenak.

Baina, zein izan daiteke Arartekoaren osagarritasuna?

- Gure kasuari dagokionez, eta azterketek zein oinarri duten oharturik, material arras baliagarria da arartekoek jasotzen ez duten errealita-

tearen berri izateko. Hartara, gurea bezalako erakundeek egiten dituzten diagnosiak kontuan hartzea nahitaezkoa da.

- Osagarritasun hori kexak bideratzean ere gerta liteke. Behatokiak beti gomendatzen dio herritarrari Arartekoari ere horren berri helaraz diezaion. Gure ustez, erakundeek eskubideen urraketen berri toki desberdinetatik jasoz gero, herritarrek hizkuntza-eskubideez duten autopertzepzioa handitu egin dela ondoriozta dezakete, eta beraz, eskubideen bermerako neurriak arinago hartu.
- Arartekoak indarrean dagoen ordenamendu juridikoari eutsi behar badio ere, ez ote lezake (eta barkatuko didazue instituzioaz izan dezakedan ezjakintasuna) legeak onartzen dituen eskubide-urraketen inguruko azterketak egin? Horrekin batera, gure ustez ekarpen interesgarria litzateke, eskubideen urraketen kasu guztiak kontuan harturik, egun horien bermerako indarrean dauden mekanismo juridiko-administratiboak berraztertzea. Gogora dezagun Erregio edo Gutxiengoan Hizkuntzen Europako Itunak ere nolabaiteko zirrikitua eskaintzen digula hizkuntza-eskubideen bermerako politika ausarta-goak eskatzeko (7. artikulua 2. atala).

Eskualdeetako edo eremu urriko hizkuntzen aldeko neurri bereziak hartzea ez da hartuko eremu zabalagoa duten hizkuntzetako hiztunen aurkako diskriminazio-ekintzatzat, neurrian helburua eskualdeetako edo eremu urriko hizkuntzok erabiltzen dituztenen eta gainontzeko herritarren arteko berdintasuna bultzatzea edo hiztun horien egoera partikularrak aintzat hartzea bada.

- Osagarritasuna eskubideen gizarteratzean. Zoritxarrez, eskubideen urraketa sistematikoak, edota legea eskubideen aldekoa ez izateak eragina izan du herritarrek beren eskubideez duten autopertzepzioan. Horrela, arartekoen eta gizarte-eragileen eskutik hizkuntza-eskubideak gizarteratzeko ekimenak garatzea interesgarria litzateke.

Izan ere, ziklo oso bat egin liteke. Gizartearen historiari erreparaturik, eskubideen bilakaerak antzeko prozedurari jarraitu izan diote: gizartea bere eskubideez jabetu egiten da, eskubide horiek aldarrikatu egiten ditu, eskubideak bermatzeko presioa eragiten du, ordenamendu juridikoa eskubideen bermeari begira aldatzen da. Hori erakusten duten adibideak hamaika dira, eta zorionez, oraindik gertatzen dira horrelakoak.

4. AZKEN HITZA

Gatozen mahai-inguruaren izenburura: Nola ikusten du Arartekoa? Zer eskatzen zaio? Geure hizkuntzan "eskatzea libre" dela esan ohi da, baina eskubideen bermeaz ari garelarik, exijitzea nahitaezkoa dela esango nuke.

Tamalez, eskubideen berme edo zaintzarako erakunde instituzionalak eta gobernu kanpokoak daude oraindik ere, eskubide urraketak gertatzen diren seinale. Aurkezpenean zehar instituzioen eta gizarte-eragileen arteko elkarlanari begira hainbat aukera zabaldu ditut; segurki, askoz ere gehiago egon daitezke. Hala ere, aukera horiek guztiak lantzen hasi behar direla uste dut. Neurekin mahaietan beste eskubide batzuen defentsan lan egiten duten pertsonak ditut, eta horiek ere arartekoentzako hainbat proposamen izango dituzte, zalantza barik. Hortaz, bideari ekitea besterik ez zaigu falta. Hala bedi.

ararteko

ARARTEKO ERAKUNDEA.
SALHAKETA-BIZKAIA ELKARTETIK
NOLA BALORATZEN DUGU?
ZER ESKATZEN DIOGU? (VI)

JAIME ELÍAS
Salhaketa

Gure elkarteak orain dela 25 urte inguru sortu zen. Garai hartan, 80ko hamarkada hasieran 1978 Konstituzioak oinarritzko giza eskubideak onartzen zituen, presoek eskubideak ere bai, eta, halaber, bere 25. artikuluan azpimarratzen zen espetxe zigorraren helburu nagusietako bat zela presoak bergizarteratzea; aldarrikapen horiek jasota zeuden Legedi penitentziarioan, 1979ko Lege Organikoan eta lege organiko hau garatzen zuen Erregelamenduan ere. Zoritxarrez, errealitatean egoera oso bestelakoa zen Espainiako espetxeetan: presoek giza eskubideak behin eta berriro urratzen ziren eta espetxeek, presoak bergizaterratu beharrean, hainbatetan hondatu egiten zuten.

Gaur egun gauzak ez dira asko aldatu, hobetu baino txartu egin dira, eta preso askorentzat egoerak jasanezina izaten jarraitzen du: bere buruaz beste egitea erabakitzen duten presoek kopurua gero eta handiagoa da. 2005. urtea oso urte beltza izan zen orokorrean, eta gure Erkidegoan ere bai, Langraitzen alegia: emakumeen moduluetan abusu larriak gertatu ziren funtzionario baten bitartez, hamaika preso hil egin ziren, haietako asko bere buruaz beste eginda, beste batzuk ahalegindu ziren lortu ez arren; egoera jasanezin baten isla zen. Aurten ematen du gauzak baretu egin direla Langraitzen: Zuzendaritza aldatu da eta talantea, behintzat, zabalagoa da: preso eta elkarte guztiekin hitz egiteko prest dago Zuzendari berria. Denborak esango digu hobekuntza noraino ailegatzen den.

Giza eskubideen urraketak modu jarraituan gertatzen dira presondegietan, nonahi. Tratu txarrak, jipoiak eta torturen salaketak ehunka dira urtero. Aurrekoa gutxi balitz ere, 2003. urteko arlo penitentziarioko eta zigor arloko erreformetan espetxe zigorraren bergizarteratze helburua ahazten da erabat. Erreforma horiek zigor osoa betetzearen aldeko apustua egitean, bost axola presoak nola bueltatu gizartera 20, 25, 30 edo 40 urte espetxe itxi batean igaro ondoren.

Salhaketa elkarteak Hego Euskal Herriko hiriburuetan funtzionatzen du modu aktiboan, Donostian izan ezik. Guretzat preso guztiak pertsonak dira eta euren giza eskubideak eta duintasun pertsonala defendatzen ditugu, kondenatutako delituari erreparatu gabe. Gure elkartearekin harremanetan jartzen diren preso guztien alde lan egiten dugu; eta haiek publikoki edozein egoera salatu nahi

badute, guk salaketa hori gizarteratzen dugu, beti ere salaketa horrek guretzat gutxieneko sinesgarritasuna baldin badu. Gure elkartearen beste zeregin garrantzitsua da gaur eguneko sistema penitentiarioa kuestionatzea. Donostian, hementxe bertan espetxe berri bat eraiki nahi dute. Erabakia Madrilen hartu da ezer kuestionatu gabe. Guk gizarte debate bat proposatzen dugu eta Gernikako Estatutuak aurreikusten duen espetxe eskumena transferitzearen aldekoak gara.

Gure elkarteari buruzko sarrera labur hau egin ondoren, hemendik aurrera ARARTEKO erakundeaz berba egingo dut. Lehenik eta behin, esan behar da ARARTEKOA guztiz beharrezkotzat jotzen dugula. Giza Eskubideak non urratzen diren, han egon behar du ARARTEKOAK, egoera horiek gaindi daitezten. Lehenago esan dudan moduan, giza eskubideen urraketari dagokionez, esparru beltzenetariko bat da kartzela. Guk oso positiboki baloratzen dugu ARARTEKO ERAKUNDEAREN lana. Batez ere hurrengo aspektuak azpimarratuko genituzke:

1. Espetxeetara bisitak egitea. Ahalik eta gehien egitea komenigarria litzateke. Halere, ia urtero bisita horiek egiten dira, eta guztiz beharrezkoak dira, gure uste apalean. Espetxe eta presoeri buruz hitz egiteko errealitatea ezagutu behar da, eta horretarako espetxeen hormak gurutatu behar dira.
2. Harremana estua espetxe inguruko elkarteekin. Gurekiko harremana estua da. Beti joaten gara urteroko bileretara beste elkarteekin batera. Horretaz gain, salaketak, kexak eta halakoak egiten direnean, helarazten dizkiogu Arartekoari.
3. Arartekoak urteroko txostenetan atal berezi bat ateratzen du EAEko kartzeleki buruz. Modu positiboan baloratzen dugu elkarte sozialetatik egiten diren iradokizunak eta proposamenak txosten horietan jasotzea. Gainera, presondegietan aritzean azterketa sakonak burutzen dira eta, besteak beste, espetxe sistema bera kuestionatzen da eta arlo honetan Gernikako Estatutuak jasotzen duen eskumena transferitzearen alde agertzen da beti.
4. Ararteko erakundearen beti egon dira pertsona oso kualifikatuak espetxe arloari dagokionez. Bi aipatzearen, Miren Ortubai, orain dela gutxi arte egondakoa, eta bere ordezkari lekukotza hartu berri duen Rafael

Sainz de Rozas, benetan adituak dira eta maila ezin hobea eman (eta ematen) dute haien eguneroko lanean eta burututako txostenetan.

5. Erakundeen arteko bitartekaritza lana. Gure erkidegoan badaude sail batzuk eskumen garrantzitsuekin: Herrizaingo Saila, Justizia Saila, Osasun Saila, Kultura Saila, Gizarte Gaietarako Saila, besteak beste. Horiek guztiek ezin diote muzin egin kartzela barruan gertatzen denari. Hor Arartekoak zeregin oso garrantzitsua burutzen du.

Gure erkidegoan espetxe eskumena ez izatean, Arartekoak presoek kexak eta salaketak Madrilera bidali behar ditu: Erakunde Penitentiarioari, batzuetan modu zuzenean eta, gehienetan, Defensor del Pueblo erakundearen bitartez. Ematen du gaur egun Gasteiz eta Madrilen arteko zubia hasi dela eraikitzen. Urte askotan zubi hori guztiz eraitsita egon da, eta jakin badakigu Ararteko erakundeak ahalegin berezia egin duela berreraikitze horretan. Ea laster fruituak ikusten hasten diren.

6. Presoen eta senideen kexak eta salaketak hartzea. Sufritzen duten pertsonekin egotea garrantzitsua da; halaber, oso garrantzitsua da pertsona horiek barnera dezaten beraien egiten dituzten kexa, salaketa edo idazki horiek erantzunaren bat izango dutela eta merezi duela egitea.

Amaitzeko, proposamen hauek egingo genizkioke, elkarte bezala:

- Badakigu Arartekoak muga bat duela arlo penitentiarioan, eskumenak transferituta ez daudelako. Halere, gure ustez, giza eskubiak urratzen diren gunetara joan behar da ahalik eta gehien; zalantzarik gabe, gunehorietako bat espetxea da. Zuzendari eta politikoekin espetxea bisitatzea baino askoz eragingarriago eta aberasgarriagoa litzateke presoekin zuzenean hitz egitea. Presoek sekulako garrantzia ematen baitiote tratu zuzenari. Kontuan izan behar dugu presoak asko sufritzen duten pertsonak direla, eta arazo handiko gizakiak. Beraz, euren duintasunerako oso baliagarria izateaz gain, salatzailerrealak eta potentzialak zuzenean ezagutzeko kexa eta salaketa gehiago ekarriko lituzke eta Arartekoaren lana eragingarriagoa litzateke. Hemen proposatzen duguna hainbat presok eskatutako zerbait da.

- Atxilotze eta zaintza zentroetan, polizia-etxe eta presondegiatan nagusiki, tratu txarrak eta tortura salaketak gertatzen direnean, hiritarrek zein Elkarteek egindakoak, gure ustez, hain kontu larria izanda, Arartekoak bere esku dauden baliabide guztiak erabili beharko lituzke salaketa horiek egiaztatzeko, eta beharrezko bilerak eta gestioak egin beharko lituzke (salatzailearekin, salatutako erakundearekin, eta behar diren pertsona eta erakundeekin), bi helburuekin: bata, hain larria den ustezko giza eskubide baten urraketari erantzuna ematea garrantzitsua delako; eta bestea, erantzun horiek egokiak badira, konbentziturata gaudelako etorkizuneko tratu txarrak eta torturak tratzeko formula egokia izan daitekeela.
- Aro berri honetan, ETAREN su-eten egoeran, eta bake iraunkorra eta akordio politikoa lortzeko prozedura abian den honetan, Arartekoa bezalako erakundeak aukera ezin hobea du zentzu hirukoitzean. 1) Prozedura bera sustatzeko. 2) ETAREN su-etena behin betikoa bada, logikaz, eskumen penitentziarioa transferitu egin beharko da, berandu baino lehenago. Arartekoak horren alde lan egin beharko luke traba guztien gaineratik. 3) Eskumen hori gauzatu aurretik, gizartean debate sakona egin behar da, nolako espetxe sistema nahi dugun erabakitzeko. Debate horretan sistema penitentziario aurrerakoi baten aldeko apustua egin beharko luke Arartekoak, orain arte erakutsitako jarrerari ahalik eta eduki gehien emanaz, beste elkarte eta eragileekin batera.

ararteko

**NOLA IKUSTEN DUGU ARARTEKOA?
ZER ESKATZEN DIOGU? (VII)**

BEGO MURUAGA

Representante del movimiento feminista



Ezer baino lehen, eskerrak eman nahi dizkiot arartekoari gonbidapen honengatik. Lehenik, aukera paregabea eskaini didalako jendearen aurrean nire iritzia emateko, eta, bigarrenik, neure ideiak antolatzen lagundu didalako horrek.

Niri, horrela, bat-batean, galdetuko balidate nola ikusten dudan Arartekoa, erakundearen alde onak besterik ez nituzke aipatuko. Neurri handi batean, joan den astean *El Paíseko* artikulu batean abokatu batek zioena esango nuke, hau da: mediokritatean, banalizazioan, buruzagitza negargarrian, alderdikieriatan eta beste zenbait biziotan erori ez den erakundea dela, eta zuhurtziaren eta sentsibilitate etikoaren eredia dela. Bestalde, behin eta berriro erakutsi du ez diola beldurrik zenbait gai arantzatsuri heltzeko, dela kartzeletako egoera, dela inmigranteena, dela etxerik gabekoena, dela emakumeen tratu txarren inguruko koordinazioarena. Hori esanda, eta arartekoak mahai-inguru honetan parte hartzeko eskaria egin zidanetik gaiari buruz sakonago pentsatzeko aukera izan dudanez, zer eskatzen diodan azalduko dut.

Pertsona nahiko ondo informatutzat daukat neure burua, alde batetik, kazetaria ez naizen arren, beti gustatu izan zaidalako lanbide hori, eta, bestetik, feminista izanik, informazioa edukitzea oinarritzkoa delako gizartean gertatzen den diskriminazio oro antzemateko eta berdintasunaren alde borrokatzeko.

Gauzak horrela, eta euskal administrazioan hogeitau urte daramadalako, beti pentsatu izan dut banekiela zein zen erakunde horren lan-esparrua, eta arartekoaren egitekoak zein ziren. Bada, orain dela bi urte, Arartekoaren prentsa-arduradun izendatu nindutenean, konturatu nintzen lehenengoari dagokionez zuzen egonik ere oker nengoela bigarrenaz.

Banekien Eusko Legebiltzarrak sortu zuela erakundea orain dela 20 urte baino gehiago, eta lege baten bidez arautu zuela zein izango ziren betebeharrak. Banekien betebeharrak horien muina herritarren eta euskal administrazioaren arteko bitartekari izatea zela; hau da, administrazioak, gehiegikeriaz, bereizkeriaz, oker edo zabarkeriaz jokatzeko duenean, edo jokatu duela iruditzen zaigunean, Arartekora jo dezakegula babes bila. Baina nik uste nuen arartekoaren lan guztia herritarren ekimenez abiatutako txostenetan oinarritzen zela. Beste

era batera esanda: ez nekien arartekoak “bere kabuz” (gaztelaniaz “de oficio” esaten dena) txostenak abiaraz zitzaizkion; izugarritzko sorpresa izan zen hori niretzat, eta garrantziko abiapuntua erakundeak egin beharreko lana aztertzekoan.

Aitortu behar dut, bestalde, hasiera batean nik ere uste nuela, jende askok bezala, Arartekoaren gomendioak ez zirela gomendio hutsak, betebeharrak baizik. Urteak behar izan nituen jakiteko zein den erakundearen lana zehazki, eta nolako mugak dituen. Horren berri, hain zuzen, arartekoak arrazoia eman-dako herritar bati esker izan nuen, ez baitzuen ulertzen nola ez zituen betetzen udal batek arartekoaren gomendioak.

Gai horri dagokionez, susmoa dut jende asko oker dagoela oraindik, uste baitu arartekoak bere erabakiak inposatzeko boterea duela. Jendeak uste du edozein administraziok —udalak, foru aldundiak nahiz Jaurlaritzako edozein sail— gaizki jokatzeko badu, eta arartekoak hala dela onartzen badio herritarri, administrazioak bere jarrera aldatu behar duela nahitaez. Alde horretatik, puntu hori argitu beharra ikusten dut.

Baina ni, batez ere, talde feminista bateko partaide naizelako gonbidatu naute hona, eta gai horri eskaini nahi diot bigarren zati hau.

Berdintasunari dagokionez, gai batean oso ondo jokatu du nire ustez Arartekoak: Alardean. Aspaldi-aspaldian auzia planteatu zenetik, berdintasunaren aldeko apustu garbia egin du erakundeak, eta bere txostenetan argi utzi du nola jokatu behar zuten botere publikoek gai honetan. Bestalde, arartekoa bera beti egon da alarde mistoa defendatzen zutenen ondoan, eta eskertzekoa da hori. Beraz, bide horretan tinko jarraitzeko eskatzen diot arartekoari.

Baina, alardeaz gainera, beste zenbait arlo jorratu behar dira. Gizartea, oro har, aztertzen badugu, gauza batez konturatuko gara: diskriminaziorik nabarmenak ez direla gertatzen administrazio publikoan. Are gehiago esango nuke: jende gehienak uste du administrazio publikoan ez dagoela diskriminaziorik.

Lehen esan dut hogeit hamar urte daramadala administrazioan, eta aitortu behar dut ni ere iritzi horretakoa nintzela sartu berritan. Gainera, oso datu adierazgarria dugu horrela pentsatzeko: emakume gehiago ari da lanean administrazio publikoan enpresa pribatuetan baino, eta hori zerbaitengatik da. Baina ez gaituzen engaina. Egia da sarrerako azterketa objektiboa dela, eta oso zaila dela,

beraz, inor diskriminatzea; hala ere, gertatu izan dira arazoak, bai eta salatu ere. Baina demagun lehenengo pauso horretan ez dagoela diskriminaziorik. Funtzio Publikoaren Legearen arabera, mailaz igotzeko aukera emango zaie funtzionarioei. Baina, nortzuek lortzen dute promozionatzea administrazioan? Nola lortzen dira maila-igoera horiek? Bestalde, zer gertatzen da izendapenekin? Nortzuk izendatzen dira oraindik ere zerbitzuburu, zuzendari edo beste edozein kargutarako?

1978ko Konstituzioa eta 1979ko Autonomia Estatutua onartu zirenetik, ez dago diskriminazioa arazuz onartzen duen legerik. Baina diskriminazioak hor dirau. Gainera, mundu guztiak aipatzen du beti 14. artikulua, berdintasuna bermatzen duena. Baina zer gertatzen da 9. artikuluekin, alegia, erakunde publikoek berdintasunerako oztopoak gainditzen lagundu behar dutela dioenarekin?

Gaur egun zailagoa da diskriminazioa antzematea orain dela 30 urte baino. Sarritan, norbera ere ez da konturatzen diskriminatuta dagoela, diskriminazioa sotilagoa delako, ezkutuan dagoelako, zeharkakoa delako. Horregatik, eta erakunde publiko batek tresna gehiago duenez diskriminazio hori atzemateko, honela laburbilduko nituzke nire eskabideak. Edo, beste era batera esanda, hona hemen zer eskatzen diodan arartekoari:

1. Administrazioiko lanpostu zerrendak eta administrazio horietan dauden karguak aztertzea, berdintasunaren aurkako oztopoak gainditzeko. Herritar batentzat oso zaila da administrazioaren aurka joatea, eta berdin dio administrazioiko langilea den zein ez. Oso garbi eduki behar da kontua errekurtsio bat edo erreklamazio bat aurkezteko, zeren eta gure demokrazia oso gaztea baita, eta ez baikaude ohituta administrazioaren aurka egiten. Galdu egingo dugula pentsatzen dugu beti. Eta are okerrago administrazioaren beraren barruan badiharduzu lanean, zeren, gauzak ondo aterata ere, erabat hondatuta gera baitaitezke lan-harremanak. Horregatik da hain garrantzitsua Arartekoak bere kabuz egitea azterketak eta txostenak, hor dauden bizioak, hor dauden jarrera diskriminatzaileak atzemateko eta salatzeko, eta irtenbideak proposatzeko.
2. Emakumeen tratua txarreki dagokienez, Arartekoak garbi utzi du, gai horri buruzko txostenean, erakundeen arteko koordinazioa falta dela. Bada, behin eta berriro salatu behar da koordinazio falta hori, eta

konponbideak proposatu. Berdintasunaren aldeko borroka honetan, elkarte feministok askotan sumatu dugu orain dela hogeituro urteko planteamendu bera dutela erakundeek; kanpainen, ikerketen, eta antzeko gauzetan gastatzen dutela dirua, arazoak konpontzeko baliabideak jarri beharrean, eta axolagabeki erabiltzen dutela diru publikoa.

3. Azkenik, zera eskatuko nioke arartekoari: hedabideetan maizago agertzea Arartekoaren aholkuak sistematikoki jarraitzen ez dituzten erakundeak, direla udalak, aldundiak nahiz Eusko Jaurlaritzako sailak. Badakit ez dela nahikoa, eta hor dugu Alardea adibide gisa, baina, gaur egun, hedabideetan agertzen ez dena ez da existitzen, eta, nahiz eta urteko txostenean agertu erakundearen lan guztia, oso jende gutxik irakurtzen du hori, eta egunkari batean edo telebistan halako berri bat agertzeak aldatu egingo luke erakundearen jarrera, ziur naiz.

ararteko

ARARTEKOAK ETA
HONDARRIBIKO ALARDEA

ARANTZA URRETABIZKAIA
Escritora



Udaberri honetan Iñigo Lamarcak gaurko mahai-inguruan parte hartzeko proposamena luzatu zidan.

Gonbidapena kortesiak agintzen duen moduan eskertu ondoren, adierazi nion ararteko jaunari ni ez nintzela, inolaz ere, kontu honetan aditua, ezta gutxiago ere. Lamarcak erantzun zidan ez zutela nigan aditu bat bilatzen, gizarte zibileko ahotsa baizik. Horrek konbentzitu ninduen.

Gero, data hurbiltzen hasi zenean hasi nintzaion galdetzen neure buruari ze demontre esan nezakeen nik Arartekoari buruz, eta berehala heldu nintzen irtenbide honetara: nire esperientzia kontatuko nuen, eta esperientzia horrek irakatsi didana.

Horixe da orain entzungo duzuen, nire esperientzia. Bizipen hori, ordea, ez da guztiz pertsonala izan, kolektibo batekin bizitakoa baizik. Zehazkiago, kontatuko dizuet zer-nolako harremana izan dugun Hondarribiko Alardean emakumeon berdintasunezko partaidetza defendatzen dugunok arartekoarekin. Ez aurtengoarekin edo aurrekoarekin, gure esperientzia latz eta luze honetan hiru arartekorekin izan baitugu harremana: Xabier Markiegirekin, Mertxe Agundezekin eta Iñigo Lamarcarekin. Eta martxa honetan, agian beste hainbat arartekorekin jardutea tokatuko zaigu.

Urteetan baimena alferrik eskatu ondoren (batzuetan agintariak eskakizuna aintzat hartzen ez zutelako, ez zutelako erantzuteko lana ere hartzen edo erantzuna ezezkoa zelako) 1996an emakume mordoska batek, Alardea martxan zegoela, bertan sartzea erabaki zuen. Pertsona haiek biltzen zituen kolektiboak *Joana Mugarrietakoa* zuen izena.

Lehenengo saioa zen eta, segundo gutxitan, desfilatzen ari ziren gizonak emakume haiek, kolpeka, biraoka, kaletik bota zituzten.

Hurrengo urtean emakume haiek eta beste batzuek konpainia bat osatu zuten, Jaizkibel konpainia, gizon eta emakumez osatua. 1997an emakumeak izan ziren Jaizkibel konpainiaren desfilea galarazi zutenak. Jarri ziren ehunka

Jaizkibel konpainiaren aurrean, erabili zuten aurreko urtean gizonek baliatutako sistema bera eta han bukatu zen urte hartako saioa.

Hurrengo urtean Arartekoak Hondarribiko Alardeari buruz ebatzitakoa aipatuko dut orain. Hauxe zioen Xabier Markiegik Ertzaintzari 1998ko irailean zuzendutako idatzi batean:

“Resulta innegable el derecho de todos los habitantes de Hondarribia a participar en la vida social, cultural y festiva de su localidad sin distinción alguna por razón de sexo. En cualquier caso, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de enero de 1998 han declarado expresamente el derecho de las mujeres de Hondarribia e Irun a desfilar como soldados en los alardes que constituyen el acto central de las fiestas de ambas localidades.”

Eta aurreraxeago honela mintzo zen:

“En la actual situación resulta previsible que se produzcan alteraciones del orden público dirigidas a impedir la participación de las mujeres en el Alarde e, incluso, a agredir y coaccionar a éstas y a quienes defienden su derecho, POR LO QUE DEBEN TOMARSE LAS MEDIDAS PERTINENTES PARA PREVENIR Y EVITAR CUALQUIER INCIDENTE DE ESA NATURALEZA, GARANTIZANDO LA EFICACIA DE SU DERECHO.”

1998an Jaizkibel konpainiak Alardea hasi aurretik konpainia guztiak kontzentratzen diren puntura heltzea lortu zuen. Urte hartan Ertzaintza izan zen Jaizkibelean desfilea galarazi zuena, noski, konpainiaren parte-hartzaileen segurtasuna babestu ahal izateko, segurtasunak beharturik. Bete zuten Arartekoak eskatutako lehen baldintza, segurtasunarena, baina ez zuen Jaizkibel konpainiaren eskubidea bermatu.

Egin zuen aurrera munduak, egin zuen aurrera denborak eta Hondarribiko Alardeak emakumeontzat debekaturik jarraitu zuen. Kantineren salbuespenarekin, noski. Hondarribia bera salbuespen bilakatu zen, salbuespen beste euskal hiritar guztiek bete behar dituzten legeekiko.

Xabier Markiegiren lanpostua Mertxe Agundezek bete zuen. Agundezek Alardeari buruz izan zuen jarrera adierazteko, 2003an Borja Jauregiri, Hondarribiako alkate jaunari luzatutako ebazpenaren zati bi aipatuko ditut.

Aipatu zuen Agundezek legedia, aipatu zituen epaileen erabakiak, eta Legebiltzarraren erabakiak. Gero, alkate jaunak memoria kaskarra zuelakoan, hauxe adierazi zion:

“Dakizunez, 1996az geroztik erakunde honek hainbat aldiz eman du bere iritzia Hondarribiko emakumeek herri horretako jai nagusian bertako gizonen baldintza beretan parte hartzeko duten eskubideaz. Halaber, horren ondorioz, behin baino gehiagotan adierazi dugu udal horrek pertsona guztiak funtsezko eskubideak errespetatzen dituen berdintasunezko Alardea bultzatu beharra daukala.”

Eta lau folioren buruan, honako gomendio hau luzatu zion alkate jaun txit agurgarriari:

“Joana Mugarrietakoa elkarteak eta Jaizkibel konpainiak eskatutakoarekin bat etorririk, udal horrek herritar guztiarentzako udal Alardea susta dezala datorren irailaren 8rako. Alarde horretan berariaz onartu behar da emakumeek gizonen baldintza beretan jaiaren parte hartzeko eskubidea dutela.”

Jarraitu zuen munduak bere norabidea, jarraitu zuen alkate jaun berak legeari eta Arartekoari kasurik egin gabe eta, bitarte horretan, legea saihesteko bide bat aurkitu zuen: udalak ez zuen Alardea antolatuko, antolamendua horretarako sortutako Fundazio baten eskuetan geldituko zen.

Heldu zen 2005. urtea eta uda hartan Iñigo Lamarca zen ararteko. Idazten zuen arartekoak 17 folioko ebazpena. Gogoratu zion alkate jaunari epaileek erabakitakoa, Legebiltzarrak esandakoa, legeak berak dioena eta, azkenik, honako gomendioa luzatu zion:

“Erabil ditzala bere eskumenak Hondarribiko jai-politika eratzeke orduan, herri horretako gizon nahiz emakumeentzat berdintasunezko gune bat sortzeko ardura bere gain hartuz.”

Eta, helburu hori bete zedin, bi proposamen egin zizkion, fundazioarena kontuan harturik:

*“a) udalak Alarde publiko bat iragarri dezala.
b) edota, gutxienez, irailaren 8rako baimendu duen Alardean Jaizkibel konpainia mistoa sartzeari formalki eta materialki sustatuz. Alarde hori benetan ospatzeko baldintza gisa jartzen duela. Horretarako, udalak Alarde*

Fundazioa erakundeari eman dion baimena baldintza honen menpe jarri beharko du."

Urte horretakoak, 2005ekoak dira plastiko beltzak eta ertzainen hesia.

Honaino arartekoen eta Hondarribiko Alardearen harremani buruzko lekukotasunen laburpena. Ararteko bakoitzeko ebazpen bana aukeratu dut, baina esan nahi dut ararteko guztien ebazpen guztiek mami beretsua dutela, jarrera bera Hondarribiko Alardeari buruz.

Zertarako balio izan diote berdintasunari, legeari eta, azken batean, Jaizkibel konpainiari Arartekoen gomendio tematiek?

Atsekabetuen kontsolamendurako eta egoera horretan ikusi ez denari agian gauza gutxi irudituko zaio. Orain arteko arartekoek ausardia, independentzia eta irmotasuna frogatu dute. Hondarribiko udalak frogatu du beraientzat legea ez dela bete beharrekoa, gustu kontua baizik. Ez zaie legea gustatzen, ez zaie komeni eta ez dute betetzen.

Arartekoak jokaera hori sala dezake eta salatu du, hamaika aldiz. Jarriko du gizartea bere miserien aurrean. Ezin du, ordea, inor behartu. Hitzarena da bere boterea, hainbeste eta hain gutxi.

Hor datza Ararteko erakundearen indarra: bidegabekeriak salatzen ditu, agintariek sarritan entzun nahi ez dutena esaten du argi, garbi eta ozen.

Ahulezia, ordea, hitz horien botererik ezean datza. Ia hamar urtetan Arartekoak berdintasuna aldarrikatu du Alardeetarako. Eta agintariek ez diote kasurik egin. Eta kitto.

Atzo bertan irakurri nuen arartekoak esan zuela berari ez zaiola erakundearen boterea txikiegia iruditzen: ezin du inor behartu, baina kobentzimenduaren boterea du.

Zer egin, ordea, Hondarribian bezala hamar urteren buruan udala kobentzitzen ez bada? Zenbat aukera eman behar zaio, beste hamar edo beste ehun?

Hori da nik gaur hemen planteatu nahi nuen kezka. Hitz gutxitan, ez dut ararteko gutxiago eskatzen, gehiago baizik.

ararteko

**LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN UNA
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA ANTE EL
BUROCRATISMO Y LOS PODERES EXORBITANTES
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

ANTONIO J. PORRAS
Universidad Pablo de Olavide



1. La posición funcional del *ombudsman* entre sociedad y estado

La proyección de la institución del *ombudsman* a comienzos del siglo XXI presenta toda una serie de perspectivas y desafíos que, en el contexto de las democracias avanzadas, deben significar una clara apuesta de éxito para el futuro. Un éxito que se monta ciertamente en nuestro caso sobre el rotundo proceso de consolidación institucional que ha alcanzado en España la figura del *ombudsman* durante las décadas finales del siglo XX, a partir de su incorporación en la Constitución de 1978 y su posterior réplica en los Estatutos de Autonomía.

Si recordamos las razonables dudas y recelos que presidían hace algo más de dos décadas el debate inicial sobre la importación de una figura de origen extraño, ajena a la tradición administrativista de los sistemas jurídicos napoleónicos, seguramente tendremos una mejor conciencia del camino recorrido. Pues aquel debate originario estaba ciertamente sembrado de dudas e incertidumbres: el Defensor era al fin y al cabo una figura de procedencia extranjera, una institución foránea de cuya eficacia final cabría manifestar algún tipo de dudas o escepticismos. Para la vieja tradición iuspublicista, de resonancias organicistas, siempre existía la sospecha de que el trasplante de instituciones, como el trasplante de órganos, podría acabar generando rechazos, y que las nacientes democracias del sur no estarían acaso en condiciones de asimilar competitivamente una figura nueva que procedía nada menos que de las "ultraavanzadas" democracias nórdicas.

Frente a estos recelos de pasado, la realidad parece haber demostrado que el diseño de figuras adicionales de control en la esfera pública nunca resulta ser gratuita; pues el desarrollo del intervencionismo público en las democracias avanzadas (pese a las agoreras profecías sobre el desmantelamiento del estado social o *welfare state*) tiende a operar progresivamente en un marco de imbricación con el tejido social, generando nuevos ámbitos problemáticos donde los derechos ciudadanos pueden resultar afectados, exigiendo la presencia de mecanismos de control capaces de operar más allá del limitado marco legal en que opera el poder judicial. Es más, incluso el propio autocre-

cimiento difuso de las declaraciones de derechos, o la aparición de nuevas figuras de derechos sobre base legal, contribuye a amplificar progresivamente el campo de proyección funcional de la figura del *ombudsman*.

Esta evidente consolidación institucional es el resultado de un conjunto de experiencias y procesos muy variados y se ha proyectado sobre los distintos ámbitos funcionales donde el defensor desarrolla sus labores: por una parte, en lo que sería su eje de proyección externa, donde debe destacarse el constante incremento del número de *usuarios* de la institución que permite confirmar la existencia de un efectivo fenómeno de enraizamiento social y de proyección efectiva hacia el ámbito de los ciudadanos. En segundo lugar, se trataría también de un crecimiento institucional de dimensión endógena implicando un desarrollo sustancial de los recursos técnicos y personales de las oficinas del Defensor del Pueblo tanto en la escala central como autonómica, generando así una mayor capacidad de respuesta a las demandas ciudadanas. Y en tercer lugar, cabría hablar igualmente de un desarrollo en el plano relacional, es decir, en los nexos de comunicación externa que el Defensor del Pueblo mantiene no sólo con su esfera de proyección natural (la propia cámara legislativa) sino igualmente con las distintas administraciones públicas, con el tejido social organizado y, por supuesto, con los medios de comunicación.

De este modo, la percepción de la figura parece ajustarse a comienzos del siglo XXI a unos perfiles bastante precisos que, en todo caso, tienden a reproducir inicialmente la dualidad funcional originaria que se reflejaba en la propia normativa fundamental: por una parte, el defensor es un instrumento que opera en la esfera de la sociedad civil con el objetivo de proteger los derechos ciudadanos; y por otra, es un instrumento que trata de incidir en la esfera estatal mediante sus funciones de supervisión de la administración, operando genéricamente dentro del ámbito de los sistemas de control o "*accountability*" de los poderes públicos.

Si lo expresamos figuradamente en términos "schumpeterianos" cabría afirmar pues que, de un lado, el Defensor del Pueblo opera en la fase de *demanda*, es decir, en la esfera del circuito de demandas o necesidades sociales que se expresan a través del sistema de derechos; y por otra, opera en la fase de *oferta*, entendida como la actuación positiva de las administraciones públicas para responder a las necesidades o demandas ciudadanas. O sea, entre la sociedad y su sistema de necesidades por un lado, y la actividad estatal y su capacidad de respuesta a tales necesidades por el otro.

Cabría sugerir que en principio sus características funcionales así como el perfil dominante de su actividad le permiten ubicarse mejor en el lado de la demanda que en el de la oferta. No solamente porque desde el punto de vista institucional la imagen de una institución defensora de los derechos ciudadanos resulte ser más brillante que el de una especie de oscura oficina de inspección de servicios administrativos, sino porque sus amplias y flexibles competencias investigadoras le permiten operar más cómodamente en clave de detección de problemas sociales que en la estricta formulación de soluciones a los mismos; ya que al fin y al cabo las soluciones a tales problemas deben surgir de un ámbito ajeno, es decir, de la actuación eficiente de la propia administración, y en esa arena el Defensor del Pueblo carece en principio de competencias directas más allá de la mera formulación de recomendaciones a las autoridades administrativas.

Así pues, por mucho que el Defensor del Pueblo pueda efectivamente introducir sus narices en el ámbito de actuación de las administraciones públicas para cumplir tareas relacionadas con su propia investigación, su posición funcional se limitará en última instancia a detectar el problema puntual que lesiona eventualmente derechos ciudadanos, formulando en su caso la correspondiente recomendación o propuesta; pero sin poder adoptar directamente las medidas necesarias para responder a tal problema. Desde esta perspectiva cabría decir que, si para el Defensor del Pueblo la sociedad es una esfera problemática abierta, en cambio, la administración se le aparece más bien como una relativa caja negra, envuelta en sus viejas pautas de opacidad: pues serán en su caso las autoridades públicas o los cargos directivos correspondientes los que deberán adoptar las medidas necesarias para resolver los problemas que detecta el defensor, ya sea a instancia de quejas ciudadanas o bien en actuaciones de oficio.

No obstante, desde una visión histórica razonablemente optimista, esta ubicación funcional de la institución del Defensor del Pueblo no debería entenderse inicialmente como un problema. Por utilizar nuevamente algunas categorías procedentes del campo de la economía, cabría sugerir que en este ámbito prevalece en principio una visión o un imaginario social similar al que permitió durante largo tiempo la vigencia de la denominada *ley de Say*, aquel venerable postulado tan adorado por los economistas anteriores a Keynes según el cual toda demanda genera automáticamente su propia oferta: lo que en nuestro caso se traduciría en la presunción de que toda necesidad social o derecho lesionado genera, de forma más o menos automática (en su caso mediada por

el Defensor del Pueblo), la correspondiente actuación positiva o correctora de la administración. Es decir, que todo problema detectado por el Defensor del Pueblo debe suscitar de forma más o menos inmediata la correspondiente actuación correctora por parte de la esfera pública responsable. Este imaginario tiene su reflejo al nivel teórico tanto en las corrientes funcionalistas norteamericanas dentro del enfoque *input/output* de David Easton, como en la doctrina europea en la categoría del impulso o *indirizzo* político entendido como un proceso general de interacción comunicativa entre la sociedad y las esferas públicas.

Sin embargo parece obvio sugerir que, en la práctica, semejante concepción ideal no siempre resulta estar suficientemente confirmada por los hechos: y no pretendemos defender con ello que se trate de un fenómeno generalizado de “desobediencia institucional” hacia el *ombudsman* por parte de las autoridades administrativas correspondientes. Antes al contrario, la experiencia de casi un cuarto de siglo parece confirmar alternativamente que, salvo excepciones, existe un alto grado de funcionalidad en la recepción por parte de la administración de la información crítica suministrada por el Defensor del Pueblo. Incluso aunque en determinados ámbitos, como en la esfera local, hayan podido producirse notables retrasos en la recepción operativa de las tareas inspectivas del Defensor del Pueblo, al cabo del tiempo debe aceptarse la existencia de unos flujos de comunicación claramente funcionales entre ambas esferas institucionales. Lo que no parece confirmado por los hechos sería más bien la idílica concepción general según la cual todo núcleo problemático social donde se detectan situaciones lesivas para los derechos humanos acaba siendo resuelto en forma eficiente y automática por la posterior intervención positiva de la administración, contando en su caso con la actuación mediadora del Defensor del Pueblo. Frente a esta visión idealista del proceso global de la acción pública, lo que emerge más bien es todo un conjunto de ámbitos problemáticos dentro de los cuales el Defensor del Pueblo tendrá que navegar sobre aguas turbulentas, tratando al menos de mantener algún rumbo con el apoyo de sus propios y limitados instrumentos de navegación.

2. La capacidad de respuesta pública como ámbito problemático: el *ombudsman* ante el laberinto

Lo que tratamos de sugerir, en otras palabras, es que por más que el Defensor del Pueblo desempeñe una brillante labor de detección de problemas, ya sea mediante la mera rutina de la recepción de quejas, o bien a través de

labores de investigación desarrolladas de oficio; por más que sus periódicos informes consigan reflejar al cabo del tiempo uno de los mejores diagnósticos en negativo de nuestra propia realidad social y su sistema de necesidades; por más que sea capaz de cuantificar y clasificar hasta el máximo detalle el tipo de derechos o valores sociales que resultan lesionados así como su evolución a lo largo del tiempo; y por más que, en sus relaciones con las administraciones públicas, sepa manejar hábilmente tanto el palo de la crítica o la denuncia como la zanahoria de la cordialidad o la cortesía institucional; finalmente su nave no tendrá más remedio que encarar el último acantilado de su singladura, el de la capacidad efectiva de resolución de problemas por parte de la administración; es decir, el núcleo problemático esencial del "*problem-solving*" al que deben enfrentarse las organizaciones públicas en las democracias contemporáneas.

Y naturalmente, salvo que decida inclinarse por la filosófica opción de esperar y ver, a la hora de hacer frente a tan ardua tarea el Defensor del Pueblo deberá desplazarse desde las procelosas aguas de la compleja realidad social hasta las no menos procelosas del propio sector público donde, como mínimo, tendrá que hacer frente a tres tipos de monstruos marinos que se corresponderían a su vez con tres diferentes núcleos problemáticos: la burocracia, el derecho y la política.

Teóricamente su primer nivel de acercamiento se debería situar en clave estrictamente jurídica, o jurídico-burocrática: es decir, en la mera constatación de un deficiente cumplimiento por parte del funcionario público correspondiente de las rutinas burocráticas establecidas en base legal. Se trataría en efecto del nivel más elemental que, desde la perspectiva de un estado de derecho, suscita la hipótesis de la lesión de un derecho ciudadano por parte de la administración pública, y donde en consecuencia las previsiones legales que configuran el status funcional del Defensor del Pueblo tienen mejor acreditada su operatividad. Y es que -repetimos, en teoría- la mera corrección de un deficiente cumplimiento de las rutinas legales de la burocracia constituye casi una pura anécdota dentro del tradicional orden jerárquico propio de la administración. Incluso hasta cierto punto cabría sugerir que, funcionalmente, el Defensor del Pueblo se limitará aquí a operar como un mero auxiliar de la propia inspección de servicios de la correspondiente administración afectada.

El problema comienza a complicarse cuando la "aparente" actuación deficiente de un determinado órgano administrativo no responde en realidad a un

incumplimiento de las rutinas legales, sino más bien a un riguroso cumplimiento de las mismas. Es decir, cuando el problema no consiste en una mala práctica sino en una deficiencia de diseño legal a partir de la cual se generan en última instancia actuaciones públicas lesivas para derechos ciudadanos. Es este el momento en que la actuación de Defensor del Pueblo se proyecta hacia el segundo de los núcleos problemáticos, el de la propia configuración del ordenamiento jurídico aplicado por la administración. Cabría pensar que la privilegiada posición de diálogo del Defensor del Pueblo con el propio parlamento le debe permitir en este caso un fácil cauce de interlocución para presentar las correspondientes propuestas de reforma legal, en sus periódicos Informes. Y de hecho cabe detectar una práctica operativa en tal sentido. La inexistencia en nuestro país (y en general en Europa) de una experiencia similar a la del "*legislative oversight*" propia de la tradición del sistema de separación de poderes norteamericano, provoca una relativa carencia de mecanismos de retroalimentación que operen como instrumentos correctores de los propios soportes legales. Parece evidente que, en este contexto, uno de los circuitos fundamentales que permitirían asegurar un adecuado *feedback* del sistema legal a lo largo del tiempo puede recaer sobre las espaldas del Defensor del Pueblo.

El problema es que las labores de saneamiento del ordenamiento implican en última instancia la puesta en marcha de la correspondiente iniciativa legislativa, potestad de la que carece el propio Defensor del Pueblo, implicando pues una movilización activa de los sujetos legitimados para ello. Del universo problemático del derecho la pelota comienza a pasar pues al de la política. Pero no se trata solamente de que el gobierno o los grupos parlamentarios consideren oportuno movilizar la correspondiente capacidad de iniciativa legislativa a demandas del Defensor del Pueblo, sino de que adicionalmente tal iniciativa debe hacerse un hueco en la propia agenda parlamentaria que, como es bien sabido, en la práctica suele estar directamente condicionada a su vez por la propia agenda política. La noble concepción del Defensor del Pueblo como un circuito impulsor de los procesos de autodepuración del ordenamiento jurídico resultará pues condicionada finalmente por todo un cúmulo de factores de oportunidad o de agenda, desde los cuales se deciden en última instancia los impulsos causales que conducen al ejercicio efectivo de una iniciativa legislativa.

Sin embargo, en las hipótesis manejadas hasta ahora las claves problemáticas se sitúan sobre parámetros relativamente clásicos desde una perspectiva de

tipo legal-burocrático. Los problemas se multiplican cuando el tipo de núcleo problemático en cuya llaga pone el dedo el Defensor del Pueblo no está directamente relacionado ni con rutinas burocráticas ni con soportes legales predefinidos sino cuando, dentro de un contexto histórico propio del estado de bienestar o *welfare state*, el tipo de derechos cuya lesión detecta el *ombudsman* (los derechos sociales en su más amplio sentido) requieren más bien el desarrollo de todo un conjunto de políticas públicas intervencionistas; o sea, de actuaciones operativas y prestadoras llevadas a cabo por el sector público, de cuyo desarrollo efectivo dependerá la capacidad final de resolución de los problemas detectados; unos problemas que se ubican genéricamente dentro del amplio paquete de los derechos sociales o principios rectores de la política social y económica.

En este caso el monstruo al que deberá enfrentarse el Defensor del Pueblo consiste nada menos que en el fenómeno del *intervencionismo*: un ámbito donde, como viene constatando reiteradamente la doctrina desde hace décadas, la mera existencia de soportes legales no es suficiente si no va acompañada de una actuación eficiente por parte de las organizaciones públicas responsables. Esa actuación positiva de las administraciones puede haber sido programada en normas de inferior rango (en cuyo caso, en alguna medida, sigue existiendo pues un cierto tipo de marco legal) o bien en soportes informales que adoptan generalmente la forma de planes estratégicos de actuación. Al nivel operativo, el Defensor del Pueblo podrá constatar pues que, aún aceptando un cumplimiento de los soportes legales, las organizaciones públicas correspondientes no llevan a cabo una actuación *eficiente* (en el sentido de que no canalizan adecuadamente los recursos disponibles hacia los objetivos marcados); o bien, que siendo una actuación eficiente, no es *eficaz* en el sentido de que no produce los resultados previstos sobre el propio tejido social; o incluso en supuestos aún más problemáticos, los sonidos que el Defensor del Pueblo acabará percibiendo de la administración serán más bien los del silencio, en forma de *no-acción*.

En todos estos casos, por más que el Defensor del Pueblo sea efectivamente el instrumento más idóneo para canalizar demandas ciudadanas sobre la esfera de los poderes públicos, sus posibilidades reales para incidir sobre la caja negra de la administración o más en general del sector público, no conseguirán superar inicialmente su pura condición de voz que clama en el desierto o, como máximo, de aldabón que llama a las puertas de las organizaciones públicas responsables.

Bien es cierto que, en general, en las democracias contemporáneas hay abierta desde hace algún tiempo una agenda de reformas en el sector público y la administración, ya sea a través de programas de modernización (que tienen su contenido estelar en la informatización administrativa y la posibilidad de realizar tramitaciones *on-line*) o bien sea a través de la introducción de nuevos paradigmas como la nueva gestión pública o la gobernanza. Y es que, de una u otra manera, parece haberse generalizado ya en los sistemas políticos contemporáneos la conciencia crítica de que la mera formulación de unas líneas de actuación intervencionista en soportes formales o informales no implica de forma automática el logro de los objetivos formulados, implicando la realización efectiva del sistema de derechos o valores previstos en la normativa suprema. Lo que se traduce en consecuencia en la aparición de nuevos ámbitos problemáticos y de nuevas oportunidades de acción para los organismos de control.

3. Los modelos de administración

Pero puesto que estamos tratando de plantear las posibilidades del Defensor del Pueblo para penetrar en el mundo relativamente opaco de la administración pública, cabría invertir la óptica de partida para analizar cuál sería la visión alternativa desde el otro lado de la trinchera; comprobando, al menos en sus líneas generales, los perfiles más significativos del modelo o modelos de administración ante el que nos encontramos.

En la literatura de finales del siglo XX (p. ej. Offe) suele establecerse una clasificación evolutiva sobre los modelos de administración vigentes en las democracias europeas basada en la superposición de tres diferentes paradigmas. Aunque hay que advertir que esta clasificación no constituye en rigor de una auténtica serie histórico-cronológica, donde cada modelo sustituye a uno anterior que desaparece, sino que se trataría más bien de diferentes estratos funcionales o evolutivos que se van superponiendo de forma compleja en una serie de oleadas a lo largo del tiempo.

- 1) El primero de tales estratos o modelos se ajustaría con toda nitidez al paradigma originario de la racionalidad legal-burocrática de Max Weber y suele ser definido como modelo de administración *condicional*, en el sentido de que la actuación administrativa se ajusta a un sistema de rutinas donde, dadas determinadas condiciones de en-

trada, se genera siempre el mismo tipo de respuesta a través de un procedimiento normalizado. En estos supuestos la administración opera pues de una forma relativamente ciega en cuanto a los resultados finales de su actuación, aunque generando al mismo tiempo unas claves procesales de igualdad y de seguridad jurídica debido a la reiteración del mismo tipo de respuestas ante condiciones idénticas. En alguna medida puede afirmarse que éste sería el estrato originario sobre el que se monta la moderna burocracia europea, inspirada en el modelo de la tradición administrativista napoleónica y basada en un tipo de conocimientos jurídicos y de procedimientos normalizados en base legal.

- 2) El segundo estrato se correspondería con el modelo de la llamada administración *finalista* (o finalista-instrumental) que viene a coincidir con el periodo álgido de eclosión y madurez histórica del estado social intervencionista, imponiendo en consecuencia unas pautas de actuación donde la administración debe entenderse como un instrumento al servicio del cumplimiento de los fines u objetivos programáticos emanados de la esfera político-gubernamental. En alguna medida suele entenderse esta fase como el momento de aparición de la noción de "tecnocracia" entendida como una categoría que se superpone a la tradición jurídico-burocrática anterior, imponiendo no sólo un diferente tipo de conocimientos especializados sino igualmente una diferente posición funcional de la administración, que ahora pasará a colocarse como un circuito instrumental al servicio de los objetivos finalistas que emanan de la esfera de la programación política, debiendo poner en marcha en su caso mecanismos estratégicos y manageriales para su gestión. Se supone lógicamente que, para el cumplimiento de tales fines, la administración debe adquirir ahora un mayor grado de autonomía, aunque al mismo tiempo siga siendo una administración subordinada al imperio de la ley, como se corresponde a un Estado social de derecho.
- 3) El tercer estrato evolutivo de la moderna burocracia se correspondería con el modelo de la llamada administración *adecuada a consensos*, en la cual se entiende que el diseño de los planes de acción intervencionista -y en parte su propia implementación- deben contar con la presencia participativa del propio tejido social afectado, o al menos de sus principales redes de usuarios. Lo que supone en

consecuencia que los resultados finales de la acción no podrán ser perfectamente predecibles con antelación (como sucedería con los estratos anteriores), implicando así una mayor cuota de autonomía funcional por parte de las organizaciones públicas encargadas de diseñar y llevar a cabo las distintas políticas públicas o programas de acción.

Debemos insistir en que no se trata de modelos que se proyecten en forma de fases sucesivas, sino de estratos u oleadas que se van superponiendo a lo largo del tiempo dando lugar finalmente a un contexto de progresiva complejidad donde se supone que la administración debe actuar simultáneamente con plena subordinación al derecho, con una clara orientación instrumental y estratégica al servicio de los objetivos programáticos emanados de la esfera política, y en un marco de diálogo y consenso con el tejido social afectado. Un conjunto de objetivos donde se refleja la complejidad creciente de las burocracias contemporáneas y que a veces puede llegar a dificultar las posibilidades de una actuación eficiente.

Conviene recordar que estos tres estratos se corresponden como el propio modelo de Estado definido en el artículo primero de nuestra Constitución, pues la noción de *Estado social y democrático de derecho* integra en efecto una superposición de tres subconceptos que se corresponderían con cada uno de estos tres modelos: el Estado de derecho, considerado como el estrato originario, se correspondería con el modelo más tradicional de administración condicional o burocrática; el Estado social, con el modelo de administración finalista-instrumental; y el Estado democrático, implicando una superación del limitado marco del sufragio universal, con el modelo de administración participada o adecuada a consensos sociales.

Estamos pues ante unas categorías que se corresponden con los grandes hitos evolutivos del Estado y su administración a lo largo del siglo XX. Si nos situáramos en la frontera del siglo XXI podríamos detectar la emergencia, si no de nuevos “modelos” en sentido estricto, al menos sí de factores de innovación que operan adicionalmente con el consabido impacto transformador sobre las categorías anteriores: la administración electrónica, la administración-red, la nueva gestión pública de componentes manageriales vinculada al ámbito de las políticas públicas, o algunas categorías como las de transparencia o la gobernanza, que parecen venir a alterar adicionalmente los estratos evolutivos anteriores.

Por otra parte, parece obvio recordar que la recepción en nuestro país de estos tres modelos evolutivos se ha operado con un grado de retraso similar a nuestra propia incorporación a la historia democrática europea. Es más, incluso cabría sugerir que, en la medida en que el propio proceso autonómico se pone en marcha a partir de unas coordenadas históricas posteriores a la propia Constitución, el tipo de cultura burocrática preexistente durante el franquismo tardío habría tenido una línea de autoreproducción a lo largo del tiempo en las propias administraciones autonómicas, que surgen hasta cierto punto *ex novo* durante la década de los ochenta.

Ahora bien, si los anteriores modelos evolutivos podrían ser considerados, por utilizar las conocidas categorías maxweberianas, como tipos ideales o modelos puros, donde los elementos característicos de cada uno de ellos se entienden como factores funcionales al servicio de una "buena administración," igualmente cabría sugerir la existencia alternativa de los correspondientes modelos negativos o degradados: pues precisamente aquí es donde el Defensor del Pueblo encontrará las principales barreras a la hora de requerir de la administración pública un comportamiento eficiente al servicio de los derechos o valores que le sirven de pauta en su labor al servicio del ciudadano.

- 1) No parece que sea necesario extenderse en detalles sobre la visión negativa del modelo de administración *condicional* en la medida en que constituye por definición el tópico más habitual y conocido de las tradicionales críticas contra la burocracia, al menos desde los remotos tiempos de Mariano José de Larra: un tipo de administración opaca y rutinaria, incapaz de detectar nuevas necesidades o de ajustarse a procesos de innovación o modernización, lastrada frecuentemente por un formalismo exasperante, y tutelada activamente por una clase funcionarial dotada de un fuerte espíritu corporativo y claramente ajena a las necesidades ciudadanas. Pese a ello, debe sin embargo retenerse que se trataría del modelo más próximo al tipo de cultura social dominante, y particularmente el que ofrece unos cauces más consolidados a efectos de su control a través de la vía jurisdiccional.
- 2) En cuanto al modelo de administración *finalista-instrumental* tendría como eje fundamental de proyección crítica su alto grado de dependencia de la esfera política. Esa dependencia puede en primer lugar proyectarse de forma negativa, según la hipótesis que ha subrayado

fundamentalmente el norteamericano M. H. Moore: se trata de la quiebra potencial en la presunción de que la esfera política cumple efectivamente de forma precisa con sus funciones de orientación finalista, suministrando a los aparatos públicos objetivos y metas adecuadas así como recursos suficientes para alcanzarlos. Porque resulta que tal presunción no siempre se cumple en la práctica (o más bien se cumple sólo escasamente), y los directivos públicos o bien no reciben o no perciben desde la esfera política cuáles son en concreto los objetivos programáticos que deben alcanzar; o bien, alternativamente, no reciben los recursos necesarios para ello. Este desajuste entre ambas esferas tiene un perverso circuito subsidiario de respuesta y desarrollo adicional, consistente en la pretensión de que al menos los directivos públicos y altos cargos de la administración sean nombrados en base a criterios de confianza política, lo que teóricamente debería permitir una mejor percepción de los fines que se formulan desde la esfera político-gubernamental (o en todo caso, aseguraría una mayor "sensibilidad" hacia sus componentes orientadores e ideológicos): pero su resultado en la práctica conduce más bien al degradado modelo de una administración clientelar y fuertemente politizada, de la que nuestras Comunidades Autónomas son uno de los mejores ejemplos.

- 3) Finalmente el modelo de administración *adecuada a consensos* parece contar de entrada con el mayor prestigio de su adecuación al perfil propio de una sociedad democrática avanzada y al ideal difuso del participacionismo, entendido a menudo como una suerte de elemento mágico capaz de mejorar cualquier tipo de actuación pública. El problema es que entre el ideal del participacionismo difuso y la lógica estratégica del llamado "*policy process*" subyace uno de los más ignorados obstáculos a la capacidad de diseñar auténticas políticas públicas democráticas: el fenómeno de la *captura*, que se suele producir cuando intereses concentrados más o menos dominantes se hacen presentes en un proceso participativo marginando al resto de los sectores (frecuentemente intereses difusos o desorganizados), aunque manteniendo una apariencia participativa que actúa como una fachada legitimadora. Si la captura resulta ser un factor de riesgo para todo proceso de decisión pública participada contando con la presencia de intereses o sectores fuertemente organizados o con alta capacidad de protesta, un riesgo alternativo

surgiría en contextos sociales caracterizados precisamente por su escasa capacidad asociativa o autoorganizativa: porque en este caso será el propio sector público el interesado en “promover” la creación de redes asociativas más o menos tuteladas desde la esfera pública, dando lugar a unas redes sociales colonizadas, dependientes y ajustadas a mecanismos de tipo clientelar.

Si la mera superposición de los tres modelos “puros” de evolución burocrática nos reflejaría el tipo de sesgo histórico que describe en su forma ideal el Estado intervencionista contemporáneo a lo largo del siglo XX, imponiendo un conjunto de exigencias adicionales a la administración (que ya no se limitarían al estricto cumplimiento de las rutinas legales sino también al logro eficiente de los objetivos finalistas establecidos desde la esfera política así como al marco procesual-participativo en el que se diseña cada concreto plan de acción), la incorporación de los modelos perversos o degradados reflejaría una realidad mucho más problemática y deconstruida, donde la relativa autonomía de la sociedad y su sistema de derechos ciudadanos aparece amenazada frente unos sistemas públicos fuertemente politizados que tienden a operar desde claves de clientelismo político.

Este panorama de creciente complejidad o entropía se incrementa en nuestro caso adicionalmente si consideramos algunas de las peculiaridades evolutivas de los sistemas públicos en España, donde la dinámica competitiva del proceso autonómico ha derivado en una interminable tensión conflictual de lucha por las competencias en la cual parece, en principio, que cada uno de los ámbitos institucionales en liza tiende a diseñar una estrategia de “quedarse con todo”. Y quedarse con todo, en términos competenciales, implica dos cosas: primero, excluir a otras esferas institucionales de eventuales procesos de codecisión; y segundo, apostar siempre por el máximo nivel posible de incidencia activa de la esfera pública sobre los ámbitos sociomateriales afectados mediante el ejercicio efectivo de tales competencias (entre otras cosas, para evitar que tales competencias sean ejercitadas por otras esferas institucionales). Imperceptiblemente esta dinámica parece ir derivando en un estilo (particularmente presente en la redacción de los propios estatutos de autonomía) donde la reiteración de niveles competenciales “máximos” empieza a convertirse casi en una pauta de normalidad; es decir, donde se da por supuesto que la esfera pública autonómica “deberá” ejercitar de forma exclusiva y excluyente tales niveles competenciales máximos, como una responsabilidad inherente al ejercicio ordinario de sus capacidades de gobierno.

A lo que se une, particularmente en aquellas comunidades caracterizadas por un mayor componente “comunitarista”; la intensa proyección hacia la esfera pública de cuantos asuntos afecten a la propia esfera de la sociedad civil en su respectivo ámbito territorial (incluyendo en especial ámbitos de dimensión sociocultural o de valor simbólico-colectivo).

Esta dinámica maximalista parece producir dos tipos de consecuencias negativas: en primer lugar, cabría sugerir la emergencia de un fenómeno de progresiva subordinación o dependencia de la esfera de la sociedad civil ante los poderes públicos como consecuencia de la creciente interconexión entre ambos circuitos; es decir, sería la constatación final de que, en su proceso de evolución histórica, un modelo de Estado fuertemente intervencionista puede acabar generando un tipo de sociedad civil dependiente. En segundo lugar, debería destacarse la escasa capacidad de aprendizaje desarrollada hasta ahora en España en el ámbito de los procesos de cooperación interinstitucional, o en iniciativas orientadas hacia la formación de sistemas de red entre distintas esferas institucionales. Lo que se ha traducido finalmente en un progresivo estrangulamiento de las esferas locales, así como en un sustancial alejamiento de las exigencias de la llamada *gobernanza multinivel* que reclamaba el *Libro Blanco de la Gobernanza* de la Unión Europea desde el año 2001, dando lugar a unas pretensiones de autoreferencialidad y exclusividad en cada esfera pública autónoma, que apunta hacia la emergencia de auténticos fenómenos de “autismo” institucional.

4. El ombudsman frente las administraciones públicas

Tratar de plantearse qué tipo de estrategia debería desarrollar el Defensor del Pueblo ante este contexto de evolución expansiva y descoordinada del intervencionismo público en la escala multinivel equivale probablemente a discutir cuál debe ser la línea de ataque de Don Quijote ante los gigantes convertidos en molinos de viento. Es cierto que se contaría al menos con la ayuda de una adarga antigua y de un viejo rocinante, es decir, con un sistema de derechos declarados de forma expansiva y con una cultura ampliamente valorativa de tales derechos, que parece impulsar a los ciudadanos-usuarios a recurrir frecuentemente ante el Defensor del Pueblo. Y es que si los ámbitos de responsabilidad pública se multiplican, parece razonable que las quejas ciudadanas ante el funcionamiento deficiente de esas esferas públicas también se incrementen paralelamente.

Sin embargo, si el instrumental garantista que utiliza el Defensor del Pueblo parece que suele ajustarse razonablemente a las claves de un modelo tradicional de administración legal-burocrática de tipo condicional, siguiendo unos parámetros de control de tipo legal que en alguna medida aproximan a la figura del Defensor del Pueblo a la tradicional instancia judicial (frente a la que presenta las ventajas evidentes de la gratuidad y la informalidad), en cambio su capacidad de reacción frente a los modelos (ya sean “puros” o “degradados”) de la administración finalista-instrumental o de la administración adecuada a consensos parece situarse en un proceloso mar de interrogantes que recordaría una auténtica jungla de gigantes molinos de viento. Recuérdese por ejemplo que, por influencia doctrinal y jurisprudencial, la tipología de la acción pública sigue insertada en categorizaciones dicotómicas arcaicas (que contraponen la noción de acto administrativo frente a la pura actuación discrecional de la administración) donde se sigue negando reconocimiento a la noción de acto político y donde por supuesto no hay encuadramiento suficiente para la noción de acción estratégica orientada al cumplimiento de ciertos fines. Acaso por influencia del derecho laboral y su larga tradición vinculada al pactismo social, las nociones de acción participada o basada en consensos sociales, pueden tener ciertamente una cobertura jurídica suficiente; pero la noción de acción estratégica parece condenada a seguir operando en el ámbito de lo estrictamente discrecional, con todos sus riesgos e incertidumbres inherentes a efectos de su control.

Si abordamos inicialmente el problema desde el perfil de la denominada administración *finalista-instrumental* parece que, desde la perspectiva del Defensor del Pueblo, la tarea de integrar o insertar los diversos núcleos problemáticos y demandas sociales detectadas dentro del conjunto del sistema de fines y valores establecidos en el ordenamiento, no debe resultar en principio una tarea difícil; al menos en la medida en que, en general, la reiteración de horizontes fines, valores o principios constituye una de las constantes de nuestro complejo ordenamiento jurídico, dotado de abundantes componentes “principalistas”.

Por lo tanto, el verdadero núcleo problemático residiría, más bien, no tanto en la mera dimensión finalista (que en todo caso puede adolecer de problemas de concretización para las propias burocracias afectadas) cuanto en la estrictamente *instrumental*, que en principio se supone es la que debe corresponder mejor con el contenido de las prioridades político-programáticas que en cada momento pueda establecer la instancia política (al menos, en términos de

asignación de recursos presupuestarios). Pero si nos limitáramos a entender esta clave instrumental en términos meramente financieros, la labor controladora del Defensor del Pueblo se estaría desplazando sensiblemente hacia el ámbito habitual de control de las Cámaras de Cuentas. En cualquier caso, ambas instituciones operan en tareas de control de la actividad pública, es decir, en la órbita general de la categoría de la "*accountability*". Sin embargo, si la posición del Defensor del Pueblo debe estar del lado del ciudadano considerado en cuanto receptor final de la actuación pública, su valoración deberá operar más bien en clave de resultados, o sea, en términos de eficacia más que de eficiencia en el uso de los recursos disponibles: lo que implicará necesariamente una valoración del conjunto de actuaciones instrumentales o implementadoras desplegadas estratégicamente por el sector público para el cumplimiento de determinados objetivos programáticos; un tipo de análisis o valoración crítica que se situará ahora en la arena propia de las políticas públicas y sus mecanismos de control-evaluación.

El problema es que por más que el Defensor del Pueblo ponga todo el peso de su prestigio institucional al servicio de los intereses de los sectores marginados o de las "víctimas" espaciales del sistema, a la hora de canalizar sus tareas supervisoras de la administración, se enfrentará a la relativa carencia de parámetros suficientemente objetivados capaces de valorar la efectiva capacidad instrumental de las administraciones para dar respuesta, es decir, para alcanzar los objetivos programáticos o la satisfacción efectiva de los valores y derechos sociales presentes en el ordenamiento. Incluso en la hipótesis más avanzada de que consiguiera al menos identificar los *obstáculos* que dentro de las organizaciones públicas se oponen a la consecución de sus horizontes finalistas, transformando sus perfiles de investigador social en los de un auténtico "*policy analista*", finalmente las decisiones relativas a la propia esfera pública le seguirán resultando relativamente ajenas, por más que se expliciten en determinadas recomendaciones.

La interrogante final que se nos aparece a la hora de ubicar el rol activo del Defensor del Pueblo ante la administración finalista-instrumental sería pues si, en sus manifestaciones extremas, podría llegar a convertirse el *ombudsman* en un auténtico "evaluador" de políticas públicas. Si nos situáramos en términos de ponderación de determinados grupos de quejas relacionados con los ámbitos propios de ciertas políticas intervencionistas, cabría inicialmente responder de un modo afirmativo. Aunque al final, seguirá siendo la liebre que hace correr a los galgos directivos de la administración en una determinada

dirección, en la medida en que toda evaluación de una determinada política pública, para generar sus efectos previstos, debe incluirse en el circuito de re-actualización de la propia política; o sea, debe ser tenida en cuenta por los propios directivos públicos para reorientar sus estrategias de acción futuras.

Hasta ahora el único avance sustancial que parece haberse producido en este ámbito desde la perspectiva de la propia configuración del ordenamiento se situaba en los hallazgos de la Tercera Parte del Tratado por el que se constituía una Constitución para Europa, donde se avanzaba en el diseño (en una norma de dimensión constitucional) de unos parámetros definitorios de políticas públicas, que en su caso podrían ser utilizados por los organismos de control (como el *ombudsman*) a la hora de analizar el desarrollo efectivo y los resultados de tales políticas por los órganos de dirección política y sus burocracias. Pero el proceso europeo ha quedado hasta ahora en suspenso y esta sustancial innovación jurídica no parece haber sido tomado como referencia en los proyectos de reforma estatutaria en marcha, donde se sigue abundando en las consabidas pautas de inflacionar los marcos declarativos y las normas programáticas, sin avanzar en los nexos instrumentales (recuérdese que nos referimos siempre a un modelo finalista-instrumental) de tales políticas públicas intervencionistas.

Si del ámbito de la administración finalista nos desplazamos al de una administración *adecuada a consensos*, la perspectiva del Defensor del Pueblo se inclina hacia otros ámbitos problemáticos diferentes, más relacionados con los derechos de participación de la ciudadanía y su difícil orquestación en la práctica. De entrada nos encontraríamos con uno de los fenómenos relacionados con la llamada "huida del derecho administrativo", cuando procesos de decisión colectiva pueden lesionar derechos o intereses individuales: ¿pueden tales lesiones individuales llegar a bloquear procesos de decisión colectiva donde siempre será necesario ponderar el conjunto de intereses en juego en un proceso de agregación complejo que a veces genera resultados de suma cero? El problema se haría aún más complejo en la hipótesis de que no se trate de intereses estrictamente individuales, sino de intereses colectivos difusos que, debido a su escasa articulación, no han tenido la posibilidad ni de concretarse de forma precisa ni de hacer acto de presencia en los mecanismos de participación o de deliberación social. La identificación de tales intereses y su incorporación efectiva a procesos de decisión pública constituye a veces una tarea llena de incertidumbres que vienen a definir un rol de mediación social activa por parte del *ombudsman*. Aunque finalmente reaparecerían algunas de las interrogantes anteriores, en el sentido de que

una política pública impecablemente participada puede acabar presentando igualmente deficiencias en su proceso de implementación, impidiendo alcanzar con plenitud el sistema de valores finalistas u objetivos colectivos hacia los cuales debe orientarse. Es decir, que una política pública participada no se convierte automáticamente en una política eficaz.

Hemos sugerido también la hipótesis de que el “enemigo” al que deba hacer frente el Defensor del Pueblo no sea en rigor una actuación intervencionista ineficiente, ni siquiera un proceso de decisión colectiva desajustado, sino la a menudo evanescente figura de la *no-acción*. Se trata de una hipótesis que, por más que conceptualmente pueda resultar paradójica, constituye en rigor uno de los ámbitos problemáticos más complejos tanto desde el punto de vista jurídico como en su proyección sobre la actividad de los aparatos públicos. En primer lugar sería un factor de riesgo que amenaza directamente a la propia esfera política, donde la proyección simbólico-mediática de la acción gubernamental se reduce frecuentemente a meras tomas instantáneas de postura, es decir, a “posicionamientos” que, aunque puedan operar incisivamente sobre la esfera de la opinión pública, dejan sin embargo detrás un cúmulo de interrogantes cuanto se las enfoca desde la perspectiva de la pura acción. Pero es también un tipo de proceso perverso que opera en el ámbito propio de las burocracias públicas donde el miedo al error (y a sus potenciales consecuencias negativas en términos de rentabilidad política) o incluso el temor de la clase burocrática a bloquear las posibilidades de ascenso en su carrera profesional, se traducen en un tipo de cultura perversa según la cual quien se mueve no asciende y, por lo tanto, quien no se mueve no se equivoca.

Si en todos estos supuestos podemos detectar pues una clara *dimensión experimental* de la institución del Defensor del Pueblo al servicio de los horizontes abiertos por las pautas de innovación de los modelos históricos de administración, una dimensión distinta se plantearía ante la hipótesis de posibles procesos regresivos donde, más allá de posibles fantasmas de origen corporativo (como la denominada “huida del derecho administrativo”), el verdadero problema parece residir en los riesgos de una compartimentalización de tipo feudal o de estilo reinos de taifas entre las distintas esferas institucionales autónomas, fuertemente celosas de cualquier intromisión externa y, por lo tanto, reacias a operar en entornos cooperativos o en emergentes sistemas de red (que constituyen sin duda uno de los principales desafíos históricos en los albores del siglo XXI), bloqueando así las perspectivas de desarrollo de una sociedad y de una ciudadanía abiertas en un universo globalizado y cosmopolita.

5. Consideraciones finales

El aparente cúmulo de dificultades al que parece enfrentada la figura del *ombudsman* cuando se sitúa ante el universo problemático de la administración contemporánea no debería considerarse como un factor de desaliento sino, antes al contrario, como un motor de estímulo que incrementa los desafíos de una institución plenamente consolidada ante la compleja realidad histórica de los albores del siglo XXI, donde los diversos fenómenos de innovación y transformación en los paradigmas burocráticos se superponen al riesgo de procesos regresivos o degradativos en las relaciones de los ciudadanos con las esferas públicas. La flexibilidad, la operatividad y las altas cuotas de legitimación social alcanzadas históricamente por el Defensor constituyen sin duda alguna garantías de seguridad en las apuestas para el futuro.

Desde la perspectiva de la propia sociedad entendida como ámbito problemático de partida para la labor del *ombudsman*, parece que la progresiva consolidación expansiva del sistema de derechos, valores y principios rectores así como su aceptación activa por la ciudadanía, clarifica el punto de partida para las demandas ciudadanas que se pueden canalizar a través del Defensor del Pueblo.

En cambio, desde la perspectiva de la capacidad de oferta de las organizaciones públicas para responder a tales demandas, la evolución histórica del Estado social intervencionista dibuja todo un conjunto de escenarios problemáticos donde la mayor o menor presencia activa del Defensor del Pueblo podrá generar resultados distintos, dependiendo de la respectiva capacidad receptiva por parte de las esferas públicas afectadas. Por supuesto, debemos entender que la proyección pragmática, abierta y flexible del *ombudsman* le permitirá descubrir numerosos ámbitos experimentales de acción, en un proceso histórico de aprendizaje que cuenta ya con múltiples campos de referencia.

Debemos entender que en sus relaciones con el modelo de la denominada administración finalista-instrumental propia del Estado social intervencionista, y atendiendo al modo como se configura históricamente el intervencionismo a través del marco de las denominadas políticas públicas, los perfiles funcionales del *ombudsman* podrán llegar a aproximarse hasta una auténtica tarea de evaluación de políticas públicas: el mecanismo de los Informes especiales sería pues un marco de referencia para detectar en su caso los obstáculos funcionales que dificultan en diferentes ámbitos sectoriales una acción pública eficiente y eficaz, además de plenamente respetuosa de los derechos ciudadanos.

En cuanto a sus relaciones con el modelo de la llamada administración adecuada a consensos, la dimensión funcional activa del Defensor del Pueblo podría llegar a aproximarse a la de un auténtico mediador social, operando como un circuito de canalización activa para la inclusión de sectores sociales difusos, no organizados, o marginados, en los procesos participativos de diseño de la acción pública (V. *Tabla I*).

Tabla I

Estado	Administración	Derechos	Ámbitos problemáticos	Función del Defensor
Estado de Derecho	Condiciona	Individuales	Rutinas burocráticas Diseño legal	Controlador
Estado social	Finalista-instrumental	Sociales o de bienestar	Eficacia/eficiencia Cumplimiento de fines	Evaluador de Políticas
Estado democrático	Adecuada a consensos	De participación	Riesgos de captura Intereses difusos	Mediador social

Naturalmente en ambos supuestos sigue subsistiendo, como una suerte de déficit estructural, la relativa carencia de competencias directas del Defensor del Pueblo sobre la esfera pública: sin embargo debe tenerse en cuenta que la evolución general de los procesos de acción pública en las democracias contemporáneas parece que tiende a caracterizarse, según las visiones doctrinales más actuales, no tanto por el ejercicio de poderes coactivos de tipo jerárquico o tradicional, sino más bien por el despliegue de las capacidades de argumentación y evidencia, a partir de las cuales (como ha subrayado Majone) se alcanzan los grandes consensos sociales en torno a las principales políticas públicas. Son igualmente tales elementos los que deben presidir las tareas de evaluación de las políticas intervencionistas, permitiendo así una adecuada reintroducción de sus resultados en los procesos posteriores de decisión y programación pública.

Esta dimensión argumentativa, basada en el prestigio racional de una "opinión autoritativa", como la que representa la figura del *ombudsman*, debería ser finalmente la clave para operar más allá de los respectivos ámbitos autónomos de competencia propia de cada una de las esferas institucionales afectadas, permitiendo que la propia acción pública y sus mecanismos de control puedan llegar a operar eficientemente dentro de sistemas de red, conforme a las exigencias de la moderna noción de gobernanza, ante el horizonte de un universo social abierto y de proyección globalizada.

BIBLIOGRAFÍA

- E. AJA, (2003), *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, 2ª ed. Madrid, Alianza.
- A. ANGUITA (2006), *El Defensor del pueblo andaluz y la tutela de los derechos fundamentales*, Valencia, Defensor del Pueblo Andaluz, Tirant lo Blanc.
- M. BARZELAY (1992), *Breaking through Bureaucracy*, Univ. California Press, (trad. cast. FCE).
- M BARZELAY (2001), *The New Public Management. Improving Research and Policy Dialogue*, Univ. California Press.
- D. EASTON (comp.) (1973), *Enfoques sobre teoría política*, Buenos Aires, Amorrortu.
- CH. JOERGES, K.-H. LADEUR, J. ZILLER (eds.) (2002), *Governance in the European Union and the Comission White Paper*, EUI Working Paper LAW, Num. 2002/8.
- F. LONGO, M. ZAFRA (coord.) (2000), *Pensar lo público*, Granada, UIM-ESADE.
- N. LUHMAN (1993), *Teoría política en el estado del bienestar*, Madrid, Alianza.
- G. MAJONE (1989), *Evidence, Argument and Persuasion in the Policy Process*, Yale UP, (trad. cast. FCE).
- R. MAYNTZ, "La teoría della governance: sfide e prospettive", *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Num. 1, 1999.
- M. H. MOORE (1998), *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*, Barcelona, Paidós.
- H. OEHLING RUIZ, "El Defensor del pueblo: algunos problemas en su adaptación orgánico-funcional", *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 72, 1991.
- C. OFFE (1984), *Contradictions in the welfare state*, Londres, Hutchinson.

- C. OFFE (1998), *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema.
- F. PAU (coord.) (2002), *El Parlamento del siglo XXI. VIII Jornadas de la Asociación de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos, AELPA.
- A. PORRAS (1994), "La Administración andaluza entre modernización y clientelismo," *Autonomies*, Núm. 18.
- A. PORRAS (2002), "La posición estatutaria del Defensor del Pueblo Andaluz," en *I Jornadas sobre el Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, ed. Oficina Defensor del Pueblo Andaluz.
- A. PORRAS (2003), "Del proceso autonómico hacia un sistema de red (Regiones y Comunidades Autónomas en los albores del siglo XXI)," *Revista de Fomento Social*, Núm. 229.
- C. RAMIO, M. SALVADOR (2002), "La configuración de las administraciones de las Comunidades Autónomas: entre la inercia y la innovación institucional" en J. Subirats, R. Gallego (eds.), *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*, Madrid, CIS.
- RUIZ-RICO, J.J. (1990), "El Defensor del Pueblo andaluz," en Porras Nadales, A., Ruiz-Rico, J.J. (dir.), *El Estatuto de Andalucía*, Barcelona, Ariel.
- E. SÁENZ ROYO (2003), *Estado social y descentralización política. Una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Madrid, Civitas.
- SCHUMPETER, J. (1968) *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid, Aguilar.
- J. SUBIRATS (1989), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP.

ararteko

**EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN
DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (I)**

ENRIQUE MÚGICA
Defensor del Pueblo



El asunto escogido para tratar en esta mesa redonda es la estrecha relación de los Defensores del Pueblo con la evolución del Estado social. O mejor, la transformación de las estructuras defensoriales en función de las exclusiones sociales.

Los grupos afectados de exclusión lo están porque, en cierto sentido, ven disminuidos, ignorados, menoscabados o claramente conculcados sus derechos fundamentales. Los ciudadanos enfrentados en ocasiones a situaciones sociales y culturales realmente complejas; las personas mayores o con deficiencias y las muy numerosas dificultades a que se ven sometidas; los menores desprotegidos o que han sido sujetos de actividades delictivas; las minorías étnicas, y las conductas de rechazo social de las que, a veces, son objeto; las personas que padecen las consecuencias de su adicción a drogas o sustancias tóxicas; o las que son objeto de una explotación lindante con los prototipos de la más descarnada esclavitud, configuran algunos de los sectores a los que debemos dedicar una atención especial. Se trata de amplios grupos de personas cuyos derechos obviamente están reconocidos por la Constitución y, por lo tanto, deben ser protegidos con la máxima eficacia y dedicación, precisamente por su especial vulnerabilidad.

Si tenemos en cuenta la formación de nuevos grupos vulnerables, no podemos pasar por alto el importante fenómeno de la inmigración que tanto ha modificado el panorama social de nuestro país. El fuerte incremento, durante la última década, de la inmigración en España, marcadamente de carácter económico, ha movilizado un gran esfuerzo colectivo y ha concitado la máxima atención y las preocupaciones de los poderes públicos y de toda la sociedad. Es seguro que este trascendental proceso no ha desplegado aún todos sus efectos, por lo que exigirá un importante trabajo en los próximos años.

La inmigración trasciende y afecta a muchos aspectos de la protección pública social. Así, por ejemplo, los graves problemas que aquejan a un significativo número de menores inmigrantes o el conflicto de algunas personas inmigrantes que se incorporan a los oscuros circuitos de la prostitución proporcionan una buena muestra de la transversalidad en materia social. El acceso, casi

desesperado, por nuestras fronteras de miles de ciudadanos procedentes de países subdesarrollados exige una respuesta, tan eficaz como justa y humanitaria, para evitar la formación de nuevos núcleos de población marginada o excluida.

Como sucede en el ámbito de la inmigración, son muchas las causas que pueden conducir a las personas hacia una situación de marginación respecto de nuestra comunidad. El devenir vertiginoso de los acontecimientos, que tanto caracteriza a la sociedad actual, propicia actitudes de desesperanza y de hastío en aquellos que se ven incapaces de seguir ese ritmo. Las diferencias económicas persistentes, y en ocasiones crecientes, las dificultades laborales o de acceso a una vivienda digna son cuestiones que no ocupan, por lo general, el espacio de los grandes titulares periodísticos. Sus efectos, sin embargo, son muy graves para muchos ciudadanos, especialmente los que mantienen una situación socio-económica más débil y sus familias.

Todos los que participamos, con un mayor o menor grado de responsabilidad, en los asuntos públicos no deberíamos ceder a la inercia y al sopor del conformismo en relación con los logros sociales y económicos del país. Lejos de ello, debemos continuar muy atentos a las nuevas circunstancias que condicionan las razonables aspiraciones de prosperidad de los ciudadanos en situación más vulnerable. Y también, ¿por qué no?, a la situación de quienes quedan abandonados en las cunetas que bordean la autopista del crecimiento económico. Pues aunque es cierto que la sociedad española ha vivido un momento histórico de progreso económico y social sin precedentes, también es imprescindible tener presente que son muchas, demasiadas, las personas que por variadas circunstancias todavía no han podido tomar ese tren de la prosperidad o incluso han tenido que apearse en alguna estación.

En mi primera ponencia ya hice mención de las importantes transformaciones que han tenido lugar durante las últimas décadas en nuestro país. Quizá una de las más destacadas, de cara al futuro, sea la que se ha operado en su pirámide demográfica. Asistimos a una progresión acelerada en el índice de envejecimiento, gracias a la mejora de las condiciones de vida y de los avances médicos y tecnológicos, y también como consecuencia del descenso abrupto de la natalidad en las últimas décadas, atenuado en cierta medida por el índice de nacimientos entre la población inmigrante. Una consecuencia inevitable de este proceso es el significativo número de mayores que, especialmente en las grandes ciudades, va a enfrentarse a las dificultades y los problemas

naturales derivados de la vejez, muchas veces sin los suficientes recursos económicos. Además, las nuevas exigencias de la sociedad desarrollada y la transformación del modelo familiar, fenómeno éste más reciente en España pero ya ampliamente extendido, han debilitado el tejido de la red privada de solidaridad que tradicionalmente ha caracterizado a la cultura mediterránea. Esta situación actual reclama una intervención más activa de los poderes públicos para prevenir efectos indeseados.

Como es sabido, en estos momentos se está tramitando un proyecto de ley para hacer frente al problema de la dependencia, que pretende ofrecer soluciones para la situación de muchos ancianos y personas con discapacidad, y sus familias²¹. Cabe esperar que cuando comience su vigencia, las Administraciones públicas sabrán instrumentar adecuadamente las previsiones legales y ordenar eficazmente sus recursos para atenuar la dependencia, a veces apabullante, y fomentar la autonomía de las personas.

Por otro lado, la atención prestada por el Defensor del Pueblo a las situaciones graves de dependencia, un desafío siempre pendiente, viene ya de tiempo atrás. Así, por ejemplo, en el año 2000, después de meses de preparación, la Institución publicó un informe especial, podríamos decir que pionero, sobre esta materia, que después ha sido objeto de seguimiento por otras organizaciones y entidades. En él se estudiaba la "Atención sociosanitaria en España" desde una perspectiva gerontológica. He de destacar que, para su elaboración, contamos entonces con los trabajos de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología y de la Asociación Multidisciplinaria de Gerontología y, afortunadamente, muchas de las sugerencias y conclusiones incluidas en aquel informe han encontrado un adecuado reflejo en las posteriores propuestas e iniciativas legislativas.

Otra de las aportaciones de interés en esta materia, en la línea de una gestión proactiva, impulsora de actuaciones enriquecedoras, antes que reactiva sobre las deficiencias administrativas, es la del estudio sobre *Daño cerebral sobrevenido*. El análisis epidemiológico y sociosanitario de la población afectada nos ha permitido, tras estrecha colaboración con la Federación Española de Daño Cerebral, elaborar una serie de recomendaciones a Ministerios y

²¹ Nota de la edición: cfr., finalmente, la aprobación de la llamada ley de dependencia, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE número 299, de 15/12/2006).

Consejerías responsables que, a buen seguro, habrán de contribuir a mejorar la atención a las personas afectadas y a sus familias. En el mismo sentido, venimos colaborando con asociaciones y entidades relacionadas con otras deficiencias o enfermedades raras, un trabajo más eficaz si cabe, porque se inserta en la órbita de la prevención.

Sin embargo, el esfuerzo en políticas sociales en España todavía está lejos del realizado por la mayoría de nuestros socios europeos tradicionales. Según algunos datos publicados en el año 2005, el gasto en protección social era sólo del 63,1 por ciento respecto de la media de la Unión Europea. Y este porcentaje contrasta vivamente con el otro indicador más utilizado para explicar el grado de convergencia con Europa, el de la renta nacional por habitante que, efectivamente, es superior y representaba el año pasado más del 90 por ciento respecto de esa media europea.

Por otro lado, afinando un poco más el análisis, podemos acudir a datos más específicos que dan idea del grado de desarrollo social en nuestro país. Por ejemplo, el porcentaje de niños menores de 2 años que asisten a establecimientos públicos de infancia en España es del 4,4 por ciento, mientras que en la Unión Europea es del 24 por ciento; un dato de gran trascendencia, si consideramos la urgente necesidad de acomodar los nuevos modelos familiares y la plena incorporación de la mujer a la vida laboral, en condiciones de igualdad efectiva con el hombre. Y en relación con los mayores, según el mismo estudio, sólo un 3 por ciento de los ancianos españoles era atendido por los servicios de dependencia, mientras que el promedio europeo es del 14 por ciento.

Pero, con estos datos, no es mi intención presentar una valoración inútilmente pesimista del panorama social en España. Como he dicho antes, podemos mostrarnos ciertamente muy satisfechos por los logros obtenidos y las conquistas sociales alcanzadas en estos treinta años de democracia. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, ante las exigencias de competitividad económica planteadas y ya asumidas por amplios sectores e instituciones en España y en toda Europa, cuando muchas voces proponen una menor presencia del Estado en los distintos ámbitos de actuación, debemos ser capaces de tener presente que no todos los países tienen la misma cantidad de tela pendiente de cortar.

Lo cierto es que con la aprobación de la Constitución de 1978 se introdujo un amplio y moderno catálogo de derechos sociales, económicos y culturales en

nuestro ordenamiento jurídico. Podemos decir que en aquel momento fue “bautizado” por fin el Estado del bienestar en España, con todos los honores y dotado del máximo rango legal posible, y con independencia del aprovechamiento racional que se hizo de los avances sociales preexistentes.

En los últimos años, ha tenido éxito una caracterización del Estado del bienestar que lo describe como una realidad sustentada en cuatro pilares fundamentales. Además de los derechos universales a la asistencia sanitaria, a la educación y al cobro de una pensión de jubilación, se ha aceptado comúnmente como cuarto elemento de soporte de esa estructura de bienestar la universalización de los servicios de ayuda familiar.

La gran ventaja de disponer de una Constitución y un Estado de Derecho sólidos, y profundamente anclados en los criterios democráticos de justicia y solidaridad, es que pueden ser incorporadas con relativa facilidad las transformaciones sociales para que sus efectos no perjudiquen los valores comprometidos y asumidos por la ciudadanía. A pesar de ciertos planteamientos pesimistas, la actual sociedad española demuestra, una y otra vez, una capacidad de adaptación admirable ante la evolución de los hábitos y costumbres y los cambios culturales surgidos en su propio seno, o importados de otras latitudes y países.

Estoy seguro de que desde las instituciones defensoriales podemos y debemos seguir apoyando intensamente el esfuerzo de todos, poderes públicos y ciudadanos, para hacer realidad los objetivos de perfeccionamiento del Estado social y democrático. Eso sí, sin perder de vista que nuestra labor ha de tener siempre en cuenta la dignidad de la persona y el principio de eficacia en nuestra actuación, siempre estimulada por la tensión entre el rigor del análisis de cada caso y la pronta resolución del problema planteado.

Con este corto e incompleto envite me parece apropiado ceder ya la palabra a mis colegas agradeciendo a todos su amable atención.

ararteko

EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (II)

M^a JESÚS ARANDA

Defensora del Pueblo de Navarra



En primer lugar quiero agradecer al Ararteko, Iñigo Lamarca, y a todo su equipo su invitación a participar en este Curso que me brinda la oportunidad de estar ante todos ustedes compartiendo este acto.

Cuando Iñigo me invitó a participar le dije inmediatamente que sí, y he de reconocerlo, casi sin prestar atención a la complejidad y amplitud del tema sobre el que se me pedía interviniera. Espero que sepan disculpar las limitaciones de la visión que hoy les presento, que se centrará únicamente en aquellos aspectos a los cuales he dedicado mi atención desde la Institución que presido por considerarlos los más esenciales o si ustedes prefieren los que, entiendo, se encuentran más conectados con la misión de un Defensor del Pueblo.

Pretender analizar el papel que las instituciones de Ombudsman han de jugar ante la Transformación del Estado Social, exige definir a qué transformación del Estado Social pretendemos hacer referencia.

Antecedentes

Es evidente que los paradigmas del Estado Social han experimentado una profunda evolución a lo largo del siglo XX y se han ido adaptando a los cambios del entorno social y cultural. La visión del Estado Social se vio modificada de manera crucial por diversos acontecimientos acaecidos a lo largo del siglo y muy en particular por las consecuencias de la II Guerra Mundial que contribuyó de manera decisiva a la creación de una conciencia social que dio lugar al llamado Estado del Bienestar.

Sin embargo en las últimas décadas del siglo XX el escenario internacional se modificó de tal manera que se generalizaron las afirmaciones de que “el Estado de Bienestar estaba acabado”, y en seguida surgieron voces demandando la reducción significativa del peso del Estado y abogando por dejar en manos de la iniciativa privada el desarrollo social.

En mi opinión no puede negarse la importancia del cambio del entorno y es evidente que ello obliga a importantes transformaciones del Estado Social,

pero opino que es necesario y posible recuperar el papel de la eficacia de la acción del Estado, para el desempeño de su función social, que demasiadas veces se ve invadida y capturada por el interés privado.

El cambio de escenario

Nos encontramos en un nuevo entorno caracterizado por la globalización de la economía y por leyes del mercado que obligan a la competitividad internacional. En este contexto se produce una amenaza real de deslocalización de las empresas que buscan países con menores costes laborales y menores cargas sociales lo cual supone una indudable amenaza de recortes sociales. Los Estados se ven obligados a contener, cuando no a disminuir, la presión fiscal y las cargas económicas que gravan a las empresas y ello trae como consecuencia una contención del gasto público.

La globalización económica y la financiera ha traído consigo también una globalización de la política. Los ámbitos de decisión política cada día se internacionalizan más y el poder de las instancias económicas se ha concentrado en mercados multinacionales en proporciones inauditas, con la consiguiente pérdida de control democrático. El auge tecnocrático ha acompañado al auge del mercado y la política se ha reducido a meras decisiones técnicas, muchas veces apartadas de criterios de cohesión social, solidaridad y participación ciudadana.

La revolución de las comunicaciones y la extensión de la tecnología informática han traído como consecuencia asimismo la globalización de la información. En la época actual el acceso real e inmediato a la información es uno de los factores principales de la inclusión o exclusión social.

Culturalmente la sociedad se ha vuelto más plural y menos apegada a las costumbres y valores tradicionales lo que obliga a establecer otros medios para conseguir la solidaridad social. Todo ello implica un redimensionamiento de la esfera pública, una apuesta colectiva de confianza en la ciudadanía como protagonista, una democratización de la democracia.

Pero la globalización también comporta indudables beneficios. El incremento del nivel cultural tiene como una de sus consecuencias que el ciudadano actual no acepta ya los tradicionales modelos de Administración Pública paternalista sino que demanda transparencia e información. No admite modelos de

beneficencia pública, exige conocer sus derechos y reclama prestaciones con compromisos de calidad. El ciudadano moderno no admite que se tomen decisiones que le afectan sin consultarle y reclama canales de participación para expresar su opinión. El movimiento ciudadano se globaliza e internacionaliza y utiliza cada día más el trabajo en red para manifestar las Demandas Sociales.

El incremento del nivel cultural ha traído consigo el reforzamiento de una sociedad civil cada vez más articulada y activa. Entre el Estado y el mercado existe cada día una más amplia gama de “organizaciones de interés público” que sin formar parte del Estado cumplen fines de utilidad colectiva tales como las organizaciones no gubernamentales, organizaciones profesionales, las asociaciones vecinales, los grupos ecologistas, el voluntariado, y otros múltiples formas de agrupamiento de esfuerzos de la sociedad civil de múltiples características, y cuyo papel es cada día más relevante.

La necesaria adaptación del Estado social

En las últimas décadas del siglo pasado, la necesidad de contener el gasto público y mejorar su eficiencia llevó a considerar que el Estado del Bienestar había llegado a su fin y quienes mantenían esta tesis proponían una significativa reducción del papel del Estado.

Esta corriente que sacralizaba los valores macroeconómicos, partía de la premisa de que el Estado de Bienestar destruye el orden civil, mientras que el mercado lo fomenta y lo perfecciona continuamente, y se sustenta en la teoría de que cuando la economía general va bien todos salimos ganando y es el momento de redistribuir la riqueza.

Sin embargo la realidad de las últimas décadas viene demostrando tozudamente que esto no es así, por lo menos para las clases más desfavorecidas. Las evidencias muestran que en un país que ha alcanzado la estabilidad económica puede al mismo tiempo continuar deteriorándose o permanecer estancada la situación de los sectores más desfavorecidos. El crecimiento económico es una condición necesaria pero no es condición suficiente para reducir la pobreza y la desigualdad social.

En efecto, cada día más, asistimos a un proceso de dualización social en el que, de forma paradójica, coexisten en nuestra sociedad situaciones de bo-

nanza económica y bienestar general con el resurgimiento de nuevas formas de pobreza y exclusión social. Las causas que originan este fenómeno son conocidas y hacen referencia a cambios en el mercado de trabajo, en las formas de convivencia familiar y, al mantenimiento, y en ocasiones incremento, de diversas formas de discriminación social.

La evidencia reciente indica que, las sociedades que han logrado avances más consistentes son precisamente aquellas que han logrado equilibrar la iniciativa pública y la privada ya que ambas son indispensables para lograr una sociedad dinámica y armónica.

Las necesidades sociales son muy cambiantes, la demanda crece de manera exponencial y los recursos públicos son por fuerza limitados. En este contexto estar a la altura del reto de la economía global y mantener, al mismo tiempo, la cohesión social no es fácil y muchos consideran que ya no valen las recetas del pasado y se hace necesaria una profunda transformación del Estado Social.

Se plantea la necesidad de construir lo que se ha dado en llamar una “Administración inteligente”, que asume un papel activo en el desarrollo de la sociedad y que no se limita a ser receptor pasivo de las víctimas del fracaso económico. Una “Administración inteligente” que concentra sus esfuerzos en liderar aquellas estrategias esenciales para el desarrollo, que no pretende sustituir a los distintos agentes sociales pero entiende necesario establecer con ellos alianzas estratégicas. Un Estado inteligente que es consciente de su responsabilidad insustituible de garantizar la equidad, la justicia social, la libertad e igualdad de oportunidades, y que para poder seguir garantizándolo entiende que son necesarias políticas realistas de modernización. Además es preciso lograr una “Administración legitimada” que cuente con el respaldo social preciso para acometer las reformas necesarias porque los ciudadanos confíen en ella.

Las principales transformaciones del Estado Social a las que suele hacerse referencia serían las once siguientes:

- Priorizar al máximo la inversión en capital humano y en formación. La formación adecuada representa la mayor seguridad disponible en el mundo globalizado. Por ello es necesario combatir el fracaso escolar, aumentar la calificación media en todos los niveles de

escolarización, adaptar la formación laboral y universitaria a los requerimientos del futuro y promover la formación continuada en las épocas posteriores de la vida.

- Modernizar la gestión del sector público. Para extraer el mayor rendimiento al dinero público se hace necesario reducir la burocracia, incrementar la eficacia, la competitividad y alto rendimiento en el sector público y crear administraciones eficientes, lo cual no implica dar “soluciones de mercado”, pero si aprender a tomar decisiones basadas en la eficacia y centrar los esfuerzos en la evaluación y mejora de los resultados.
- Descentralizando la administración para que la resolución de los problemas se realice al nivel adecuado: local, regional, estatal, europeo. Como principio general, se debe devolver el poder al nivel más bajo posible.
- Mejorando la calidad de los servicios públicos. Hay acuerdo generalizado en que la Administración debe mejorar drásticamente la calidad de sus servicios en general, y de los sociales en particular.
- Impulsando la transparencia, respondiendo a la demanda de información. Se trata de aumentar el papel de la esfera pública en pos de lograr una mayor transparencia e imparcialidad, dados los altos índices de corrupción de las sociedades modernas.
- Estableciendo nuevos canales de participación. Incluso el propio Banco Mundial reconoce que los proyectos que utilizan modelos participativos en la programación, la gestión y la evaluación de programas de salud, educación, vivienda, desarrollo rural, obtienen resultados muy superiores a los que se basan en estructuras jerárquicas.
- Aprendiendo de los mejores y trabajando en red para aprovechar las oportunidades que nos brinda la globalización de la tecnología.
- Adaptar con realismo los sistemas de protección social a los cambios en las expectativas de vida y de las estructuras familiares y sociales sin sacrificar el principio de la solidaridad pero fomentando la autoayuda y promoviendo la responsabilidad personal.

- Combatiendo la exclusión social y ampliando la igualdad de oportunidades, independientemente de la raza, el sexo, la edad y las discapacidades; sin olvidar el principio de que los derechos y las responsabilidades van de la mano.
- Mejorando radicalmente la coordinación interna y las políticas integrales en el ámbito social. Lo social es por naturaleza un campo donde ningún actor institucional por sí solo podrá lograr metas a medio y largo plazo. Los progresos en salud necesitan de una cooperación activa con el sistema educativo. La transformación de zonas urbanas de vivienda marginal en asentamientos estables y productivos requiere la acción combinada de diversos organismos sociales, etc.
- Asumir un papel activo en el fomento del empleo activo. Promover una mentalidad positiva y un espíritu emprendedor en todos los niveles de la sociedad impulsando la cooperación y el diálogo y estableciendo acuerdos estratégicos con los distintos agentes sociales.

El papel del Ombudsman

Se manifiesta de forma reiterada y generalizada que las instituciones de Ombudsman desarrollan su función de defensa de los derechos ciudadanos frente a los abusos y negligencias de las Administraciones Públicas fundamentalmente mediante cuatro tipos de instrumentos, desde los más reactivos hasta los más proactivos:

- La atención a las quejas. Constituye sin duda el núcleo central de nuestra actividad cotidiana.
- La realización de informes especiales que implica la realización de una investigación exhaustiva sobre determinada materia y que por lo general se centra en los colectivos más vulnerables.
- Las iniciativas de impulso de los derechos ciudadanos. Constituyen todo un conjunto de iniciativas que, como su propio nombre indica, tratan de impulsar los derechos ciudadanos en el conjunto de la sociedad, sensibilizando e informando a la opinión pública y a los líderes sociales sobre la necesidad de reconocer tal o cual derecho emergente, promover la no discriminación, concienciar a la Admi-

nistraciones Públicas de la necesidad de aplicar códigos de buena conducta y principios de transparencia, etc.

- Las actividades de mediación, cada día más frecuentes, y que, para ser verdaderamente eficaces, precisan pasar desapercibidas a los ojos de la opinión pública.

Tanto mediante la atención a las quejas como a través de la realización de los informes Especiales y sobre todo mediante las iniciativas de impulso considero que los Defensores y Defensoras del Pueblo podemos y debemos jugar un papel activo en el proceso de transformación del Estado Social al que vengo haciendo referencia.

Entiendo que nuestra intervención en el tema que hoy nos ocupa podría centrarse principalmente impulsando ámbitos como:

- La transparencia y la participación pública.
- El establecimiento de sistemas de garantías de calidad en los derechos y prestaciones públicas.
- El desarrollo de iniciativas en favor de los derechos de los más desfavorecidos y excluidos.
- La formación y desarrollo de las personas.
- En el apoyo crítico a los procesos de modernización del sector público.
- Velando por que las adaptaciones de los sistemas de protección social no quiebren los principios de la solidaridad.

Justificaré a continuación brevemente alguno de estos apartados y desgarnaré algunas actuaciones que desde nuestra Institución venimos realizando en dicho campo.

Transparencia y Participación Pública

Más allá de las deficiencias que se detectan en los distintos campos y áreas de actuación de las Administraciones Públicas, como Defensora del Pueblo una de mis principales preocupaciones se centra en trasladar a los responsables públicos la necesidad de adaptar las instituciones públicas a las demandas y necesidades que se derivan de una sociedad democrática verdaderamente avanzada.

Sir Anthony Jay, autor de la popular serie de la televisión británica, *Yes, Minister (Sí, señor ministro)* refleja con humor, en su decálogo para la supervivencia de la burocracia, algunas de las claves que explican el pavor que sienten la mayoría de los servidores públicos por la transparencia.

- “Mantenga el secreto. Si las personas no saben lo que está haciendo, no se darán cuenta de que lo hace mal.”
- “Nada daña más una carrera burocrática que una denuncia pública, de manera que el secreto es vital.”
- “Evite establecer parámetros. Si existen criterios objetivos para medir su éxito, las personas podrían también comprobar que ha fracasado. Imponga parámetros para los demás, pero demuestre que ninguno de ellos puede aplicarse en su caso.”

Desgraciadamente hoy existe una concepción negativa y generalizada de que la transparencia es considerada más bien como una temeridad. En mi opinión sin embargo apuesto de manera decidida por la transparencia como gesto de valentía democrática y sobre todo como signo de inteligencia política. A medio plazo sólo quienes apuestan por la transparencia lograrán mantener la confianza de los ciudadanos.

La transparencia es más que una obligación legal centrada en el ámbito económico; es incluso contraproducente contraponer transparencia a corrupción. La transparencia es mucho más. Es un compromiso ético y político, que debe ampliarse a toda forma de uso inadecuado del poder otorgado por los ciudadanos en cualquiera de sus formas. El abuso de poder, el uso ineficaz o ineficiente de los recursos, etc.

Una concepción democrática del ejercicio del poder en todas las esferas de la sociedad debe basarse en la transparencia informativa y en la participación activa en la toma de decisiones. El ciudadano actual, mejor formado, desea participar más activamente en la toma de decisiones en asuntos que le afectan de manera directa, y exige un mayor acceso a la información.

Lamentablemente, cada día son más frecuentes las voces que alertan del creciente distanciamiento entre administradores y administrados. El creciente absentismo electoral o los resultados electorales en algunos países no son sino meros ejemplos ello.

El ciudadano actual no acepta ya modelos de Administración Pública paternalista que deciden por él sin informarle ni contestar a sus escritos, que conceden o no prestaciones sin las debidas garantías, cuando no actúan de manera arbitraria. Es por ello por lo que, en mi opinión, la transparencia pública ha de constituir cada día más uno de los pilares esenciales del trabajo de impulso de nuestra Institución y contamos con la legitimidad necesaria para liderar un cambio cultural en la Administración Pública.

El papel que podría correspondernos sería doble:

- Desarrollando sistemas y metodologías de auditoría externa del nivel de transparencia y participación pública.
- Impulsando que las Administraciones implanten sistemas que la fomenten e impulsen.

En definitiva se trata de lograr que deje de ser una excepción y la transparencia pase a ser una consecuencia inevitable. Para ello es preciso implantar nuevos métodos y sistemas de transparencia en la toma de decisiones y diseñar y aplicar códigos de buena conducta. Asimismo es necesario que los objetivos y metas de las Administraciones sean públicos y publicados y, en particular, es esencial potenciar los sistemas de autoevaluación y control interno y haciendo públicos sus resultados.

En esta línea, en el año 2001, el Parlamento Europeo aprobó el “Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”, y encomendó al Defensor del Pueblo Europeo, y por extensión a los distintos Defensores Territoriales, la evaluación de su grado de cumplimiento y el impulso de las iniciativas necesarias para que sus valores y principios fueran incorporados por las distintas Administraciones Públicas.

En cumplimiento de este mandato del Parlamento Europeo, nuestra Institución elaboró una propuesta de Carta de los Derechos Ciudadanos de la Comunidad Foral de Navarra y lanzó el reto a las Administraciones Públicas de Navarra para que desarrollaran sus propias Cartas de Derechos y se comprometieran a elaborar Cartas de Servicios específicas con compromisos concretos de calidad. Hemos realizado un seguimiento específico de estas recomendaciones y hoy podemos mostrar nuestra satisfacción porque han empezado a ver la luz diversas iniciativas en esta línea.

Asimismo, en el último trimestre del 2005, la Institución que presido acometió un nuevo proyecto, centrado en el ámbito municipal, que hemos dado en llamar “Plan Local de Derechos Ciudadanos,” que pretende lograr que los Ayuntamientos establezcan códigos de buena conducta, cartas de servicios o iniciativas similares con compromisos públicos de calidad etc.

El papel de la institución de la Defensora del Pueblo de Navarra consiste básicamente en poner en marcha “la rueda”, asumiendo la elaboración de un Informe Especial en el que se recoja una evaluación inicial y la detección de áreas de mejora basado en la percepción de los ciudadanos del municipio sobre el grado en que se respetan, por parte de su Ayuntamiento, los principios y valores recogidos en los códigos de buena conducta y en la Carta de Derechos Ciudadanos, así como su grado de satisfacción con los servicios que ofrece el municipio.

La participación en esta iniciativa ha sido totalmente voluntaria y ha ido precedida de la previa formalización de Convenios de Colaboración con cuatro Ayuntamientos cuya firma tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2005. La labor de campo se inició en el mes de diciembre de 2005 y en cada uno de los municipios se incluyó la realización de cuatrocientas encuestas telefónicas a una muestra significativa y aleatoria de ciudadanos y la realización de una encuesta a todas las organizaciones y asociaciones del municipio. Noventa y un asociaciones han participado activamente, posicionándose ante los dos cuestionarios solicitados.

En breve ampliaremos la firma de Convenios con más ayuntamientos y con la Federación Navarra de municipios y Concejos así como la extensión de la experiencia a otras Instituciones homónimas de Comunidades Autónomas como Andalucía y Castilla-La Mancha.

Sistemas de Garantías

En mi opinión los Defensores del Pueblo tenemos la responsabilidad de fomentar y exigir que se establezcan mecanismos y sistemas que garanticen el respeto general de los derechos ciudadanos y evaluar su aplicación y cumplimiento. Establecer sistemas de garantías de derechos significa, por una parte, definir con más precisión los derechos subjetivos de los ciudadanos y por otra establecer mecanismos para garantizar su efectivo ejercicio. Es

preciso aprovechar todas las oportunidades que nos brinda la normativa legal para pasar de declaraciones de derechos genéricas a compromisos concretos de prestaciones directamente exigibles, en particular en el ámbito social pero también en el sanitario, educativo, etc.

Como ustedes recordarán con motivo de los procesos de reforma estatutarios diversos Defensores del Pueblo Autonómicos hicimos llegar nuestros respectivos Parlamentos, Informes-Propuesta para que se tuviera en cuenta la oportunidad de hacer referencia expresa a los derechos y libertades que las instituciones se comprometen a garantizar a los ciudadanos y ciudadanas, para complementar y profundizar en las genéricas disposiciones contenidas en el texto constitucional, en particular en lo referente a los denominados derechos sociales.

Otro tanto puede decirse respecto del Proyecto de Ley de “Promoción de la autonomía personal y la atención a las situaciones de dependencia”²² o a las respectivas Leyes de Servicios Sociales de cada Comunidad Autónoma, cuya reforma constituye, asimismo, una oportunidad que no debe desaprovecharse para establecer compromisos concretos sobre las prestaciones y derechos sociales exigibles en todo el territorio.

Las Administraciones Públicas no pueden limitarse a declarar derechos, entiendo que, además, deben establecer sistemas de garantía para asegurar que sus beneficios alcancen a todos y no solos a quienes cuentan con los recursos y habilidades culturales y sociales pertinentes para reclamarlos o exigirlos.

¿Qué porcentaje de ciudadanos conocen que tienen derecho a la atención sanitaria a domicilio o a la libre elección de especialista, cuántos conocen sus derechos respecto al silencio administrativo, etc.?, y sobre todo, ¿qué medios ha implementado la administración para garantizar su efectivo ejercicio y qué instrumentos de control para evitar los fallos?

A lo largo del 2006 estamos realizando un Informe sobre los sistemas de garantía de los derechos en materia sanitaria, haciendo hincapié en las distintas herramientas jurídicas y no jurídicas que existen y/o que debieran arbitrase para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos ciudadanos. ¿En qué se

²² Véase la nota anterior.

concretan por ejemplo el “derecho a la intimidad” o el “derecho a la segunda opinión en salud” y que mecanismos y sistemas se han habilitado para su garantía? Pretendemos que en años posteriores este informe tenga continuidad y se extienda a otros ámbitos de la Administración.

En la actualidad las instituciones del Defensor del Pueblo tienen un marcado carácter jurídico, lo que condiciona en buena medida el perfil de las evaluaciones e Informes Especiales que realizan. En el futuro, las instituciones de Ombudsman debieran adquirir un perfil más multidisciplinar para poder asumir una auténtica auditoría externa del grado en el que las administraciones cumplen las obligaciones legales y garantizan de forma adecuada las prestaciones a que tienen derecho los ciudadanos.

Este nuevo enfoque de instituciones orientadas a la auditoría externa de los derechos ciudadanos, requerirá:

- Impulsar políticas activas de calidad.
- Desarrollar nuevas metodologías de evaluación externa y auditoría de derechos. “No sólo se debe poder auditar los aspectos económicos”.
- Fomentar la puesta en marcha de sistemas de garantía que otorguen un mayor poder al ciudadano para exigir el cumplimiento de sus derechos. (“empowerment”).
- Construir sistemas de información comparada entre Comunidades Autónomas, con indicadores básicos.
- Exigir a las Administraciones Públicas que cuenten con políticas bien definidas, formuladas en sus correspondientes Planes, con compromisos presupuestarios, y metas e indicadores de seguimiento bien definidos y públicos.

Combatir la exclusión social

Otro plano en el que creo que debemos jugar un papel relevante es el de la defensa de los derechos de los excluidos sociales quienes, en un mundo globalizado y competitivo, se enfrentan a multitud de dificultades.

El Consejo Europeo, en 1984, declara como pobres aquellas personas a quienes la limitación de sus recursos culturales, materiales y sociales excluye del

tipo de vida que se considera mínimo aceptable en el país en el que residen. En esta nueva concepción lo que realmente cuenta son las capacidades, habilidades y recursos, tangibles e intangibles, que cada ciudadano está en condiciones de movilizar para evitar o liberarse de la pobreza.

Se podría afirmar que aunque siempre a lo largo de la historia la pobreza ha conducido a la exclusión social, hoy en día es más bien la exclusión social la que conduce a la pobreza. Podemos pensar, por ejemplo, en personas con discapacidad psíquica y sin soporte familiar; menores y adolescentes desadaptados, que sienten que realmente no le importan a nadie y cuyos comportamientos sociales se refuerzan en una espiral diabólica de la que no se sienten capaces de escapar; inmigrantes; mujeres víctimas de explotación; toxicómanos; enfermos de SIDA; expresidarios; alcohólicos; y un largo etcétera de situaciones que configuran un submundo oculto a nuestros ojos, y que la mayoría de nosotros sólo conocemos a través de la literatura o el cine.

Como Institución organizamos un Taller conjunto con la Universidad Pública de Navarra para evaluar estas políticas y he participado en diversos foros para tratar de incidir en la necesidad de no descuidar a este importante colectivo. Cuando abordamos este tema, una alternativa tentadora es presentar un panorama desapasionado y balanceado de los logros alcanzados por el Estado del Bienestar que nos permitiría afirmar que, en las últimas décadas, se ha “progresado adecuadamente”. Considero que un posicionamiento más acorde con la misión encomendada a una institución garantista de derechos, como la del Defensor del Pueblo, ha de ser poner al descubierto cualquier incumplimiento de derechos, y más aún si afecta a un número significativo de ciudadanos. Debemos recordar que los derechos son individuales y han de ser garantizados a todos y cada uno de los ciudadanos, no basta con mejorar las medias estadísticas.

El caso de Navarra valoro muy positivamente el hecho de que exista un Plan Integral y reconozco como un logro que sus indicadores sean publicados de forma periódica, pero lamento que su ejecución no parezca estar cumpliendo las expectativas previstas y, sobre todo, que no se estén logrando los objetivos de integralidad y acompañamiento del proceso vital.

Entiendo que como Defensores debemos poner el acento en la necesidad de que la evaluación de este tipo de Planes se centre principalmente en los resultados medidos en términos de utilidad para las personas a las que va dirigido y no tanto en las acciones realizadas.

En particular, me inquieta el escaso desarrollo de las acciones de prevención de la exclusión, sobre las cuales como Defensora he venido insistiendo reiteradamente y a los que hemos dedicado diversos Informes Especiales (enfermos mentales, mujeres víctimas de abusos, inmigrantes, discapacitados, etc.). Parecen aceptarse como inevitables los factores que conducen a una sociedad dual e insolidaria con las minorías marginales. La sociedad continúa generando personas excluidas y los servicios sociales tratando de paliar parcialmente y a posteriori sus efectos.

Reclamar mayor inversión en formación

Como Defensores del Pueblo debemos recordar permanentemente a las Administraciones que, en el mundo globalizado, la importancia de la educación es todavía si cabe más crucial y que tienen la responsabilidad de crear un marco que permita que los individuos mejoren sus cualificaciones y alcancen todo su potencial. Modernizar la educación ha de ser una prioridad máxima de cualquier Administración y los Defensores del Pueblo debemos implicarnos también activamente en ello.

Velar por la solidaridad

Es probablemente inevitable que los actuales sistemas de protección social se vean modificados en razón de los importantes cambios producidos en las expectativas de vida de los ciudadanos y en las estructuras familiares y sociales que están generando profundos cambios en la demanda. Como ha ocurrido con el sistema de pensiones, periódicamente puede llegar a ser necesario adoptar decisiones de racionalización, que no serán fáciles, y que en el futuro pueden afectar también a otros sistemas como el sanitario.

Entiendo que como Defensores del Pueblo debemos velar porque el sistema de protección social sea el más amplio posible, pero también dentro de nuestra responsabilidad pública debemos incorporar principios de realismo y sostenibilidad pensando igualmente en la solidaridad con las generaciones venideras a las que no podemos condenar a incierto futuro y a un endeudamiento desorbitado.

En razón de lo expuesto entiendo que, llegado el caso, debemos contribuir a crear un clima de racionalidad y corresponsabilidad, velando porque cual-

quier modificación que se incorpore, no sacrifique los principios de equidad, justicia social, igualdad de oportunidades, solidaridad y responsabilidad hacia los demás, incluidas las generaciones futuras, y exigir que las grandes decisiones que puedan afectar a los sistemas sociales esenciales se adopten con el máximo consenso de los agentes políticos y sociales.

Prestar apoyo crítico a los procesos de modernización

Por último, no quisiera terminar sin hacer referencia a una circunstancia que me suscita la máxima preocupación. Me refiero al descontrol de los derechos de los ciudadanos frente a las empresas o sociedades públicas, ya que venimos observando y denunciando que con demasiada frecuencia la creación de empresas públicas se acompaña de la irresponsabilidad en su control público.

No se debe olvidar, en ningún caso, que la responsabilidad pública es indelegable y en modo alguno decae por el hecho de que el organismo prestador se halle sujeto a normas jurídicas de Derecho Privado. Es más, en este tipo de organismos debieran incrementarse los mecanismos para el control público a fin de garantizar que el régimen aplicable no sea incompatible con la observancia de los principios, normas y cautelas garantizadores de los derechos de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración.

Para terminar, como Defensora del Pueblo creo necesario apostar de manera decidida por la innovación en la gestión pública. Quienes creemos en el sector público somos los más convencidos de la necesidad de incorporar importantes transformaciones, pero también somos conscientes de los valores esenciales que todo servicio público debe preservar.

ararteko

**EL OMBUDSMAN ANTE
LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL.
LOS NUEVOS RETOS (III)**

HENAR MERINO
*Defensora del Pueblo de
Castilla-La Mancha*



Hablar de nuevos retos y de transformación del Estado social es hablar de un fenómeno “causa-efecto” en el que la incipiente consolidación de un Estado más social vendría a responder a las nuevas demandas (nuevos retos) planteados por la ciudadanía. Una ciudadanía cuya composición o configuración, por una parte, y sus demandas e inquietudes, por otra, constituyen de por sí factores novedosos.

La nueva composición de la sociedad del siglo XXI

En cuanto al primer aspecto, resulta fácil comprobar cómo la sociedad del siglo XXI difiere en su composición a la de épocas anteriores, y no muy lejanas. Por ejemplo, el colectivo de **personas mayores** se acrecienta, hablándose ya de una “cuarta edad” que para 2010 se estima que alcance los tres millones de personas. Para el sistema de bienestar social, ello implica un notable colectivo de personas dependientes, para el que se debe garantizar la cobertura de sus necesidades mediante unos servicios públicos eficaces y suficientes.

Otro de los rasgos distintivos de la “nueva” sociedad del siglo XXI es la consolidación de España como país receptor de **inmigrantes**. Según los datos del padrón correspondientes a 2005, los inmigrantes suponen ya el 8 % de la población española, un porcentaje que en la práctica se incrementa, dado el elevado número de ciudadanos extranjeros no registrados. En cualquier caso, el dato de 3’5 millones de extranjeros residentes en España resulta por sí solo suficientemente indiciario de los nuevos retos que ello implica para los gestores de lo público.

La sociedad del siglo XXI presenta, asimismo, la particularidad de hallarse en proceso de consolidación y reconocimiento legal de nuevos **modelos de familia**. Aunque no novedosos en el sentido antropológico o histórico, estos modelos “alternativos” sí lo son desde el punto de vista de la protección y legalización de estructuras familiares diferentes a las de la familia tradicional. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que “*la familia*

es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16.3).

Para ser efectiva, esta protección debe ser igualmente garantizadora desde el punto de vista de los derechos, es decir, indiferente a la composición de cada modelo de familia. En España, **la transición de la “familia modelo” a los “modelos de familias”** han generado en los últimos tiempos notables reformas y ajustes normativos, que tratan de dar respuesta a las necesidades e intereses a proteger. El hecho de que existan nuevas formas de familia -más que existir, que comiencen a hacerse visibles-, plantea nuevas preguntas a la sociedad y obliga, por tanto, a buscar nuevas respuestas.

En efecto, actualmente asistimos en España a la debilitación de los límites entre legitimidad e ilegitimidad familiar, con la aceptación y el reconocimiento de situaciones familiares tradicionalmente rechazadas o simplemente obviadas (parejas de hecho, familias sin hijos, familias adoptivas, familias monoparentales, familias “combinadas”, etc.). Desde el punto de vista de los derechos, su equiparación resulta cada vez más cercana, siendo el avance en esa línea uno de los objetivos que debe inspirar la construcción de un Estado más social, más igualitario, durante el siglo XXI.

Uno de los detonantes -pero en absoluto el único- de esta transformación de la familia tradicional es el **cambio en el papel y la percepción de la figura de la mujer**, tanto la suya propia como la de la sociedad. Posiblemente éste sea uno de los elementos que más han contribuido a la nueva configuración de nuestra sociedad; y acaso también, porque su presencia se extiende a prácticamente todos los ámbitos de la misma.

En efecto, las demandas actuales de la población femenina afectan a todos los campos sociales, y en consecuencia, por lo que a nosotros respecta, a un gran número de derechos humanos y libertades públicas. Así, la igualdad plena -objetivo bajo el que cabe englobar todas las reivindicaciones de género- conlleva la adopción de medidas respecto a los menores, a los mayores, al ámbito profesional, a la conciliación de la vida laboral y familiar, a la organización de las estructuras jerárquicas profesionales, por citar algunos. Esta afectación de ámbitos y espacios resulta lógica, por ser consecuencia, como decíamos, de la constante presencia de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad: su perseguida igualdad exige, por tanto, que cada uno de ellos se dote de los mecanismos que permitan alcanzarla.

Las nuevas demandas e inquietudes de esta nueva sociedad

Otro de los rasgos distintivos de la sociedad del siglo XXI en España son las nuevas inquietudes, demandas y reivindicaciones de sus integrantes. *Grosso modo*, nuestra labor cotidiana al servicio de los ciudadanos nos permite reflejar aquí algunas de las más reiteradas, coincidentes además con algunos de los retos más complejos a los que ha de responder el Estado social.

Por su frecuencia y gravedad, la **generalización de la violencia** debe citarse en primer lugar: principalmente, violencia en el hogar (la denominada “violencia doméstica” o “violencia intrafamiliar”, cuyas víctimas no son sólo mujeres), y violencia en las aulas (definida ya con el término *bullying*, que como sustantivo significa “matón” y como verbo “intimidar”). Lógicamente, no podemos decir que el ejercicio de la violencia sea un fenómeno nuevo, acaecido con el nuevo siglo. Sí lo es, sin embargo, su creciente concepción social como algo censurable y reprochable, así como la general reivindicación ciudadana de medidas verdaderamente eficaces para combatirla. Esta nueva actitud de la ciudadanía implica que, donde antes podía haber desconocimiento, indiferencia e incluso cierta connivencia, ahora encontramos preocupación, deseo de conocimiento y repulsa social.

La erradicación de la violencia constituye uno de los grandes retos planteados a quienes tienen algún tipo de responsabilidad pública. Un objetivo enormemente complejo y con multitud de matices, que exige análisis rigurosos de cada fenómeno y una absoluta colaboración entre Administraciones implicadas. En esta tarea, se conjugan medidas preventivas (educativas), de control y sancionadoras, que involucran a prácticamente todos los sectores del tejido social: poderes públicos, asociaciones, educadores, núcleo familiar... Esta confluencia de colectivos puede dar una idea -siquiera aproximada- de la complejidad que reviste el reto y objetivo común de la erradicación de la violencia que lamentablemente caracteriza a la sociedad del siglo XXI.

Como hemos indicado, el envejecimiento poblacional es ya un hecho consolidado en nuestra sociedad. Ello ha generado una mayor -que no nueva- conciencia social sobre la **necesidad de una atención integral a las personas mayores**. Una cuestión que aunque en sí misma, no resulta ciertamente novedosa, sí presenta un rasgo de modernidad: la convicción ciudadana de que ésta es también una responsabilidad pública, no una mera cuestión privada, que debe afrontarse y resolverse en dicho ámbito. Antes al contrario, ciuda-

danos y poderes públicos han asumido ya que las personas dependientes no son únicamente responsabilidad de su entorno privado, constituido principalmente por familiares y dentro de él, por mujeres en su mayoría.

Como vimos, otro de los rasgos que han modificado el paisaje social en este nuevo siglo ha sido la **consolidación de la población inmigrante como parte del tejido social**. Sus demandas y necesidades, así como las situaciones que les afectan (laborales, sociales, familiares, etc.) han pasado a formar parte de las cuestiones a atender por nuestro Estado social. Cuestiones que son además compartidas por la ciudadanía en general, que muestra también su inquietud e interés por el fenómeno migratorio, desde muy diversas perspectivas.

Esta preocupación por el colectivo inmigrante evidencia a su vez un rasgo que en cierto modo también caracteriza a la nueva sociedad del siglo XXI: su **mayor atención a los colectivos más desfavorecidos**, tradicionalmente postergados por las políticas públicas debido a su menor número y menor voz. Sin embargo, hoy numerosos movimientos asociativos y ciudadanos individuales que han unido sus voces a las de aquéllos, haciendo suyas las reivindicaciones, propuestas, demandas y sugerencias provenientes de grupos de inmigrantes, personas con discapacidad, mujeres, menores, etc.; en suma, de colectivos tradicionalmente calificados de minoritarios y con ello -o por ello- de no prioritarios.

Esta **mayor conciencia social** se está dejando ya sentir en la propia configuración del Estado social y de derecho. Así lo evidencian, por ejemplo, los recientes procesos de reforma estatutaria vividos en distintas Comunidades Autónomas. Entre sus objetivos se incluye el de dotarse de las estructuras necesarias para hacer efectivos derechos concretos a favor de la ciudadanía, con marcado acento en los derechos sociales y particularmente, a favor de las personas en situaciones de riesgo de exclusión, por ser social y económicamente dependientes.

En este recorrido a través de las nuevas voces que exigen ser escuchadas, resulta ineludible detenerse en las reivindicaciones de las mujeres, que pese a su heterogeneidad y diverso calado pueden aglutinarse bajo una exigencia: la **consecución de la igualdad plena y real (igualdad de oportunidades)**. Posiblemente éste sea uno de los principales retos que se plantean a los poderes públicos en este siglo XXI. Como dijimos, en la sociedad actual no sólo se han incrementado e intensificado las demandas de las mujeres a favor

de la igualdad, sino que también se ha producido un cambio en la conciencia social colectiva del papel de la mujer en la sociedad.

En efecto, constituye una seña de identidad de la sociedad de nuestro tiempo la reivindicación del fin de las desigualdades entre hombres y mujeres que todavía persisten, convirtiendo -como hemos señalado- **la práctica de la igualdad en el reto global del siglo XXI**. Pese a los indudables avances sociales en esta línea, lo cierto es que hoy las desigualdades que padecen algunos colectivos para acceder a mejores cuotas de bienestar aún no han sido superadas.

Junto a esta demanda “transversal” -en el sentido de que se requiere en prácticamente todos los aspectos de la vida civil-, encontramos en la ciudadanía del siglo XXI otra reivindicación de carácter general, que se produce en todos los sectores de interés ciudadano: el **derecho a ser escuchados por los poderes públicos y a participar en la gestión de lo público**.

Todos estos cambios -estos retos-, conllevan aparejadas correlativas demandas, que nos obligan a reflexionar sobre la suficiencia de nuestro actual modelo de protección social para darles respuesta. Desde esta perspectiva, es necesario acotar el ámbito de análisis y la reflexión, por lo que el nuestro se ceñirá a dos de los retos que plantea la sociedad del siglo XXI: la configuración de un sistema efectivo de participación ciudadana y la consecución plena del derecho a la igualdad.

Sobre ambos derechos (a la participación ciudadana y a la igualdad) se estructura la presente reflexión sobre los nuevos retos planteados por la transformación del Estado social, sustentada sobre el estudio y tramitación de los muy diversos casos que han hecho llegar los ciudadanos a la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha.

I. Información y participación ciudadana: derechos imprescindibles en una democracia social consolidada

Nuestra labor cotidiana nos ha permitido comprobar, en diversos ámbitos de actividad, que la falta de información y la ausencia de participación ciudadana en el marco de la gestión pública generan situaciones de desigualdad, perjuicios económicos, e insatisfacción de los derechos personales, sociales y sanitarios de los afectados.

A menudo, la falta de información es consecuencia de la inactividad de la Administración, que con su silencio no sólo desatiende sus obligaciones respecto a los ciudadanos, sino además dificulta -e incluso impide- el pleno ejercicio de otros derechos vinculados a la información no transmitida. Así se aprecia en materias tan variadas como empleo público, educación, disciplina urbanística, consumo, sanidad o medio ambiente; y en grupos de población como menores, discapacitados o inmigrantes.

Desde esta perspectiva, es obligado citar el artículo 29.1 CE, que reconoce el derecho de petición individual y colectiva con rango constitucional, y cuyo desarrollo lleva a cabo la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, que conmina a no considerarlo “un derecho menor”.

Antes al contrario, la norma subraya su actualidad e importancia, en coherencia con las tendencias mayoritarias, que reivindican una mayor participación en lo público de los ciudadanos -a título individual y colectivo-, así como una mayor implicación en las estructuras institucionales sobre las que se asienta nuestro Estado social y democrático de Derecho.

Es necesario **avanzar más en la línea de la democracia participativa**: por una parte, estableciendo y desarrollando nuevos y mejores canales de participación; por otra, mejorando la actual respuesta de la Administración a las reclamaciones y sugerencias de los ciudadanos, que con excesiva frecuencia reciben como respuesta bien el silencio o bien una negativa no suficientemente motivada.

La satisfacción real y efectiva de este derecho fundamental conlleva la obligación de los poderes públicos y autoridades destinatarias de las peticiones de acusar recibo de ellas, tramitarlas y contestarlas adecuadamente.

Estos objetivos también forman parte de las inquietudes de esta Institución, si bien esta preocupación no debe llevarnos a exagerar las carencias de las Administraciones públicas cuya supervisión realizamos, en la observancia de los derechos de participación ciudadana. Hecha esta puntualización, seguidamente nos detendremos en algunos de los sectores donde se aprecia con especial claridad la necesidad de instaurar un sistema verdaderamente eficaz de participación pública, no sólo por la afectación de derechos -ya vista- que ello implica, sino porque las reivindicaciones de los ciudadanos inciden cada vez más en esta línea.

Medio Ambiente e información ciudadana

La preocupación por la protección del entorno es uno de los rasgos caracterizadores de la sociedad actual. Ello conlleva dos consecuencias: una creciente y generalizada conciencia medioambiental, y la correlativa exigencia ciudadana de participar en y conocer las decisiones públicas sobre gestión del Medio Ambiente. En materia medioambiental, el derecho de participación ha tenido ya un cierto reconocimiento legislativo en nuestro ordenamiento, consecuencia de las directrices comunitarias establecidas con anterioridad.

Con la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente²³ se traspuso al ordenamiento español la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente²⁴. Pese a sus carencias, esta norma tuvo el innegable mérito de articular en materia medioambiental un sistema de información ciudadana más generoso y eficaz que el contenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable hasta entonces en este ámbito como norma de carácter general.

Sucintamente, cabe señalar que los avances de la Ley 38/1995 sobre aquélla fueron la ampliación de su ámbito subjetivo, es decir, de los titulares del derecho de información; la enumeración de los supuestos en que la Administración puede denegar la información solicitada; y la reducción -de tres a dos meses- del plazo para facilitar los datos reclamados. Mejoras que, sin embargo, no han bastado en la práctica para permitir a los ciudadanos ejercitar en toda su extensión su derecho a acceder a la información medioambiental.

Por ello, hay que valorar positivamente la elaboración del borrador del Anteproyecto de Ley reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Se pretende así armonizar nuestra regulación con las directrices comunitarias que actualmente informan el derecho a la información medioambiental, que sustancialmente incorporan los pilares establecidos en el Convenio sobre el

²³ B.O.E. núm. 297, de 13 de diciembre de 1995.

²⁴ D.O.C.E. L 158, de 26 de junio de 1990. Derogada por la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental (D.O.C.E. L 41, de 14 de febrero de 2003).

Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente (“Convenio de Aarhus”), elaborado en el seno de Naciones Unidas y ratificado por España en diciembre de 2004 y en vigor desde el 31 de marzo de 2005.

El objetivo primordial de este Convenio es que la transición hacia un modelo de crecimiento sostenible, tanto desde el punto de vista ambiental como social y económico, sea lo más participativa y democrática posible. Esta finalidad se articula sobre tres pilares: el primero, para garantizar el acceso de los ciudadanos a las informaciones sobre medio ambiente de que disponen las autoridades públicas; el segundo, para favorecer la participación pública en la toma de decisiones que tengan repercusiones sobre el medio ambiente; y el tercero, para ampliar las condiciones de acceso a la justicia en esa materia.

Resulta esencial el concepto de “interés legítimo”, por confrontación con el de “interés directo”, que tradicionalmente se venía exigiendo como requisito *sine qua non* a las demandas de información ciudadana. Esta exigencia no resulta admisible desde el momento en que partimos de la consideración constitucional de que “**todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo**” (art. 45 CE).

Esta concepción da entrada, por una parte, a la intervención ciudadana en el sentido amplio que defendemos; es decir, sin restricciones desde el punto de vista de los interesados, y sin liberalidades u opacidad en la gestión pública medioambiental.

Con ello, se trata de romper la secuencia según la cual sin interés jurídico, no existe legitimación, y sin ella no hay acceso a la justicia ambiental. Éste constituye el centro del debate de los denominados “intereses jurídicos difusos”, asociados a las garantías ambientales. Con la nueva Ley, se amplía la titularidad del derecho de participación e información medioambiental, permitiendo que toda persona -aunque con ciertos límites legales- pueda instar la actuación de la autoridad ambiental, a efecto de que lleve a cabo actos de tutela de los derechos ambientales protegidos por la Constitución.

Otro aspecto de importancia es la ampliación del ámbito material de este derecho ciudadano, que la **nueva Ley extiende a sus vertientes de participación pública y de acceso a la justicia**. El derecho de participación pública

en los asuntos medioambientales se regula respecto de dos tipos de procedimientos: los seguidos por las Administraciones Públicas para aprobar planes y programas ambientales, y los de elaboración de disposiciones normativas de carácter general. La regulación de las restantes modalidades de participación se difiere a la normativa sectorial correspondiente (procedimientos de concesión de autorizaciones medioambientales integrales, para evaluar el impacto integral, etc.).

Como nota relevante, hay que señalar que la norma impone a las Administraciones la **obligación general de promover la participación real y efectiva del público** en dichos procedimientos. A tal fin, y de forma significativa, se exige que las alegaciones y observaciones se realicen en la **fase inicial del procedimiento**, cuando aún están abiertas todas las opciones sobre determinación del contenido, extensión y definición del plan o programa.

Gestión urbanística y participación pública

Muy estrechamente vinculado al sector medioambiental se encuentra el urbanístico, constituyendo áreas constantemente interrelacionadas, cuyas regulaciones han de ir a menudo de la mano. Así se aprecia claramente, por ejemplo, en materia de recursos hídricos, cuya estrecha vinculación con el urbanismo exige la coordinación entre la planificación hidrológica y el desarrollo urbanístico. Y ello, porque no es posible realizar una estimación rigurosa de fuentes de producción o de presiones en la cantidad del agua sin tener en cuenta los datos de los desarrollos urbanísticos permitidos por los instrumentos de planeamiento en vigor.

Como en el caso anterior, también en materia urbanística los ciudadanos exigen ya una más amplia información y una mayor implicación. La especial relevancia del derecho a la información de los ciudadanos en este ámbito se centra básicamente en dos factores: por una parte, la notable complejidad del urbanismo; y por otra, el hecho de que la normativa urbanística delimita y configura el derecho a la propiedad privada, cuya función social consagra constitucionalmente nuestro ordenamiento (art. 33 CE). Tal como indica el Tribunal Constitucional (STC 51/1984, de 25 de abril), el principio de transparencia, se configura como un principio instrumental al servicio de la existencia misma del sistema democrático y de la efectividad de los derechos de participación (artículos 9.2 y 23.2 CE) y de libre información y comunicación (art. 20 CE).

Lógicamente, lo deseable sería que los ciudadanos dispusiesen de la mayor y más clara información posible en materia urbanística, habida cuenta de la importante afectación para sus derechos e intereses. Sin embargo, esta Institución ha apreciado a menudo un gran desconocimiento, tanto de los derechos y obligaciones que dispone la normativa urbanística, como de las determinaciones contenidas en los instrumentos municipales de planeamiento, gestión y disciplina e intervención urbanística.

En algunas de las quejas hemos detectado **problemas de los ciudadanos para acceder a la información urbanística**, tanto respecto de las condiciones y normativa aplicable a una determinada parcela, como de la tramitación de expedientes de gestión urbanística.

En el ámbito urbanístico, existen además ciertos factores específicos que vienen a dificultar aún más el ejercicio de este derecho. Así, se aprecia con carácter general una notable ausencia de participación ciudadana en los procesos de elaboración y redacción técnica de los instrumentos de planeamiento, antes de su aprobación inicial y del periodo de exposición pública legalmente previsto.

Otros elementos a tener en cuenta son la oscura y confusa terminología de las cuestiones urbanísticas, el régimen de publicidad de los instrumentos de planeamiento y gestión -normalmente limitado a la inserción de anuncios en diarios oficiales y periódicos regionales o provinciales-, la frecuente demora en la expedición de las cédulas urbanísticas, los problemas para obtener información sobre expedientes en fase de tramitación, debido al régimen ya descrito, etc.

Ante esta situación, el objetivo de un Estado de derecho más participativo, y por tanto más democrático, plantea en los albores de este siglo el reto de articular un sistema efectivo y real de participación en lo público. En el ámbito medioambiental la evolución legislativa parece ir por ese camino, lo que ha de ser muy positivamente valorado, al tiempo que un ejemplo a adoptar en otros muchos sectores necesitados de mayor protagonismo e intervención ciudadanos.

La consecución de este objetivo requiere no sólo el marco jurídico que lo propicie, sino la voluntad de las Administraciones públicas, que incluso puede adelantarse a dicha base legal, en el sentido de que muchas de sus posibles

medidas son adoptables dentro del marco jurídico actualmente existente. Así, por ejemplo, en materia urbanística, sería deseable fomentar, por parte de las Entidades Locales u otras Administraciones promotoras, la participación de ciudadanos y colectivos antes o simultáneamente a la fase de redacción técnica de los planes.

Otras medidas deseables -y ya abordables- son el uso de un lenguaje claro y comprensible en la documentación urbanística, la difusión entre los ciudadanos de los derechos y obligaciones que se derivan de la afectación directa de una actuación urbanizadora, la utilización de medidas de notificación y publicidad adicionales a la mera publicación de los actos en diarios oficiales y periódicos locales y provinciales, etc.

En suma, éstas y otras medidas apuntan, como indicamos, a la equiparación del régimen de información urbanística al régimen legal en materia de medio ambiente. Con más garantía y rapidez cabría, por tanto, abordar esta equiparación por vía legal, igualando expresamente sus ámbitos objetivo y subjetivo en los términos ya expuestos.

Y si la sociedad del siglo XXI deberá diseñarse como una sociedad esencialmente participativa en la gestión pública porque así lo demandan sus ciudadanos, otra de las grandes reivindicaciones -y retos- es la consecución de la igualdad efectiva, real y plena. A reflexionar sobre este objetivo se dedica el siguiente apartado.

II. El derecho a la plena igualdad y no discriminación como exigencia de la ciudadanía del siglo XXI

El derecho a la igualdad y no discriminación tiene una amplia consagración en el artículo 14 de nuestra Constitución, que proscribe cualquier discriminación, con independencia de su origen: "*nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". La (necesaria) amplitud de esta prohibición tiene una consecuencia inmediata: la correlativa amplitud de los colectivos o personas que en la práctica reivindican su derecho a la igualdad.

Respecto a todos ellos, creemos que su disfrute real y efectivo del derecho a la igualdad, formalmente reconocido en el artículo 14 CE, pasa por la adopción

de medidas también reales y eficaces tendentes a conseguirlo. Medidas que además deberán adaptarse a cada realidad concreta, a cada situación específica de desigualdad que aún existen en la práctica.

Se trata de aspirar a la consecución de la **igualdad material**, es decir, aquella que garantiza real y efectivamente el ejercicio del derecho formal tal como se recoge en el artículo 14 CE. Este reconocimiento de la igualdad material lo encontramos asimismo en nuestra Constitución, cuyo artículo 9.2 dirige un mandato contundente a los poderes públicos:

“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”

En efecto, la configuración del Estado como social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. El Estado social de Derecho reinterpreta así la igualdad formal propia del Estado liberal de Derecho: incorporando el principio de igualdad material para conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos.

Uno de los colectivos que más padece aún este déficit del derecho a la igualdad es el de las **personas con discapacidad**, que afortunadamente en el nuevo siglo ha comenzado a hacerse oír, a manifestar sus problemas y necesidades. Y es preciso escucharlos, pues pese a los avances legislativos realizados hasta la fecha, las personas discapacitadas no tienen todavía un acceso pleno a derechos y servicios básicos. Su realidad cotidiana evidencia que la educación, la cultura, los medios de transporte, la información, etc., son derechos vedados o restringidos a muchos discapacitados. En tanto esta carencia de nuestro Estado social no esté resuelto, dicho Estado no podrá calificarse plenamente de tal.

Al hablar de igualdad, o de lucha por la igualdad, resulta inevitable hacerlo también desde la **perspectiva de género** pues, lamentablemente, la absoluta igualdad de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad no resulta aún una realidad. Es preciso seguir reclamando -y luchando por- este derecho, cuyo reconocimiento constitucional y su correlativo desarrollo legal puede hacer pensar que es ya una realidad efectiva.

Sin embargo, como ya hemos indicado, **la plena igualdad de la mujer constituye uno de los retos del siglo XXI**: tanto para las propias interesadas como para los titulares de responsabilidades públicas, que deben intentar dar respuesta a sus demandas en tal sentido. Una tarea nada fácil, por muy diversos motivos, siendo el primero la ya mencionada consagración formal del derecho a la igualdad, que puede llevar a pensar que se trata de un derecho efectivamente conquistado.

Lejos de ello, sin embargo, en nuestra actual sociedad encontramos aún situaciones profundamente discriminatorias, producidas además al amparo de normas formalmente igualitarias. La labor, por tanto, es ahora más difícil: se trata de **corregir la discriminación encubierta**, es decir, la que resulta como consecuencia de normas o situaciones que externamente no son discriminatorias.

Y es que, por paradójico que resulte, la consagración universal del derecho a la igualdad y a la no discriminación (igualdad formal) a veces puede ocultar o difuminar la existencia de situaciones de desigualdad real. Sin embargo, la historia nos demuestra que la conquista de ciertos derechos es una lucha donde su consagración legislativa es sólo un paso más, pero no el definitivo. Así, pese a que en las últimas décadas los ordenamientos jurídicos han tratado de corregir la posición históricamente desfavorable de la mujer, la plena igualdad de sexos no trasciende a veces el plano formal.

Otro factor que añade complejidad al objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres es que éstas no reivindican la posición del hombre en la sociedad, sino que demandan la igualdad plena de derechos sin renunciar a las especificidades de su sexo. En otras palabras, la mujer reclama al mismo tiempo su derecho a la igualdad y su diferencia respecto al hombre y al actual diseño -eminentemente masculino- de la sociedad.

Asistimos pues, en este nuevo siglo, a un complejo fenómeno de permanencia y revolución de lo femenino, de **reivindicación de la diferencia y rechazo de la desigualdad**. Desde la perspectiva de la mujer, la aspiración no es tanto el modelo de similitud de los sexos -de no distinción entre los roles masculino y femenino- como el de equiparación en cuanto a la titularidad de derechos y **oportunidades**, aunque no siempre en cuanto al modo de ejercitarlos. Esta aparente dialéctica puede entenderse mejor si pensamos, por ejemplo, en la relación prioritaria de la mujer con el mundo privado, un mundo al que no quiere renunciar ni está dispuesta a sacrificar para conquistar en el ámbito

público una posición paritaria a la del hombre, al que no se suele presentar semejante dilema.

En otras ocasiones, la desigualdad por razón de género se ve agravada por otras circunstancias personales, como es el caso de las **mujeres inmigrantes**. En ocasiones desamparadas legal y socialmente, padecen las consecuencias de una política sobre inmigración que pretende ser neutral respecto a la diferencia de género pero que tiene en la práctica efectos desiguales sobre hombres y mujeres.

Igualmente, las **niñas y mujeres con discapacidad** evidencian la necesidad de articular medidas legales de acción positiva específicamente diseñadas para ellas, que allanen su camino hacia una verdadera igualdad formal, de oportunidades y de trato. Nuestro ordenamiento no tiene aún presente a este colectivo, y este olvido mutuo entre el género y la discapacidad sitúa a muchas mujeres discapacitadas en un estatus social inferior, generado por una menor capacidad económica, formación educativa y profesional, o una mayor dificultad de acceso al mercado laboral.

Conclusiones

Como decíamos al principio, los retos que la ciudadanía del siglo XXI viene planteando a los poderes públicos son producto de la configuración e inquietudes de dicha sociedad. Entre sus muy diversas reivindicaciones y demandas, hemos querido centrar en dos nuestra reflexión, no sólo por su importancia, sino también por su condición de rasgos caracterizadores de nuestra sociedad actual.

El primero de los retos abordados es el establecimiento de un marco adecuado para que la participación ciudadana sea una realidad en el proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos. Entre otras consecuencias, ello implicaría no sólo una disminución del riesgo de discrecionalidad por parte de la Administración, sino también una mayor corresponsabilidad entre ésta y sus administrados. Y la conjunción de ambas consecuencias produciría, a su vez, como resultado un sistema de gobierno más transparente y democrático.

En efecto, en un Estado constitucionalmente democrático la participación ciudadana es, por definición, un presupuesto del mismo concepto de democra-

cia. De este modo, no resulta exagerado afirmar que sin participación cívica no puede haber democracia. En coherencia con ello, nuestro texto constitucional reconoce el derecho de participación en los asuntos públicos, otorgándole el rango de derecho fundamental (art. 23 CE).

Consustancial a este derecho, y complemento del mismo, es el derecho de información sobre la actuación de los poderes públicos: el ciudadano bien informado tendrá más criterio y más libertad para participar en los asuntos (políticos, económicos, sociales, etc.) que le afectan.

Etimológicamente, “participar” significa “tomar parte” y también significa “compartir”; de forma que la participación constituye siempre un acto social que va más allá de la mera representación política -participación indirecta- sobre la que también se estructura el sistema democrático. En otras palabras, los ciudadanos no se conforman con saberse representados: piden ser escuchados, y poder sustentar sus opiniones y demandas en una información completa y veraz, proporcionada por los poderes públicos.

Esto nos lleva a la cada vez más evidente necesidad de articular, en unos casos, y desarrollar, en otros, sistemas de participación e información ciudadana verdaderamente eficaces.

Tales son las pautas que deben inspirar nuestro modelo de convivencia social: un sistema que otorgue una mayor implicación, protagonismo y corresponsabilidad a los ciudadanos en lo público. Su condición de beneficiarios y destinatarios de dichas cuestiones los hace acreedores de una información completa y veraz por parte de la Administración, que debe mostrarse además receptiva a sus demandas y sugerencias. La sociedad del siglo XXI demanda cada vez más a sus poderes públicos que escuchen su voz, porque ésta es la que más fielmente manifiesta las necesidades e inquietudes sociales.

Y entre dichas necesidades ocupa un lugar prioritario el derecho a la igualdad plena y real. En efecto, además de participativa, nuestra sociedad aspira a ser igualitaria, a disfrutar de idénticos derechos y libertades, que al tiempo respeten y tengan en cuenta las diferencias y peculiaridades de cada uno de los colectivos que la integran.

Como hemos dicho, la realización absoluta del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación continúa siendo una de las asignaturas pendientes de

este siglo XXI. Y justo es reconocer que nuestro actual modelo de Estado, que consagra constitucionalmente este derecho, es el fruto de una larga evolución en pro de su reconocimiento. Desde que en 1945, la aprobación de la Carta de Naciones Unidas marcara el inicio de los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación, mucho es lo que se ha avanzado por este camino hacia la plena igualdad.

Así, colectivos tradicionalmente postergados y marginados por motivos de raza, origen social, edad, creencia religiosa, etc., han ido viendo reconocido su derecho a no ser discriminados por ninguna de estas circunstancias. Por ejemplo, nuestro ordenamiento ha acabado ya con discriminaciones legales como la tradicional desigualdad entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, en las condiciones laborales determinadas en función del sexo y la edad, etc. Correlativamente, existe una notable legislación contra la discriminación en [materia de igualdad](#) de oportunidades de [empleo](#), vivienda y [bienes](#) y [servicios](#).

Sin embargo, mucho es aún lo que queda por conquistar en materia de igualdad. Actualmente, factores como el sexo, la raza, la orientación sexual, o la [discapacidad](#), continúan siendo obstáculos al pleno disfrute de los derechos y libertades en condiciones de igualdad. Y su remoción no pasa únicamente por la adopción de medidas específicamente antidiscriminatorias por parte de los poderes públicos, sino por la generalización de una conciencia social de que la configuración de la igualdad es un principio de justicia.

En este sentido, la educación juega un papel decisivo como instrumento de formación de ciudadanos con plena conciencia democrática. La educación, en todos los ámbitos, es un factor indispensable para alcanzar la igualdad, al constituir un elemento fundamental en el desarrollo humano de los ciudadanos individualmente y de la sociedad en su conjunto.

Como recapitulación de todo lo dicho, cabría condensar las ideas expuestas en dos afirmaciones:

- Una sociedad más participativa es una sociedad más democrática.
- Una sociedad más igualitaria es una sociedad más justa.

La consecución de ambos objetivos -y por tanto, de ambas características- constituye uno de los grandes retos que la sociedad el siglo XXI plantea a los responsables públicos.

ararteko

EL OMBUDSMAN ANTE LA TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO SOCIAL. LOS NUEVOS RETOS (IV)

JAVIER AMOEDO

Procurador del Común de Castilla y León



El llamado fenómeno de los derechos humanos ha sufrido un constante devenir y evolución a lo largo del siglo pasado, fundamentalmente desde la II Guerra Mundial, y está intrínsecamente ligado no sólo al presente sino a un futuro que, sin duda, se encontrará en un permanente estado de cambio. Desde que en el año 1972 Karel Vasak acuñase la clasificación que distingue entre derechos de primera, segunda y tercera generación, ésta no ha dejado de evolucionar y perfeccionarse, llegando algunos autores a desarrollar la existencia de una cuarta categoría. Esta evolución y la de la sociedad misma hacen que instituciones como la del Defensor del Pueblo y la de los Comisionados Autonómicos, e incluso la del Defensor del Pueblo Europeo, deban enfrentarse a nuevos retos.

El Estado Social y Democrático de Derecho al que da carta de naturaleza el artículo 1.1 de nuestra Constitución se caracteriza, entre otras notas, por la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades vitales que, en las complejas condiciones de la vida social, no pueden ser satisfechas ni por los individuos ni por los grupos, así como por la concepción del estatus de ciudadanía no sólo como una común participación en valores y en derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales, y, consecuentemente, por ser un Estado de prestaciones en el que la intervención de las distintas Administraciones se ha ido ampliando en todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos.

En este marco, dentro de los derechos de tercera generación (también denominados derechos de los pueblos o de la solidaridad a partir de los años setenta) son incardinables el derecho a la paz, al desarrollo, a la democracia, a la integración, a recibir y producir información equitativamente, al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad. Una de las características de estos derechos, que debe marcar necesariamente la actuación de los defensores tanto autonómicos como del estatal, es su doble y simultánea titularidad. Esta peculiaridad supone la pertenencia de los derechos a cada individuo y a la vez al conjunto de la comunidad tanto nacional como internacional, y conlleva la necesaria defensa por parte de las Administraciones, quienes deben abstenerse

de violarlos y además deben crear las condiciones idóneas para su realización. Así, mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir. En cambio, los de tercera generación combinan ambos elementos, ya que requieren un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, etc.).

Coincidiendo con la revolución tecnológica y el desenvolvimiento de la sociedad de la información, se ha producido, a su vez, una revolución en los planteamientos de la problemática de los llamados derechos humanos, dado que si la libertad fue el valor guía de los derechos de la primera generación y la igualdad el de la segunda, los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia la solidaridad. Sin duda el siglo XXI será el de la generalización de la llamada “contaminación de las libertades” que afectará a todas las dimensiones de la existencia social.

Desde la perspectiva de las relaciones intersubjetivas, en sí mismas consideradas, asistimos a un incipiente replanteamiento del tradicional derecho a la intimidad derivado de los avances en la informática y las telecomunicaciones. Surge así un nuevo perfil del derecho a la intimidad, con el grave problema de su protección en relación a las bases de datos, y contemplamos el surgimiento del derecho a la libertad informática, y la difícil determinación de sus límites.

Con relación a los riesgos que implican las amplias posibilidades que la informática ofrece para recoger y comunicar datos personales, la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, declaró la inconstitucionalidad de dichos preceptos sobre la base de que las limitaciones del derecho fundamental a la intimidad, que han de ser proporcionadas, deben estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, debiendo expresar la Ley que restrinja este derecho, con la debida precisión, todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora. Por ello, la legitimidad constitucional de la restricción del derecho a la protección de datos personales no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública, ni la Ley puede apoderar a ésta para que precise en cada caso sus límites, pues-

to que es el legislador quien debe determinar cuándo concurre un bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, al legislador corresponde determinar quién debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias.

La relevancia de esta Sentencia está en la consolidación de la línea jurisprudencial en virtud de la cual el acceso a los datos de carácter personal se encuadra dentro del derecho fundamental al honor y la intimidad personal y familiar, a través de lo que el Tribunal ha venido denominando "derecho de libertad informática" (SSTC 254/1993, de 20 de julio; 94/1998, de 4 de mayo; y 202/1999, de 8 de noviembre).

Sin necesidad de detenernos en detalle en la comunicación de los datos personales ni en los indudables riesgos que puede entrañar, puede comprenderse fácilmente que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18 CE) no aporte por sí solo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico. Ahora bien, con la inclusión del párrafo 4 del precepto citado, en el que se dispone que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos", el constituyente ya puso de relieve que era consciente de los riesgos que podía entrañar dicho uso, encomendando al legislador una labor garantista. Esto es, incorporando un instituto de garantía como respuesta a "una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona", pero que es también, "en sí mismo, un derecho o libertad fundamental" (STC 254/1993, de 20 de julio, Fundamento Jurídico 6ª).

En la esfera de las relaciones intersubjetivas consideradas en relación al contexto social e institucional, y junto al derecho a la paz, apreciamos el replanteamiento del derecho al trabajo y a la seguridad social en virtud de los riesgos laborales que suponen las nuevas tecnologías, y como consecuencia de la apertura del mercado de trabajo a personas hasta ahora excluidas del mismo, cuales son aquellas que adolecen de algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial. En relación a las personas discapacitadas, debe ponerse especial celo en garantizar, por ejemplo, la efectiva reserva de puestos de trabajo por parte de las Administraciones públicas y por las empresas, conforme a lo previsto en la ley; así como el tratamiento fiscal y prestacional en el ámbito de la Seguridad Social acorde con los principios de capacidad económica y de solidaridad.

Y, por último, también hay que tener en consideración lo concerniente a las relaciones del hombre con la naturaleza, el surgimiento de los derechos ecológicos o el derecho al medio ambiente sano, el replanteamiento del derecho a la vida a través de avances en la medicina en materia de biología genética o de los medios técnicos que permiten prolongar artificialmente la vida, y el denominado derecho a una muerte digna, ámbitos éstos últimos en los que los logros científicos pueden verse condicionados por las concepciones éticas presentes en nuestra sociedad.

Como ya ha puesto de manifiesto algún autor, el medio ambiente adecuado no es un fruto del desarrollo social sino un *prius* para su existencia. Es un derecho vinculado a la propia vida humana: “ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius”. El medio ambiente adecuado precede lógicamente al propio Derecho: sin medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad, ni Derecho. Esto hace que deba ser reconocido como derecho humano o fundamental y que, por otro lado, se encomiende a los Poderes Públicos, su conservación y tutela.

Habiendo sido concebido el derecho a un medio ambiente adecuado como un derecho humano, no podemos obviar que los derechos humanos son el parámetro clave del desarrollo de una civilización o sociedad, por eso la legitimidad de un sistema social se valora en razón de su reconocimiento y aplicación práctica. Una actuación inadecuada o negligente por parte de las Administraciones Públicas no sólo en el control y vigilancia de las actividades privadas sino incluso en la propia actuación administrativa, produciría consecuencias nefastas e irreparables.

Con relación a este tipo de derechos, no son pocas las quejas que los ciudadanos plantean a los Comisionados sobre la existencia de proyectos, instalaciones, vertidos, etc., que dañan el medio ambiente; e, incluso, sobre instalaciones que, aunque no hay datos concluyentes sobre su posible incidencia en la salud de las personas, sí infunden un temor racional que obliga a tomar medidas de carácter preventivo, como en el caso, por ejemplo, de las líneas de alta tensión que sobrevuelan entornos urbanos.

Asimismo, actualmente, merece una especial atención el desarrollo de los que se han dado en llamar los “derechos de cuarta generación”, en el marco de una sociedad en la que las realidades técnico-científicas se proyectan de manera directa sobre los aspectos morales, psicológicos y sociales. Esta nueva gama de derechos obedece a la necesidad de concebir la humanidad como

una sola familia cuyos miembros deben sumar esfuerzos para el bienestar global, de modo que el malestar o lesión de cualquier integrante de la sociedad afecte a todos los demás. Con ello se trata de hacer realidad el principio de la unidad en la diversidad.

Muestra de esta nueva realidad puede verse en la legislación que viene desarrollándose desde hace unos años en materia de educación, en la que la atención a la diversidad, y la adaptación de las enseñanzas al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo ha de garantizar el acceso, la permanencia y la progresión de este alumnado en el sistema educativo, a pesar de las dificultades que en un primer momento puedan presentar a tal efecto. Lo mismo ocurre con la normativa relativa a la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten a las personas discapacitadas realizar su propio proyecto vital dentro de la comunidad, con relación a la existencia de importantes deficiencias a subsanar, en especial en lo que afecta a los medios de transporte públicos, la accesibilidad a edificios y la adaptación de los entornos urbanos. Asimismo, se puede hablar de las iniciativas legislativas para prevenir la dependencia de las personas mayores, dirigidas a que los poderes públicos faciliten un envejecimiento activo.

La efectividad de estos derechos ya está siendo exigida, tanto a través del Defensor del Pueblo, como de los distintos Comisionados autonómicos, quienes están recibiendo numerosas quejas de los ciudadanos dirigidas a que las Administraciones ofrezcan las debidas atenciones a los alumnos que las necesitan dentro del ámbito educativo; así como de personas y colectivos afectados que exigen la adopción de aquellas medidas que siguen siendo necesarias para eludir las dificultades de integración social.

Con todo ello, los Ombudsmen deben ser instituciones de control que se acomoden a la evolución del Estado Social y Democrático de Derecho, marcado por los derechos a los que se ha hecho referencia, y a las deficiencias que dicho Estado ha demostrado de su pretensión garantista de los derechos y libertades, que van más allá de la pura declaración formal de los derechos individuales, y que configura a las libertades reales como auténticas obligaciones de los poderes públicos.

Por ello, el Ombudsman no debe actuar únicamente cuando se detectan irregularidades, sino que también debe impulsar el cambio de la legalidad, como garantía adicional que colme las lagunas que existen en el sistema de salva-

guarda de los derechos de los administrados. En este sentido, estamos asistiendo a un proceso de modificación de los Estatutos de Autonomía, en el que algunos Comisionados autonómicos propugnan la incorporación de catálogos de derechos que amplían el ámbito de actuación de estas Instituciones más allá de los derechos fundamentales contemplados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de nuestra Constitución (Sindic de Greuges de Valencia, B.O. Cortes de 15-6-2005; Defensor del Pueblo Andaluz, Propuestas fechada en noviembre de 2004; Defensora del Pueblo de Navarra, a través de propuestas fechadas en enero de 2005; Procurador del Común de Castilla y León, a través del Informe del año 2005 que se defenderá en las Cortes).

En definitiva, el Ombudsman ha de configurarse como una instancia que permita a los ciudadanos reclamar el respeto y la observancia de los derechos, dotando de verdadero sentido a la institución del Defensor del Pueblo al que se refiere el artículo 54 de la Constitución Española, y a los Comisionados Parlamentarios creados en las distintas Comunidades Autónomas, algunos de los cuales comienzan su andadura en dichas Comunidades, como es el caso del Principado de Asturias.

En el escaso espacio de tiempo que el nuevo titular de la Institución del Procurador del Común de Castilla y León lleva ejerciendo su cargo, ha apreciado la conveniencia de afrontar un conjunto de nuevos retos.

En este sentido, tratará de garantizar la confianza de los ciudadanos en la Institución, manteniendo un constante contacto con los colectivos y personas que requieran una mayor atención, evitando cualquier tipo de demora en la tramitación de las quejas, e informando durante toda la tramitación del estado de la misma a quienes han promovido los expedientes de queja, y haciendo uso de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías.

Por otro lado, el Comisionado de Castilla y León, después de haber llevado a cabo una ronda de contactos con los responsables autonómicos y locales de las Administraciones públicas dentro del ámbito territorial de nuestra Comunidad, mantendrá su labor de persuasión para obtener una mutua colaboración que redunde en beneficio de los ciudadanos, poniendo especial énfasis en la obtención de aquellas informaciones solicitada a las Administraciones públicas en un plazo razonable, y en el seguimiento de aquellas actuaciones que tiendan a dar cumplimiento a las Resoluciones dictadas por la Procuraduría y aceptadas por las Administraciones a las que se han dirigido. En este sentido

se propugna la búsqueda de métodos para lograr una mayor efectividad de las recomendaciones contenidas en las resoluciones. En primer lugar, hemos de referirnos al hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con las solicitudes de información, es posible, y la experiencia así lo demuestra, que las Administraciones no den respuesta a las Resoluciones por lo que deben entenderse implícitamente desestimadas. En estos casos, puesto que no es dable solicitar el auxilio del Ministerio Fiscal, actualmente sólo es posible la declaración de hostilidad ante tal entorpecimiento de las funciones de la Institución. En segundo lugar, podemos aludir al seguimiento de resoluciones que las Administraciones dicen aceptar y respecto de las cuales, transcurrido el tiempo, los ciudadanos ponen en nuestro conocimiento que no ha sido así.

En materia de medio ambiente, debe ser una constante el control, tanto de oficio como a través de las quejas presentadas por los ciudadanos, de aquellas actividades que puedan ocasionar un menoscabo al medio ambiente, así como la promoción de aquellas medidas dirigida a una mejor utilización de los recursos.

En materia de educación, desde esta Procuraduría se está tratando de impulsar una mayor calidad de la misma, en especial en el ámbito de la Educación Obligatoria, y en la eliminación de todos los obstáculos que impidan a todos los alumnos acceder a la educación en condiciones de igualdad, con especial consideración a los alumnos que presentan necesidades educativas especiales.

Los discapacitados también deben recibir una atención preferente, tratando esta Institución de estar en permanente contacto con los colectivos afectados, para que nos trasladen los obstáculos con los que cuentan, y poder dirigirnos a las Administraciones que deban proceder a su eliminación.

En materia de sanidad, esta Procuraduría ha de seguir insistiendo en la solución al problema de las "listas de espera" como mal endémico de toda la sanidad española. Asimismo, hemos de ocuparnos de determinados aspectos de la atención especializada, tales como los tratamientos de fertilidad o las enfermedades denominadas "raras", en orden a una general ampliación y complemento de la cartera de servicios sanitarios castellano-leoneses.

En lo concerniente al urbanismo, los nuevos retos de esta Procuraduría van encaminados a instar de las Administraciones implicadas un eficaz ejercicio de las competencias en materia de protección de la legalidad urbanística, así

como a fomentar la adaptación del planeamiento a la normativa vigente y la aprobación del mismo allí donde no exista.

En el ámbito de las prestaciones sociales, también requieren especial atención el colectivo de personas mayores, y el de menores en situaciones de desamparo, el de las familias monoparentales, y el de todas aquellas personas que puedan presentar riesgos de exclusión social, sin olvidar a aquellas personas que han de hacerse cargo de los familiares que no pueden valerse por sí mismos a causa de cualquier enfermedad o discapacidad.

En nuestra Comunidad Autónoma, la inmigración, en sí misma considerada, no presenta los problemas que se dan en otras Comunidades que, por sus características geográficas, son receptoras inmediatas de inmigrantes que tratan de obtener un mejor medio de vida. No obstante, la problemática derivada de la presencia de menores extranjeros en los centros escolares y en los centros de acogida, la necesidad de arbitrar medidas de tipo social para los emigrantes que residen en nuestra Comunidad, etc. también han de tener la adecuada atención.

ararteko

ARARTEKOA, EUSKADIKO OMBUDSMANA,
XXI. MENDEAREN HASIERAN /
EL ARARTEKO, OMBUDSMAN DE EUSKADI,
EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

IÑIGO LAMARCA
Ararteko

Ararteko erakundea Eusko Legebiltzarraren 3/1985 Legeak, otsailaren 27koak sortu eta arautu zuen, Euskal Herriko Autonomia Estatutuak 15. artikuluan ezarritakoaren arabera. Estatuko Defensor del Pueblo izan zuen aurrekari eta eredu, hori Espainiako Konstituzioaren 54. artikulua bidez sortu baitzen. Udako ikastaro honetan argi geratu zaigun gauza bat zera da: jatorrizko ombudsman suediarren gerizpean gero eta herrialde gehiagotan sortzen ari diren erakundeen artean dibertsitate oso handia dagoela. Funtzioen esparruari dagokionean, esan dezakegu bi eredu nabarmendu daitezkeela: bata Europako iparraldeko tradizio demokratiko luze eta sakona duten herrialdeetan errotzen dena, non erakunde garantista horren helburua administrazio publikoen jarduerak legezketasunaren eta administrazio onaren printzipioaren irizpide bikoitzaren arabera kontrolatzea eta fiskalizatzea den. Bestetik, Espainia, Portugal eta Ertamerika eta Hego Ameriketako herrialdeetan, zeintzuetako gehienak izaera faszista zuten erregimen totalitarioak duela gutxi atzean utzi dituzten, argi ikusten da ombudsman moduko erakundeak behar direla, eta horiek giza eskubideak babestea ere izan behar dutela helburu. Azken eginkizun hau piskanaka gorpuzten ari da defensorien ibilbidean.

Aspaldiko ombudsman erakundeek, Europako iparraldekoek, oso praxi interesgarria garatu dute eman zaizkien betekizunak gauzatzeko: ez dute legezketasunaren kontrol huts eta zorrotza egiten (lan hori epaitegiek ere egiten dute), baizik eta, administrazio onaren printzipioak babestuta, lanean dihardute herritarrek administrazioarekin dituzten harremanetan haien eskubideak gauzatzeko bete-beteko esanahia izan dezan, bai informaziorako eskubideari dagokionez, bai eragiten dien edo interesatzen zaizkien gaietan parte hartzeari, administrazio-prozesuen gardentasunari, horien iraupenari, berme-sistemari eta abarri dagokienez ere. Halaber, lanean dihardute zerbitzu publikoek, bereziki gizarte zerbitzuek, herritarren beharrei behar bezala erantzun diezaieten, izan ere, eskubideak erabat eta benetan gauzatu nahi badira, ezinbestekoak dira gizarte kohesioa, gizarte bazterketa eraztea eta bizitza duina eta egiazko berdintasuna erraztuko dituzten elementuak izatea. Ikus daitezkeenez, eremu hori oso zabala izan daiteke, eta bertan ombudsmanek iradokizun, gogoeta, gomendio eta proposamenak egiten dituzte, betiere kalitateko demokrazia edo demokrazia aurreratua erdiesteko asmoz.

Ondorioz, Arartekoa, ombudsman gisa, zera dela esan dezakegu:

- Herritarren eskubideak bermatzen dituen erakunde bat.
- Administrazioa kontrolatzen duen erakunde bat.

Ombudsman erakundeen bilakaeran, Estatu Sozialaren etorrerak berealdiko garrantzia du, ba demokraziaren aldi berri honek konpromiso hau hartu du bere gain: herritar guztiei bizitzeko eskubidea, bizitzeko gutxienez behar dena ziurtatzea, bizitza duina izan dezaten. Era berean, gizarte harremanetan balioak eta interesak sustatzeko konpromisoa hartu du, gizarteratzea bultzatzeko. Ombudsmana erakunde garrantzitsua bihurtu da eskubide sozialak bermatzeko.

Horretarako, Estatuak Zuzenbidea erabili du, eduki berria eman die arau juridikoei eta, horrela, arauak lehen zuten kontrolatzeko eta ordena soziala mantentzeko funtzioari, orain funtzio berriak gehitu zaizkie. Zuzenbidearen funtzio eraldatzailea deitu zaio eta, batik bat, Konstituzioaren 9.2 artikuluan adierazten da, baina legezko xedapen hori Euskal Herriko Autonomia Estatutuan ere aipatzen da. Honela dio: *"Botere publikoei dagokie inguruabar zehatzak sustatzea, gizabanakoaren eta berak osatzen dituen taldeen askatasuna eta berdintasuna benetakoak eta eragingarriak izan daitezen; oztopoak kentzea, horiek haien osotasuna eragotzi edo zailtzen badute; eta herritar guztien parte-hartzea erraztea, bai bizitza politikoan, baita ekonomia- kultura- eta gizarte-bizitzan ere."*

Azken batean, Estatu Sozialak esku hartzeko betebeharra dakar berekin, gizaki guztiei bizitzeko gutxienezko baldintza batzuk eman dakizkien eta gizarteko arrisku-egoerak oreka daitezen.

Eskubide eta betebeharrak horiek onartuta dauden arren, ez da lortu pertsona guztiek beren eskubideak gauza ditzaten. Horregatik sortu dira hainbat erakunde, herritarrek administrazio publikoekin dituzten harremanetan haien eskubideak bermatzeko eta eskubideok errealitate berri horretara egokitzeko. Testuinguru horretan, ombudsmanarena bezalako erakunde malgu batek, sortzen ari diren errealitate berrietara moldatzeko gai denak –eskubideak kontzeptualizatzeko dinamikaren ikuspuntutik–, bere jardueran batere zurruna ez den erakunde horrek eginkizun garrantzitsua du, esan dugunez, kontrol erakunde moduan. Beraz, Ombudsmana, Arartekoa –euskal Ombudsmana denez– berme eta kontrol erakunde gisa hezurmamitzen da aurreratua izan nahi duen demokrazia batean, demokrazia-sistema etengabe garatzen laguntzeko eta horretan lan egiteko, eskubideak hobetze aldera.

Arestian aipaturiko premisa horietatik abiatuta, galdera hau egin diezaiokegu geure buruari: Arartekoak edo edozein ombudsmanek zein eginkizun burutzea espero dugu XXI. mendeko gizarte-beharrei erantzungo dien demokrazia aurreratua sortzen laguntzeko?

Arartekoa arautzen duen legeak lan horretan jarduteko beharrezko baliabideak eman dizkio erakundeari. Argitu nahi dut gure ebazpenek inoiz ez dutela izaera loteslerik edo behartzeko indarririk. Eta ondo dago hala izatea, esku hartzeko dugun ahalmen zabala kontuan izanik. Gure betebeharra legeriako eskubide-sisteman oinarritutako argudioak ematea da, eta argudio horien sendotasunean eta erakundearen sinesgarritasun eta ahalmen moralean datza gure indarra. Aldi berean, sinesgarritasun eta ahalmen moral horiek zorroztasunean eta burujabetasunean oinarritutako portaerekin lotuta daude.

Arartekoaren zeregin nagusiak –hau da, herritarren eskubideak bete daitezzen zaintzeak– jarduera ugari eragiten du, ez azaltzen dizkioten kexak ebaztea soilik, adieraz dugun bezala. Legeak Ararteko erakundeari hainbat tresna eman dizkio, berezko duen bermatzeko eginkizun hori bete dezan: horrela, adibidez, txosten bereziak eginez, oso-osorik azter daiteke herritar guztiei edo beren eskubideak gauzatzeko orduan egoera txarrean dauden herritarrei eragiten dien administrazio alor bat. Ofiziotako jarduerak ere esku hartzeko aukera ematen dute, administrazio-jarduera zehatz baten kontra kexarik egin den ala ez begiratu gabe. Gainera, Arartekoak askotan jarduten du giza-eskubideak sustatzeko eta pertsonen eskubideak errespetatzeko kultura sortzen laguntzeko.

Bestalde, ohartarazi nahi dugu beti ez dugula lege-urratze zehatz bat gertatzean soilik jarduten, baizik eta, batzuetan, ombudsmanen erakundeok nagusiki prebentziozkoa den lana egiten dugula, eskubideak urratzeko aukera eragotzi edo izugarri zailduko duten arau batzuk ezartzeko ahaleginean. Ahalegin horren adibidetzat aipa dezakegu Ararteko erakundeak torturari buruz 2004ko azaroan egin zuen adierazpena, non hainbat prebentzio-neurri proposatu zituen. Dirudenez, azkenean, neurri haietatik asko abiaraziko ditu Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Sailak, ertzain-etxeetan atxilotetak grabatzeko sistema bat erabiliz.

El sistema democrático es un sistema de *checks and balances*, un sistema de poderes y contrapoderes, que configuran un entramado institucional complejo, que tiene que dar respuesta a situaciones conflictivas, en las que a veces

se confrontan intereses contrapuestos y en otras se exige un sutil equilibrio entre distintos valores o derechos que pueden entrar en colisión. En este entramado institucional, el papel de los ombudsman es el de aportar argumentos para una salvaguarda radical de los derechos humanos, impulsando la eficacia y el rigor de los sistemas de garantía de los mismos, desde una singular posición de proximidad y defensa de la ciudadanía frente a las administraciones públicas, que están dotadas de medios privilegiados y poderes exorbitantes de actuación de los que no gozan los ciudadanos y ciudadanas sometidos a sus actuaciones. Nuestra posición ha de ser, pues, activa y enérgica en lo concerniente al sistema de derechos de las personas, no sólo para defender de manera firme y en una interpretación lo más favorable y extensiva posible para sus titulares el catálogo de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico sino, incluso, para aportar argumentos y propuestas en aras de una mejora y perfeccionamiento continuo de dichos derechos y, sobre todo, de los mecanismos que tienen por objeto su protección y garantía.

En una sociedad democrática como la nuestra, se producen espacios en los que el ejercicio de los derechos para importantes sectores de la población, no deja de ser una aspiración sin materialización.

El fenómeno de la inmigración y la situación de desprotección en la que se encuentran miles de personas de origen extranjero; las aspiraciones a la igualdad entre hombres y mujeres, que exige una igualdad material aún no alcanzada; el envejecimiento de la población y la necesidad de dar respuesta a los derechos de las personas mayores; la protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia; las dificultades que encuentran las personas con discapacidad, fundamentalmente por la falta de accesibilidad en el espacio urbano y las dificultades para encontrar trabajo; la lucha por la igualdad de los gays, lesbianas y transexuales; las víctimas del terrorismo, las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica; los enfermos crónicos con enfermedades como el sida, o el alzheimer; las personas privadas de libertad; los excluidos sociales; las personas sin techo...

La Institución del Ararteko debe intervenir para que la cara más doliente de la sociedad vasca, la realidad que no se quiere ver, emerja, que no quede maquillada con las grandes cifras y parciales estadísticas, que se sepa que aquí, en Euskadi, hay muchas personas que sufren, a las que no se les da respuesta adecuada y suficiente en términos de una protección debida e igualitaria de sus derechos.

No se trata de un ejercicio de buenas intenciones, se trata de dar una respuesta institucional a disfunciones sociales que en muchos casos son estructurales. Se trata de aplicar los principios que informan el Estado social y democrático de Derecho, es decir, que los principios de libertad, de igualdad material, de justicia social y solidaridad se materialicen. La institución del Ararteko, las instituciones de los Ombudsman, tienen un papel importante que realizar en esta función transformadora del Derecho.

Debe ejercer como “antena social” que detecte problemas y disfunciones sociales, y trasladarlas a los poderes públicos; debe servir de catalizador de justas aspiraciones sociales; debe impulsar reformas normativas; debe proponer actuaciones administrativas que contribuyan a crear situaciones materialmente más justas.

El ciudadano, la persona, tiene que ser el eje del sistema en una democracia avanzada. ¿Cómo puede hacer esto la institución del Ararteko? Primeramente tramitando y, en su caso, resolviendo las quejas que recibe. Esta función, siendo muy importante, no supone sino un intento de resolver un problema concreto individual.

Las actuaciones que realmente van a resultar fundamentales son aquellas que tienen una vocación de generalidad, las que tratan de abordar un problema en su globalidad, y para ello dispone de dos importantes instrumentos: los informes extraordinarios y la elaboración de recomendaciones de carácter general.

Y estos instrumentos cobran especial importancia para incidir en la situación de aquellas personas, de aquellos colectivos más desfavorecidos, de aquellos colectivos susceptibles de sufrir menoscabo de sus derechos. La institución del Ararteko ha estructurado sus intervenciones de oficio creando diez áreas transversales de actuación con colectivos de atención preferente, con lo que trata de dar una respuesta a la situación de desfavorecimiento de estas personas.

Habiendo explicado someramente cuál es el papel del Ararteko en la sociedad vasca del presente podemos preguntarnos qué nos espera en el futuro. Nuestra responsabilidad nos exige decir con claridad que estamos ante una situación de cambio profundo e histórico. Euskadi, España, Europa y el mundo entero están asistiendo, sin ser conscientes de ello, a una transformación múltiple y de enorme calado que las harán poco reconocibles en dos gene-

raciones en contraste con parámetros del presente. Y ello va a afectar, sin lugar a ninguna duda, al sistema de derechos. Señalemos muy someramente algunos elementos que están incidiendo en esta revolución: la famosa globalización; el fenómeno de las migraciones masivas o (lo que es lo mismo en gran medida) la huida de la miseria, de la amenaza permanente de muerte por enfermedad o guerra y de una vida que se antoja asquerosa frente a lo que se ve en la televisión globalizada; los formidables avances tecnológicos, médicos y biocientíficos; la destrucción medioambiental del planeta (y cojo prestada la expresión a Al Gore, ex vicepresidente de EEUU); el alargamiento de la esperanza de vida y el consiguiente envejecimiento de la población; la transformación profunda de la estructura familiar; los cambios en las vías de transmisión de valores y los nuevos interrogantes con respecto a sus contenidos, etc.

Ante este panorama, voy a agrupar en seis apartados las tareas en las que creo que debe trabajar con ahínco el Ararteko en los albores de este nuevo siglo:

- 1.- Debemos tener una actitud permanente de autocrítica con el fin de mejorar continuamente. Debemos aprender, debemos escuchar, debemos pensar y reflexionar.
- 2.- Hemos de dar un servicio excelente a las personas. El Ararteko, que ha de ser particularmente exigente con las administraciones públicas en sus relaciones con la ciudadanía, debe ser una institución ejemplar en lo que se refiere a la calidad del servicio público que presta. Esto atañe principalmente a las oficinas de atención ciudadana, al procedimiento de tramitación de las quejas, y a la calidad de la organización y funcionamiento de la institución.
- 3.- Debemos, asimismo, profundizar en nuestra presencia y en nuestras relaciones con la sociedad en general, y de manera particular con la sociedad civil organizada, así como en nuestro trabajo de observatorio de la realidad social. Esto significa salir de la Oficina y estar en la calle, incrementar las reuniones y relaciones con las organizaciones sociales, dar voz a quienes no tienen voz y acrecentar el trabajo que realizamos en las diez áreas relativas a los colectivos de atención preferente.

- 4.- En consonancia con el punto anterior, entiendo que deberíamos hacer más uso de las herramientas que nos permiten actuar por iniciativa nuestra: elaboración de informes extraordinarios, formulación de recomendaciones generales, apertura de quejas de oficio, realización de gestiones y actuaciones no regladas o informales, e incremento, por último, de las iniciativas tendentes a la promoción y defensa de los derechos humanos y a la sensibilización social. Nos preocupa, con respecto a esto último, la llegada a nuestras tierras del fenómeno que en EEUU ha sido identificado como *not in my back yard* (NIMBY), “no en mi patio trasero”, y que significa el rechazo social a recursos y servicios que se asocian con determinadas personas o colectivos, lo cual, según quienes adoptan esas posiciones insolidarias, acarrea una conflictividad potencial y un decremento de valor de sus propiedades inmobiliarias.
- 5.- Hay que seguir trabajando diariamente por reforzar los tres elementos que constituyen el pilar de la posición institucional del Ararteko, y de cualquier ombudsman –según he indicado en mi intervención anterior-, a saber: la independencia y la imparcialidad de la institución; la autoridad; y su capacidad de interlocución con las instituciones y administraciones, con los medios de comunicación y con la sociedad organizada.
- 6.- En una prospección de futuro, queremos significar seis campos de actuación que van a adquirir una dimensión cada vez mayor y que, desde una perspectiva de protección de derechos, las instituciones garantistas tipo ombudsman deberemos incorporar con carácter prioritario en nuestras agendas:
 - a) Erradicación de los valores asociados a la violencia (terrorismo, violencia de género, violencia juvenil...) o de valores que debemos calificar como antidemocráticos, como el sexismo, el racismo, la homofobia, etc. La educación y re-educación en valores democráticos de respeto a los derechos humanos adquiere, en consecuencia, una importancia capital, al igual que el reto de la sostenibilidad de los valores democráticos asociado esto último, y entre otros fenómenos, a una integración de la inmigración en términos de cohesión social y de asunción de dichos valores.

- b) La lucha contra la discriminación, todavía. Abarca la discriminación formal, que todavía se produce aunque parezca mentira (por ejemplo en los alardes), y contra la discriminación material o social que es persistente y amplia, y afecta, por citar a algunos casos, a las mujeres (salarios, promoción en el trabajo, en la esfera de lo público, etc.); a adolescentes homosexuales, gays y lesbianas, por ejemplo en el ámbito de la escuela; o a personas seropositivas.

- c) La sostenibilidad del Estado social, la defensa de la cohesión social y el consiguiente combate contra la exclusión social, tanto la material como la derivada de la discriminación y del pensamiento social. Podemos señalar que hay un número elevado de ciudadanos que se hallan en la actualidad en situación de exclusión o en la periferia del sistema, o que corren el peligro de estarlo en un futuro no lejano: además de quienes integran la clásica tipología de las personas sin techo, debemos tener presentes a personas de tercera edad, sobre todo las dependientes; inmigrantes; minorías étnicas, sobre todo gitanos; personas aquejadas de enfermedades crónicas, físicas o mentales; personas discapacitadas con atención insuficiente o con barreras arquitectónicas en los inmuebles donde viven; adolescentes de familias desestructuradas; personas en prisión; personas que se dedican a la prostitución; las personas transexuales; mujeres víctimas de la violencia sexista que carecen de recursos mentales y económicos para hacer frente a la situación; familias monomarentales u homoparentales compuestas por dos mujeres e hijos; personas drogodependientes; personas excluidas del mercado de trabajo o en una situación de precariedad crónica, etc. Además de insistir en la mejora y en la coordinación de los servicios y prestaciones sociales y su adecuación a las nuevas realidades, queremos subrayar la importancia que tiene la vivienda, además de la renta básica, para toda persona o unidad familiar si queremos cubrir las necesidades básicas de todos los ciudadanos.

- d) El derecho a una buena administración es una exigencia razonable y legítima que cada vez más ciudadanos están demandando. Estamos ante una nueva ciudadanía, muy informada y formada, que tiene capacidad para hablar de tú a tú a la administración y

que exige la habilitación y mejora de las vías de información, de acceso a la administración y de participación ciudadana. Asimismo, se demanda un buen funcionamiento de los servicios públicos o de aquellos que, aun siendo de gestión privada, tienen un claro interés público o social (transportes, telecomunicaciones, energía, etc.).

- e) En una sociedad y comunidad bilingüe, como el País Vasco, en el que hay dos lenguas oficiales, debe prestarse especial atención a la formación lingüística en las escuelas, al derecho al uso de los dos idiomas en las relaciones con las administraciones públicas y al derecho al acceso a la función pública.
- f) Por último, debemos consignar la aparición de nuevas preocupaciones ciudadanas que tienen una dimensión de derechos que no podemos soslayar. Destacamos tres:
 - o La implantación en la conciencia ciudadana y social de la demanda del derecho a un medio ambiente adecuado y de la sostenibilidad medioambiental, ligado, entre otras cuestiones, como se ha dicho en estas jornadas, a los derechos de las generaciones futuras, a las que vamos a dejar un planeta enfermo, si no moribundo.
 - o La seguridad ciudadana. Urge elaborar un discurso que concilie la demanda por una adecuada seguridad, que –no olvidemos– está unido al derecho a la libertad, con la debida garantía de derechos y libertades y con el combate contra los prejuicios y la xenofobia.
 - o El derecho a la intimidad y la protección de datos frente al ojo del Gran Hermano que nos vigila a través de cámaras instaladas en tantos lugares, a través de Internet, de registros de cuentas bancarias, de satélites espías....

En fin, las ideas expuestas tienen muchas ramificaciones pero quería significar las líneas de trazo más grueso. Tengo el convencimiento, en cualquier caso, de que las instituciones de defensoría u ombudsman, y, por tanto el Ararteko, pueden y deben jugar un papel modesto pero importante en la sostenibilidad y en la mejora de los principios y valores de la democracia y del sistema social y democrático de derecho, y, de forma especial, de lo que constituye su columna vertebral, los derechos humanos.

ANEXO: TRADUCCIÓN DEL TEXTO EN EUSKERA

La institución del Ararteko fue creada y regulada por [la Ley del Ararteko 3/1985, de 27 de febrero](#), del Parlamento Vasco, de acuerdo con lo establecido por el [Estatuto de Autonomía del País Vasco](#) en su artículo 15. Tiene como antecedente y modelo a la institución del Defensor del Pueblo, establecido por el artículo 54 de la [Constitución Española](#). Una de las cosas que nos ha quedado clara en este curso es la gran diversidad que existe entre las instituciones que surgen, en cada vez más países del mundo, bajo el paraguas genérico del primitivo ombudsman sueco. Podemos decir que, en lo que respecta a su ámbito funcional, cabe diferenciar dos modelos. Existe un modelo que arraiga de una forma determinada en los países del norte de Europa, de larga y gran tradición democrática y en el que el objetivo de esta institución garantista es el control y la fiscalización de las actuaciones de las administraciones públicas, desde el doble prisma de la legalidad y el principio de la buena administración. Asimismo, España y Portugal, y los países de Centroamérica y América del sur, que en su mayoría salen recientemente de regímenes totalitarios de signo fascista, sienten la necesidad de dotarse de una institución tipo ombudsman que también tenga como cometido principal la salvaguarda de los derechos humanos, función ésta que está, poco a poco, adquiriendo cuerpo en el devenir de las defensorías.

Las instituciones de ombudsman más veteranas, las del norte de Europa, han desarrollado una praxis en el ejercicio de las funciones asignadas que resulta tremendamente interesante: no llevan a cabo un mero y estricto control de legalidad (labor que también realizan los tribunales) sino que, bajo el paraguas del principio de la buena administración, trabajan por que el ejercicio de los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con la administración tenga un significado de plenitud en cuanto se refiere al derecho a la información, a la participación en los asuntos que le conciernan o interesen, a la transparencia de los procesos administrativos, su duración, el sistema de garantías, etc. Y también trabajan para que los servicios públicos, y particularmente los servicios sociales, atiendan debidamente a las necesidades de la ciudadanía, porque un ejercicio de derechos que se pretenda pleno y eficaz requiere de un contexto de cohesión social, de erradicación de la exclusión social y de existencia de elementos y mecanismos que favorezcan una vida digna y la igualdad material. Como puede observarse, un campo potencialmente muy vasto, en el que los ombudsman realizan sugerencias, reflexiones, recomendaciones y propuestas con la vista puesta siempre en un horizonte de una democracia de calidad o democracia avanzada.

Podemos afirmar, en consecuencia, que el Ararteko como ombudsman constituye doblemente:

- Una institución de garantía de los derechos de la ciudadanía.
- Una institución de control de la Administración.

En la evolución de las instituciones de ombudsman, el advenimiento del Estado Social adquiere una importancia capital puesto que este nuevo estadio de la democracia asume el compromiso de asegurar a todos los ciudadanos un derecho a la existencia, un mínimo vital, que permita una vida digna, así como la promoción de valores e intereses en las relaciones sociales con fines de integración social. El ombudsman se erige en una institución relevante para la garantía de los derechos sociales.

Para ello el Estado ha utilizado al Derecho, dando un nuevo contenido a las normas jurídicas que dejan de tener una función controladora y de orden social para incorporar nuevas funciones. Es lo que se ha venido a llamar la función transformadora del Derecho, que tiene su reflejo fundamentalmente en el art. 9.2 de la Constitución, previsión legal, que también se recoge en el Estatuto de Autonomía Vasco : "*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*"

En definitiva el Estado Social implica una obligación de intervención para procurar unos mínimos vitales a todas las personas y compensar situaciones de riesgo social. A pesar de este reconocimiento de derechos y obligaciones, no se ha logrado que todas las personas disfruten de sus derechos. Por eso han surgido instituciones, que tienen por objeto garantizar los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos en su relación con la Administración Pública, y que se adecuen a esta nueva realidad.

En este contexto, una institución dúctil, con capacidad de adaptación a las nuevas realidades que van emergiendo, desde una óptica dinámica de la conceptualización de los derechos, una institución nada rígida en su funcionamiento, como es la del ombudsman, cobra, como hemos dicho, un importante papel como institución de control. El ombudsman, el Ararteko, como ombudsman vasco, por tanto, se configura como institución de garantía y como órgano de

control en una democracia con vocación de ser avanzada, en una perspectiva de abogar y trabajar por una evolución constante del sistema democrático en una dirección de mejora y perfeccionamiento de los derechos.

A partir de las premisas antedichas, cabe preguntarnos cuál es el papel que se espera del Ararteko o de cualquier ombudsman para contribuir a crear una democracia avanzada que dé respuesta a las necesidades sociales del siglo XXI. La ley reguladora del Ararteko concede a la institución las herramientas precisas para actuar en este sentido. Quisiera significar que nuestras resoluciones no tienen nunca carácter vinculante o fuerza de obligar. Y está bien que así sea teniendo en cuenta nuestra amplia capacidad de intervención. Nuestra obligación es aportar argumentos basados en el sistema de derechos del ordenamiento jurídico y nuestra fuerza radica en la solidez de esos argumentos y en la credibilidad y la autoridad moral de la institución que, a su vez, están vinculadas con comportamientos basados en el rigor y la independencia.

La genérica función del Ararteko de velar por el respeto de los derechos de la ciudadanía implica un elenco de actividades que va, como hemos señalado, más allá de la resolución de las quejas que le sean presentadas. La ley dota a la institución del Ararteko de instrumentos que permiten intervenir en la función garantista que le es propia: así, por ejemplo, la elaboración de informes extraordinarios posibilita abordar en su globalidad un ámbito administrativo que afecta a la totalidad de los ciudadanos, o a aquellos que muestran una mayor vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos. Asimismo, las actuaciones de oficio permiten intervenir con independencia de que se haya presentado una queja contra una concreta actuación administrativa. Son muchas, además, las intervenciones del Ararteko de promoción de los derechos humanos y de contribución a crear una cultura de respeto a los derechos de las personas.

Queremos advertir, por otra parte, que no siempre actuamos ante una vulneración concreta, sino que, en ocasiones, las instituciones de los ombudsman desplegamos una actividad eminentemente preventiva, que pretende contribuir a que se establezcan unas reglas que impidan o dificulten fuertemente la posibilidad de que se conculquen derechos. En este sentido, puede servir de ejemplo la declaración sobre la tortura que emitió esta institución del Ararteko en noviembre de 2004, y en la que se planteaban posibles medidas preventivas, muchas de las cuales ha puesto en marcha el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, mediante un sistema de grabación de las detenciones en las comisarías de la Ertzaintza.

ararteko

EL ARARTEKO, OMBUDSMAN DE EUSKADI,
EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

FAUSTINO LÓPEZ DE FORONDA
*Secretario general de la
institución del Ararteko*



El intervenir en último lugar en unas jornadas tan densas y con participantes tan cualificados ha motivado que algunas de las reflexiones que tenía previsto realizar hayan decaído, otras se hayan transformado e incluso algunas se hayan replanteado. De tal modo que mi intervención, se ha ido convirtiendo en un texto menguante, cambiante, y en equilibrio inestable.

Por ello me voy a apartar, muy a mi pesar, de hacer una intervención sistemática, ya que debo dar por dichas algunas reflexiones que, aunque necesarias, ya han sido suscitadas brillantemente a lo largo de estas Jornadas.

El título de la intervención nos invita a tratar de reflexionar sobre el papel que le corresponde al Ombudsman, al Ararteko en este caso, en este siglo XXI, en el que ya estamos instalados.

Como nos acaba de recordar el Ararteko, en las sociedades contemporáneas hemos asistido en el último tercio del siglo XX a una serie de fenómenos sociales que tienen o van a tener gran trascendencia, y a los que muchas veces el propio ordenamiento jurídico y los poderes públicos no pueden o no saben dar una respuesta adecuada.

Estos fenómenos sociales emergentes han coincidido en el tiempo con la incorporación en España a través de la Constitución de 1978, de la figura del Ombudsman con la denominación de Defensor del Pueblo y con la posterior implantación en buena parte de las comunidades autónomas de esta figura con sus propias denominaciones, a partir de sus respectivos estatutos de autonomía y/o sus leyes constitutivas.

Estos fenómenos sociales a los que me refiero son, sin ánimo de ser exhaustivo:

- la inmigración;
- la nueva organización del trabajo;
- las nuevas tecnologías;
- el aumento de la esperanza de vida, y el correspondiente envejecimiento de la población occidental;

- el nuevo papel de las mujeres;
- las nuevas concepciones sociales y familiares;
- el fenómeno de la globalización;
- la criminalidad internacional a través del terrorismo internacional, el crimen organizado -mafias, redes de extorsión-.

En algunos casos han supuesto nuevos riesgos sociales que hasta entonces no se consideraban relevantes para el ordenamiento jurídico. Por ello, la doctrina se ha referido a algunos de estos fenómenos sociales, como factores de vulnerabilidad de derechos:

- el desempleo;
- la crisis del modelo tradicional familiar;
- el factor del género, que ha supuesto un proceso de feminización de la pobreza;
- la inmigración: los inmigrantes son el eslabón más débil de las sociedades desarrolladas.

Esto ha motivado que la consolidación de nuestra institución haya coincidido en el tiempo con importantes cambios sociales. Cambios que se reflejan y son perceptibles en nuestro actuar a lo largo de nuestros años de funcionamiento.

En el ámbito jurídico institucional, en el campo del debate de las ideas y de los conceptos jurídicos, también se han producido importantes cambios en estos veinte o veinticinco años de existencia de nuestras instituciones.

La misma Constitución de 1978, que incorpora al Defensor del Pueblo, define al Estado como Estado social y democrático de Derecho. La puesta en marcha de nuestras instituciones coincide en el tiempo con la puesta en marcha de una democracia incipiente, en la que el Estado social definido por la Constitución es en ese momento una realidad puramente nominal, no existe *de facto*, y todo el andamiaje jurídico que lo conforma está, en ese momento, por hacer. Cuando en Europa se hablaba ya de la crisis del Estado de bienestar, en España se empezaba a plantear la construcción del Estado social.

En este punto resulta oportuno recordar someramente la ya clásica diferenciación del Estado liberal y el Estado social, a la que se ha hecho reflexión en otras intervenciones, no como una disquisición académica, sino por la importancia que va a tener en la conformación de nuestras instituciones, el presu-

puesto del garantismo parte siempre de una concepción pesimista del poder como algo malo, sea quien fuere quien lo detente, ya que se halla expuesto, en todo caso, si faltan de límites y garantías, a degenerar en despotismo.

Todos los poderes públicos y privados exhiben una férrea vocación de insaciabilidad que los lleva a desconocer los límites y vínculos que el propio ordenamiento les impone. Por ello, toda la construcción teórica del Estado liberal parte de la idea de desconfianza hacia el poder, a la necesidad de controlarlo, de ponerle límites.

En el Estado social, como indica Carbonell, los poderes públicos se ven no sólo como posibles vulneradores de los derechos fundamentales, sino como promotores de los mismos, especialmente de los económicos, sociales y culturales. De esta manera, su legitimidad queda unida a su promoción eficaz.

Una institución de garantía responde de distinta manera en un modelo de Estado u otro. Así, como afirma Ferrajoli, podemos hablar de unas garantías liberales negativas en cuanto que constituyen prohibiciones para defender o conservar las condiciones materiales o prepolíticas (la vida, las libertades...). Las garantías sociales positivas, por el contrario, se basan en obligaciones para permitir adquirir condiciones de vida (la subsistencia, el trabajo, la salud, la vivienda, la educación...), con una proyección de futuro o de innovación.

Podemos destacar que el enunciado constitucional de los derechos de los ciudadanos a prestaciones positivas por parte del Estado no se ha visto acompañado por la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, es decir, por técnicas de defensa y de protección parangonables a las previstas por las garantías liberales para la tutela de los derechos de libertad.

Ahora bien, en la práctica, las prestaciones positivas del Estado en beneficio de los ciudadanos han tenido un gran desarrollo *de facto*. Se hace necesaria la aplicación del principio de legalidad y de garantía. Es necesario que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos.

Además, se ha producido una difuminación entre lo público y lo privado, que se manifiesta en lo que se ha llamado "huida del Derecho administrativo" de los poderes públicos que acuden a fórmulas jurídico-privadas para eludir los rígidos controles administrativos.

Por otro lado, muchas de las vulneraciones de los derechos no se producen además por actuaciones de los poderes públicos, sino por actuaciones de particulares. Lo que nos introduce en la necesidad de que el sistema garantice los derechos fundamentales también frente a los poderes privados.

Consecuentemente, el reconocimiento de la naturaleza dinámica e histórica de los derechos hace que los derechos estén en continua transformación. Afloran también conceptos como los denominados por la doctrina italiana “intereses difusos,” que no encuentran acomodo natural para su protección en el sistema jurídico actual.

Asistimos, por tanto, a tiempos convulsos, de cambio en lo social, en lo ideológico, en lo conceptual, en los que la cosmovisión sistemática y unitaria ya no es posible. Se ha producido el fin del paradigma unitario y asistimos a la fragmentación, a un panorama disperso y heterogéneo, híbrido, polisémico, de pocas certidumbres y de mucha confusión.

Ante esta situación de cambio cabe preguntarnos cómo reaccionan los poderes públicos, qué respuesta da el ordenamiento jurídico, qué papel nos corresponde a instituciones garantistas como la nuestra.

El derecho suele ir por detrás de las nuevas realidades sociales, máxime cuando asistimos a cambios tan acelerados. Los poderes públicos van dando respuesta como buenamente pueden ante situaciones que, en muchos casos, los desbordan. Las instituciones de garantía, también en muchas ocasiones, nos vemos impotentes ante situaciones lacerantes que no podemos solucionar.

En estas circunstancias podríamos hablar de **instituciones garantistas rígidas** como aquellas con contornos muy precisos, funciones claramente delimitadas con un ámbito de actuación claramente definido, pero con escasa capacidad de adaptabilidad. Y de **instituciones garantistas flexibles**, como aquellas con perfiles más difusos, con procedimientos de actuación más informales y con una mayor capacidad de adaptación.

Las primeras conectan con una idea de garantías negativas basadas en establecer límites; las segundas, con la idea de garantías positivas, dirigidas a establecer obligaciones de actuación a favor de los ciudadanos. En este sentido, la institución del Ombudsman sería un claro ejemplo de institución flexible,

dotada de una gran ductilidad. Es una institución que nace con evidentes signos de modernidad -en el sentido vulgar del término-, ya que basa su poder no en la coerción, sino en la persuasión, en la fuerza de la palabra.

Así, la rigidez del sistema de justicia administrativa pone de manifiesto, por el contrario, la grave insuficiencia del proceso contencioso-administrativo, para dar respuesta a muchos de los problemas que surgen entre la Administración y los ciudadanos en este comienzo del siglo XXI. Algunas de las cuestiones que hemos apuntado, cuya relevancia pública y, en muchos casos, jurídica es indiscutible, no tienen encaje en un cauce procesal tan rígido y cerrado.

La atribución cada vez mayor de potestades discrecionales a la Administración, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, la utilización restrictiva de conceptos como la legitimación, la eficacia limitada a las partes de las resoluciones judiciales, la imposibilidad de plantear algunas cuestiones de relevancia pública en el ámbito del proceso, hacen que, en muchas ocasiones y según para qué tipo de cuestiones, no quepa una solución judicial a los problemas de los ciudadanos.

Las primeras reflexiones doctrinales sobre el Defensor del Pueblo ya intuían que esta institución iba a encontrar su ámbito natural de actuación como factor de cierre del sistema de garantías en un Estado social y democrático de Derecho. Esta intuición doctrinal ha resultado certera, si se comprueba la práctica de estas instituciones de garantía en sus más de dos décadas de funcionamiento.

En nuestras oficinas, junto a cuestiones de estricta legalidad como el tratamiento de problemas de disciplina urbanística, régimen de función pública, régimen sancionador en materia de tráfico, actividades clasificadas, quejas en materia tributaria, se han puesto sobre la mesa problemas que trascienden de la aplicación del principio de legalidad en sentido estricto y muchas de ellas están conectadas a los cambios sociales a los que he hecho referencia: la situación de los menores extranjeros no acompañados, la violencia contra las mujeres, los casos de *bullying* o acoso entre iguales en el ámbito escolar, la exigencia de una información veraz y no partidista, la reivindicación de determinados servicios públicos, la solicitud ciudadana de un equipamiento social o la oposición a la ubicación de otros.

Muchas de estas cuestiones no encuentran solución en el ámbito del procedimiento administrativo o en el jurisdiccional, ni siquiera en el que nos ofrece a los defensores del pueblo nuestras propias leyes. Por ello, el futuro de nuestras instituciones pasa por mantener y, en todo caso, remarcar las líneas que han hecho que el Ombudsman, que los defensores del pueblo, que el Ararteko, sean instituciones especialmente versátiles, con gran capacidad de adaptación a las nuevas realidades sociales.

Resulta, por ello, necesario articular mecanismos, formales o informales, de conexión, con la sociedad civil organizada, con los ciudadanos, cuyos derechos hay que garantizar, pero también con las administraciones públicas sometidas a su control, a quienes les corresponde dar cumplimiento a los derechos de la ciudadanía.

Dadas las limitaciones temporales de mi exposición, no voy a proceder a profundizar, pero sí a esbozar algunas de las cuestiones que considero que pueden ser objeto de debate.

Se ha señalado aquí que el Ombudsman, el Ararteko, es una institución de garantía de los derechos de los ciudadanos y también una institución de control del funcionamiento de las administraciones públicas. Se trata de determinar cómo debe entenderse, a comienzos del siglo XXI, una institución de garantía de los derechos humanos y de control de las administraciones públicas inserta en el Estado social y democrático de derecho.

Así puede reflexionarse sobre la tramitación de una queja como referencia nuclear de la intervención de los defensores del pueblo. Si preguntamos a alguien en la calle qué hace el Defensor del Pueblo, cómo percibe al Ararteko, seguramente nos diría que es una institución que tramita quejas y es más, consideraría que esa es su única función. Cuando decimos a alguien que trabajamos en el Ararteko, la pregunta obligada es: ¿y qué?, ¿tenéis muchas quejas? Los medios de comunicación y los propios parlamentarios participan de esta misma percepción.

Sin embargo, los defensores del pueblo, además de tramitar quejas, realizan intervenciones de oficio; elaboran informes extraordinarios o monográficos sobre muy diversos ámbitos, pero casi siempre vinculado a los colectivos menos favorecidos; ejercitan una función promocional del derecho promoviendo reformas normativas; emiten opiniones sobre distintos temas de actualidad

relacionados con los derechos humanos pero no necesariamente vinculados a actuaciones de nuestras instituciones; y contribuyen a crear una cultura de respeto a los derechos humanos. Curiosamente son estas actuaciones las que más relevancia mediática tienen.

Resulta indiscutible que la tramitación de las quejas conlleva un importante esfuerzo de nuestras oficinas, al que dedicamos buena parte de nuestro tiempo. Esta es una actuación importante, especialmente en la medida en que se pretende resolver los problemas de los ciudadanos particulares ante la administración. Ahora bien, en la mayoría de los casos, esta actuación responde a la idea de un control clásico de intervención a posteriori. Este aspecto resulta importante pero no añade mucho a las intervenciones de otras instituciones de control.

En todo caso, nos hemos referido a diversos instrumentos de las defensorías para poder tratar de plantear las cuestiones acudiendo a la raíz de los problemas. Se trata de instrumentos dirigidos a solucionar problemas estructurales o plantear intervenciones con vocación de generalidad y ejercer una función preventiva. Estas herramientas parecen más adecuadas para dar respuesta a los nuevos retos planteados.

En definitiva, desde esta experiencia de más de dos décadas de funcionamiento, considero que la queja en los términos en los que está planteada, no puede seguir siendo el elemento nuclear y de referencia de estas instituciones. No creo que la eficacia de nuestras instituciones y el papel garantista que les corresponde puedan abordarse desde una perspectiva cuantitativa o del número de quejas.

Entiendo que un aumento cuantitativo espectacular del número de quejas presentadas en nuestras instituciones no necesariamente supone un refuerzo en su naturaleza garantista. Es más, creo que gestionamos un número más que suficiente de quejas y que, incluso, si tuviéramos algunas menos tampoco sucedería nada.

Por ello, no sería adecuada una política de nuestras instituciones dirigida a una captación continua de quejas, a un aumento progresivo de las quejas recibidas. Por el contrario, las nuevas realidades sociales imponen que reforzemos algunas funciones propias de los defensores, que podríamos resumir en tres:

- La función promocional del Derecho propiciando reformas normativas.
- La función informadora, de difusión de los derechos.
- Una función preventiva.

Y los instrumentos a utilizar podrían ser cuatro:

- Los informes extraordinarios y monográficos.
- Las actuaciones de oficio.
- Las recomendaciones de carácter general.
- La propia difusión del informe anual.

Asimismo es necesario adaptar en lo posible la regulación de la tramitación de las quejas para que, sin olvidar que nos movemos en el ámbito del respeto al principio de legalidad, damos respuesta a las nuevas realidades a las que nos enfrentamos. La queja no deja de ser sino una de las maneras de iniciación, a instancia de parte, de una investigación del Defensor del Pueblo, del Ararteko en nuestro caso, junto con la iniciación de oficio.

Hay que recordar que la intervención del Defensor del Pueblo tiene como base un control objetivo en interés de la constitucionalidad, con entera independencia de que esta intervención tenga como base la interposición de una queja, entendiéndose que el derecho a la queja se agota en la excitación de la actuación del Defensor y en la investigación por parte exclusivamente de éste, con el resultado que estime pertinente.

Quiere ello decir que los defensores del pueblo no se erigen en representantes de los intereses particulares de nadie, ni siquiera de quien plantea la queja, sino que actúan objetivamente controlando la adecuación de una actuación administrativa a la Constitución y las leyes, e instando a la administración a reparar, en su caso, los derechos que se hayan vulnerado, si así se estima que ha ocurrido.

En la tramitación de la queja juega un principio de oficialidad según el cual una vez iniciada la tramitación de un expediente, éste se realizará con independencia de la actitud activa o pasiva del promotor de la queja. Así, si el que ha planteado la queja desiste de ella, el Defensor no deberá necesariamente suspender su actuación, pues podrá decidir su continuidad por razones objetivas de interés público. Esta posibilidad de continuar el procedimiento, con

independencia del desistimiento del ciudadano que ha planteado la queja, constituye la manifestación más evidente del carácter objetivo de la actuación del Defensor.

Pero va a ser en el momento de dictar la resolución que ponga fin a la intervención del Defensor donde juegue con más fuerza este principio, ya que el principio de oficialidad redefine el principio de congruencia, propio del proceso civil. Con independencia de las cuestiones planteadas por el ciudadano en su escrito de queja, si en el curso de la investigación aparecen cuestiones nuevas no tenidas en cuenta por el promotor de la queja, el Defensor podrá, si así lo considera oportuno, entrar a valorarlas, sin que quepa argüir una vulneración del principio de congruencia. Esta opción pone de manifiesto que la actuación del Defensor se dirige a un control objetivo de la actuación de la Administración.

La regulación de la tramitación prevista en nuestras leyes es en exceso jurídicista, claramente deudora de un modelo procedimentalista, que debería ser revisado. Se debería buscar un modelo más flexible, más cercano, más rápido, más eficaz, y más acorde con una idea de garantías positivas. En este sentido habría que revisar las causas de inadmisión o rechazo de las propias quejas. El tratamiento normativo de la admisión de las quejas deberá ser acorde con el carácter objetivo del control de las instituciones del Defensor del Pueblo.

Si bien es verdad que la mayoría de nuestras normas reguladoras apuestan por favorecer el principio *in dubio pro actione*, las causas de rechazo tasadas que contienen nuestras leyes no deberían tener un carácter imperativo para los defensores sino potestativo, e incluso podría pensarse en la supresión de algunas causas de inadmisión que no se han utilizado nunca, como la mala fe o el perjuicio del legítimo interés de un tercero.

Habría que cuestionarse si cabe la exigencia de legitimación en el procedimiento de tramitación de la queja entendiendo como tal la exigencia de una especial vinculación de la persona que la plantea con el objeto de la investigación. En nuestras normas reguladoras se invoca el concepto de interés legítimo. La interpretación que hemos hecho de este concepto ha sido siempre muy generosa y amplia interpretándolo como una insatisfacción con la actuación administrativa y no como un interés personal directo o inmediato.

El papel de nuestras instituciones entre otras cosas debería servir para cubrir ámbitos que están vedados a los medios clásicos de control de la administra-

ción. Por tanto, la potencialidad de nuestras funciones no debería limitarse por interpretaciones estrictas de conceptos jurídicos como el interés legítimo.

Quizás se trate sencillamente de cambiar la perspectiva desde la que se aborda la cuestión. Importa menos la perspectiva de la vinculación del particular con el objeto de la queja, como que en la pretensión planteada haya indicios, en opinión del Defensor, de una actuación irregular por parte de la administración, sea por incumplimiento legal o por mal funcionamiento administrativo, si se evidencia claramente una posible vulneración de derechos.

Únicamente habrá que ser muy estrictos en aquellos casos por los que se nos demanda una intervención propia de un medio clásico de control de la administración. Por ejemplo, si un funcionario plantea que no le reconocen unos servicios previos o un trienio, o un propietario que no le conceden una licencia, y es eso lo que vamos a valorar, evidentemente sólo esa persona puede estimular o impulsar la intervención del Defensor. Sin embargo cuando esté en juego la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente de los ciudadanos más desfavorecidos, habrá que buscar las interpretaciones de las normas más favorables a nuestra intervención.

ISBN: 978-84-89776-32-6



9 788489 776326

ararteko

Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

20
urte años

Zuretzat lanean
Trabajando para ti