

LA FIGURA DEL «MEDIADOR» EN EL DERECHO POSITIVO FRANCES

35.072.7:351.96(44)

Por VICENTE DE LA VALLINA VELARDE

Sumario: 1. Introducción.—2. La ley número 73-6, de 3 de enero de 1973.—3. Consideraciones finales.—Anexo.

«El verdadero españolismo no ha de consistir en rechazar lo útil de los extranjeros, sino en elegirlo, y después de asimilado o incorporado a nuestro sistema, procurar superarlos a ellos.»

OLIVÁN,
*De la Administración pública
con relación a España*

1. Introducción

SI la misión del jurista es, como se ha dicho, «arbitrar instituciones que respondan simultáneamente a las necesidades de los tiempos y a los más altos ideales de justicia» (1), juzgo de interés una breve referencia a la Ley francesa de 3 de enero de 1973, publicada en el *Diario Oficial* de 4 del mismo mes, en la que se crea la figura del llamado Mediador entre los administrados y la Administración, trasunto a escala de régimen administrativo del *Ombudsman* escandinavo o Comisario par-

(1) F. GARRIDO FALLA: «La Administración y la ley», en *RAP*, 6, 1951, 134.

«Su misión —la del jurista—, escribe J. CARRIGUES, es la de hallar las normas que mejor se adapten a una determinada realidad vital, dentro de la suprema aspiración hacia la justicia, última razón de ser del Derecho.» Cfr. *Tratado de Derecho mercantil*, I-1 (Madrid, 1947), VIII.

lamentario de otros países, para cuyo supuesto ha sido designado como primer Mediador por Decreto de 30 de enero (*J. O.* de 1 de febrero) el que fue presidente del Consejo de Ministros y ministro de Finanzas, Antonio Pinay.

Preocupación de cualquier estudioso que mínimamente se acerque al panorama de nuestra prepotente Administración pública, intervencionista y conformadora de acuerdo con el signo de los tiempos, es tratar de encontrar, como es sabido, las fórmulas, los instrumentos, las técnicas jurídicas, que garanticen en todo momento el adecuado equilibrio entre eficacia y legalidad, prerrogativa administrativa y garantía del administrado, poder y libertad en fin. Y en esta línea, es a nuestro juicio una realidad, como ha denunciado un sector de la doctrina, la insuficiencia del vigente sistema de garantías del administrado (2), a pesar del espectacular desarrollo del sistema jurídico-administrativo español a partir de los años cincuenta, debido, sin duda, entre otras razones, al propio proceso histórico profundo y acelerado, que caracteriza a esta etapa. Los tradicionales medios de control de la Administración pública—políticos, administrativos y jurisdiccionales—no responden ya a las necesidades de nuestro tiempo, por lo que hay que pensar o en la actualización y perfeccionamiento de los existentes o en la creación de instituciones distintas que complementen aquéllos.

Es indudable que en un Estado de Derecho, será el Poder judicial la garantía última y más segura de la libertad y dignidad de la persona humana frente a posibles actuaciones arbitrarias o injustas, es decir, ante un ejercicio abusivo del Poder administrativo (3), y en este sentido es, particularmente en Es-

(2) Cfr. J. M. BOQUERA OLIVER: *Derecho administrativo y socialización* (Madrid, 1985), 131 y ss., y P. VERRIER: «Le Médiateur (loi du 3 janvier 1973)», en *Revue de Droit public*, 4, 1973, 944 y ss.

(3) Cfr. S. ALVAREZ GENDÍN: «Garantías jurídicas de los administrados frente al poder ejecutivo», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XXVI, 1980, núm. 3, 232.

Destacando las características del Consejo de Estado francés como juez administrativo—colegialidad, garantías procesales, vías de recurso, autoridad de cosa juzgada—, escribe ROLAND DRAGO en el prefacio a la obra de ANDRÉ LEGRAND: *L'Ombudsman scandinave* (París, 1970) III, «el estudio más penetrante de Derecho comparado y de ciencia administrativa comparada sobre el *Ombudsman*» en expresión de DRAGO (p. II): «Se conoce la frase de CALDERÓN, "el mejor alcalde es el rey". Que permite a un jurista francés decir: "El mejor *Ombudsman* es el Consejo de Estado".»

Naturalmente, esto no quiere decir, añadimos nosotros, que por vía de comple-

pañá, a los Tribunales contencioso-administrativos a quienes corresponde un importante papel, en una jurisprudencia que todos deseamos sea cada día más y más antiformalista, evolutiva y creadora al aplicarse a la noble tarea de realizar la justicia material del caso concreto controvertido (4); pero existen, como a todos nos enseña la experiencia en las diarias relaciones entre administrados y Administración, una serie de aspectos y matices a los que no llega, ni puede llegar en ocasiones o llega tarde, la acción de los Tribunales, por lo que la institución de una figura análoga a la del Mediador podría resultar conveniente, útil y eficaz para mantener la necesaria estabilidad y armonía entre prerrogativa y garantía, las dos grandes ideas que, como es bien sabido, laten en todas las instituciones del Derecho administrativo (5), para armonizar, en fin, los intereses de los administrados con las necesidades de la Administración (6).

mentariedad, la institución de un mediador no sea útil y conveniente. No se trata de una técnica que sustituya a las clásicas, algunas con prestigio bien probado como los tribunales contencioso-administrativos, sino de añadir a éstas el control en parte administrativo y en parte político de un intermediario entre la Administración y los administrados. A mayor intervencionismo, mayor control de la Administración.

(4) Vid. por ejemplo, esta idea de «resolver el caso concreto con un sentido de justicia dentro del cuadro de previsiones legales», en la Sentencia de 8 de noviembre de 1972, Sala 4.ª, Ar. 4695.

Con carácter general recuérdese el planteamiento de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, sobre la necesaria relación entre la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en «La remisión normativa y el control de reglamento en dos sentencias recientes», *RAP*, 63, 1970, 183 y ss., y en «Expropiación forzosa y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales», *RAP*, 67, 1972, 147 y ss.

Entre «los rasgos constantes del pensamiento jurídico español» destaca J. CASTÁN TOBEÑAS el *vitalismo antiformalista*. «No sólo es propia de Raimundo Lulio y Luis Vives, sino general al genio español la aspiración a una jurisprudencia vitalizada, no formalista.» Cfr. *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español* (Madrid, 1950), 107-108.

(5) Cfr. F. GARRIDO FALLA: «Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales», en *RAP*, 7, 1952, 37 y ss., y S. ROTO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, II (Valladolid, 1964-65), 967.

(6) Parece cierto que el control jurisdiccional se ha quedado pequeño, resulta insuficiente: es lento, costoso, complejo y formalista, aunque al final sea el que ofrezca, como se ha indicado, las mayores garantías al justiciable.

A este propósito escribe a modo de conclusión general ANDRÉ LEGRAND en su documentada tesis doctoral sobre el *Ombudsman*: «El contencioso-administrativo está en crisis. Eso no es válido solamente para algunos países, sino que se aplica al conjunto de naciones occidentales. La crisis nace en efecto de una evolución de las relaciones entre los poderes del Estado y de una transformación de las relaciones entre el Estado y el ciudadano. El incremento de la autoridad gubernamental y de los poderes de la Administración, el abandono progresivo de los valores liberales del siglo XIX han conducido a una modificación de la interpretación de la función del Gobierno.» Confróntese *L'Ombudsman*, cit., p. 509, y el trabajo citado por este autor de CH. DEBASCH: «Déclin du contentieux administratif», *Recueil Dalloz* (Paris, 1967), chr. XIV, pp. 95-100.

Dentro, pues, de este planteamiento general, tratamos de glosar brevemente el expresado texto legal del vecino país —Ley de 3 de enero de 1973— y hacer algunas consideraciones sobre la procedencia u oportunidad de una institución análoga en España.

2. La Ley número 73-6, de 3 de enero de 1973

Existe en el campo del Derecho comparado una abundante bibliografía sobre el tema del *Ombudsman*, comisario del Parlamento, «etimológica y tradicionalmente, el que es habilitado a actuar por otro» (7), que tiene sus orígenes, como se sabe, en Suecia, en la Constitución de 8 de junio de 1809, es decir, casi en los orígenes del régimen administrativo (8).

Hoy encontramos la institución, que, en definitiva, en sus líneas generales, supone un encargado, delegado o comisionado del Poder legislativo para velar por la legalidad, recibiendo e

(7) Cfr. PAUL TEDESCHI: «Le Médiateur», en *La Revue Administrative*, 151, 1973, 22.

«Esta palabra sueca —escribe A. LEGRAND— significa "mandatario, delegado, representante, diputado, agente, etc". Es empleada en múltiples sentidos en la lengua sueca... La palabra ha llegado a ser internacional y ha sido aceptada en la lengua inglesa. Se comprende que sacrifiquemos la costumbre y que utilicemos la palabra sueca, más bien que una traducción francesa que no podría ser más que una perifrasis.» *L'Ombudsman scandinave*, cit., p. 8, nota 15.

Vid. el texto de la *Instrucción de los «Ombudsman» suecos de 29 de diciembre de 1967* en LEGRAND, loc. cit., pp. 521 a 526.

(8) Cfr. J. M. BOQUERA OLIVER: *Derecho administrativo y socialización*, cit., y la bibliografía recogida en dicho trabajo, pp. 106 y ss.

Entre los estudios más recientes, recordemos:

RAINER KRAEHE: «Le Délégué parlementaire à la Défense du Bundestag», en *Revue de Droit public*, 1966, pp. 545 a 553; DONALD C. ROWAT (editor): *The Ombudsman Citizen's Defender*, George Allen & Unwin Ltd. (Londres, 1968); GIOVANNI NAPIONE: *L'Ombudsman, Il controllore della pubblica amministrazione* (Milán, 1969), y la recensión de esta obra por E. CASADO IGLESIAS, en *RAP*, 63, 1970, 415-25; ANDRÉ LEGRAN: «Le Commissaire parlementaire pour l'Administration, Ombudsman britannique», en *Revue de Droit public*, 1969, pp. 225 a 258; ANDRÉ LEGRAND: *L'Ombudsman scandinave* (París, 1970), y la amplia referencia bibliográfica contenida en las páginas 531 y ss. de esta tesis doctoral; G. QUINTERO: «La experiencia venezolana del "ombudsman"», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 3, 1972, 312 a 318; HENRI DESFEUILLES: *Le pouvoir de controle des parlements nordiques* (París, 1973); PAUL TEDESCHI: «Le Médiateur», en *Revue Administrative*, 151, 1973, pp. 22 a 25; ANDRÉ LEGRAND: «Médiateur ou Ombudsman? (Commentaire de la loi num. 73-6 du 3 janvier 1973, instituant un médiateur)», en *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 5, 20 mayo 1973, pp. 229 a 236; PATRICE GARANT: «Du Protecteur du citoyen québécois au Médiateur français», *A. J. D. A.*, 5, 1973, pp. 237 a 243; PATRICE VERRIER: «Le Médiateur (loi 3 janvier 1973)», *Revue de Droit public*, 4, 1973, 941 y ss.; HERMAN VAN IMPZ: «El Ombudsman: perspectivas en Bélgica», en *DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA*, 152, 1973, pp. 145 a 152, y E. SOTO KLOSS: «¿Existe un Derecho administrativo inglés?», en *RAP*, 70, 1973, 165 y ss.

investigando las quejas de los ciudadanos o administrados ante la actividad administrativa, aparte de Suecia, en Finlandia (1919), Israel (1949) (9), Noruega (1952-1962), Dinamarca (1953), Alemania Federal—para asuntos militares—(1957), Nueva Zelanda (1962), Inglaterra (1967) (10) y Canadá, en la provincia de Quebec (1969). Por otra parte, con el nombre de *Prokuratura*, Procurador general o Ministerio público, hallamos un defensor de la legalidad socialista en la URSS—desde 1922—y otros países del oriente de Europa (11), aunque esta institución tenga un alcance distinto y, por lo tanto, no sea fácilmente comparable a la figura del *ombudsman* (12).

No es el momento de realizar un estudio de estas instituciones que nos ofrece el Derecho comparado, dirigidas todas ellas a un control más o menos intenso de la Administración pública, por lo que nos reduciremos a glosar brevemente la Ley francesa de 3 de enero de 1973, que consideramos de gran interés y actualidad.

Son significativas las palabras pronunciadas por M. Pleven, ministro de Justicia, en el Senado el 19 de diciembre de 1972, en relación con la innovación que se intentaba: «Esta institución nueva debe encontrar su sitio en nuestro Derecho público, es decir, en nuestra organización política y administrativa. Es un injerto el que intentamos. No es fácil salir airoso, habida cuenta de nuestras tradiciones administrativas y de nuestros principios constitucionales y también del estado de espíritu de nuestro pueblo» (13). Tal fue el planteamiento del tema a nivel

(9) Vid. G. NAFIONE: *L'Ombudsman*, cit., pp. 291 y ss.

(10) *Parliamentary Commissioner Act* de 22 de marzo de 1967.

En Estados Unidos se ha propuesto la creación de este organismo por *Act* de mayo de 1965.

En Venezuela se crea por decreto 95, de 16 de julio de 1969, «un comisionado del presidente de la República para que conozca y tramite las denuncias, quejas y reclamos que los ciudadanos formulen al ejecutivo nacional, sobre el mal funcionamiento de los servicios públicos, la incorrecta administración de los fondos públicos, el tráfico de influencias y en general, sobre cualquier irregularidad administrativa». Vid. G. QUINTERO: «La experiencia venezolana del "Ombudsman" Presidencial», en *R. I. S. A.*, 3, 1972, 313-314.

(11) Cfr. J. M. BOQUERA: *Derecho administrativo y socialización*, cit., 115 y ss., y G. NAFIONE: *L'Ombudsman*, cit., 181 y ss.

(12) Cfr. A. LEGRAND: *L'Ombudsman*, cit., p. 290.

(13) Vid. P. TEDESCHI: *Le Médiateur*, cit. p. 23.

parlamentario en el vecino país, de tan acusada personalidad en punto a organización administrativa se refiere (14).

En Francia, ante la insuficiencia real de los tradicionales controles existentes de la Administración pública—políticos, administrativos y jurisdiccionales—, por la expresada Ley de 1973 se establece la figura del Mediador para recibir las quejas de los administrados que se susciten con ocasión del funcionamiento irregular de un servicio público, entendido éste en su más amplio sentido de actividad administrativa para satisfacer necesidades públicas, que nos recuerda en parte el concepto de *mala-administración* del *Parliamentary Commissioner Act* de 22 de marzo de 1967 (15), más concretamente cuando un organismo de la Administración pública—Estado, entes menores territoriales, establecimientos públicos y cualquier organismo investido de una misión de servicio público— (art. 1.º, *in fine*), «no ha funcionado conforme a la misión de servicio público que debe asegurar» (art. 6.º, 1).

Su nombramiento corresponde al Consejo de Ministros, mediante Decreto, por un plazo de seis años, no siendo susceptible de renovación (art. 2.º).

Goza de una gran independencia en el ejercicio de sus funciones (art. 3.º), no estando sometido a dependencia jerárquica alguna (art. 1.º, final), concretándose aquéllas en recomendaciones y proposiciones «tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo correspondiente» (art. 9.º, 1), a cuyo fin los ministros y demás autoridades públicas deberán facilitarle su mi-

(14) Debe observarse la influencia que en la regulación francesa ha tenido la figura del comisario parlamentario para la Administración inglesa de 1967, que es designado también por el Ejecutivo. Lo nombra la Corona a propuesta del primer ministro, pudiendo ser removido por acuerdo de ambas Cámaras del Parlamento. Vid. en este sentido, A. LEGRAND: *Le Commissaire parlementaire pour l'Administration, Ombudsman britannique*, cit. pp. 225 y ss. y en *Médiateur ou Ombudsman?*, cit. p. 230, recordando, por ejemplo, cómo el artículo 8.º de la Ley francesa es una trasposición del párrafo 10 de la Ley inglesa de 1967.

Una referencia a la institución del comisario parlamentario en Inglaterra, vid. en E. SORO KLOS: *¿Existe un Derecho administrativo inglés?*, cit. pp. 185 y ss.

En todo caso el sistema del *Parliamentary Commissioner for Administration* de 1967 difiere notablemente del mediador de la Ley de 1973, a quien se le atribuye una más amplia competencia.

(15) Vid. A. LEGRAND: *Le Commissaire parlementaire pour l'Administration, Ombudsman britannique*, cit. pp. 250 y ss., en donde desarrolla «la notion de maladministration».

sión (art. 12). El Mediador puede publicar sus recomendaciones en la forma de un informe especial dirigido al presidente de la República y al Parlamento (arts. 9,2 y 1,4), correspondiendo, al propio tiempo, al órgano público afectado la facultad de publicar la respuesta y, en su caso, la decisión tomada después de la gestión realizada por el Mediador (art. 9.º, final).

Le corresponde también, en defecto de autoridad competente, iniciar un procedimiento disciplinario contra un funcionario responsable o, en su caso, plantear una querrela ante la jurisdicción represiva (art. 10) (16).

Señalemos que la reclamación deberá ser formulada por una persona física, tanto nacional como extranjera, es decir, en último término, un administrado, concepto más amplio que el de nacional (17), aunque con la limitación expresada de las personas individuales (arts. 1.º y 6.º), y deberá dirigirse a un diputado o senador (art. 6.º, *in fine*), que la transmitirá al Mediador si lo estima procedente (18). Previamente deberá realizarse por la persona interesada la gestión oportuna cerca de la Administración (art. 7.º, 1), no interrumpiendo dicho trámite los plazos de recurso ante la jurisdicción competente (art. 7.º, 2). Se conjuga de esta forma, por una parte, una legitimación activa amplia con la inviabilidad de reclamaciones improcedentes a través de un cauce de naturaleza parlamentaria, y en este punto se acerca la institución a la figura del *Ombudsman* escandinavo y, por otra, es perfectamente compatible la institución con el funcionamiento de los clásicos órganos de control de la actividad administrativa, que actúa de modo complementario para lograr que aquélla sea más eficaz y justa. Además, se puntualiza en el texto de la Ley que «el Mediador no puede intervenir en un procedimiento iniciado ante una jurisdicción ni cuestionar el fundamento legal de una decisión judicial» (art. 11).

(16) «Esta limitación del monopolio de la acción disciplinaria de la autoridad jerárquica, que constituye también un retorno a las fuentes más antiguas de la institución, es sin duda una de las innovaciones más interesantes de la ley». Cfr. A. LEGRAND: *Médiateur ou Ombudsman?*, cit. p. 233.

(17) Cfr. J. A. GARCÍA TREVILJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, 2.ª ed. (Madrid, 1968), 504.

(18) Aquí también se ve la influencia del *Parliamentary Commissioner*, ya que éste sólo puede conocer de la queja de un ciudadano inglés en la medida en que se la transmita un parlamentario, miembro de la Cámara Baja. Cfr. E. SOTO KLOSS: *¿Existe un Derecho administrativo inglés?*, cit. 186.

Finalmente, recordemos que, conforme establece el artículo 14, el Mediador deberá presentar anualmente un informe al presidente de la República y al Parlamento, informe que será publicado (19).

En sus líneas generales, con indudables imperfecciones, lagunas o ambigüedades, apuntadas por la doctrina que se ha ocupado del tema—por ejemplo, en materia de incompatibilidades, prácticamente inexistentes, o la carencia de un poder de actuación de oficio del Mediador, que limita sus posibilidades de control de la Administración—, la Ley francesa de 3 de enero de 1973 nos parece ponderada y flexible, inspirada en las instituciones del Derecho comparado de los países nórdicos y singularmente, como hemos notado, en el sistema británico del *Parliamentary Commissioner* (20), pero adaptada a las peculiaridades propias del régimen administrativo francés.

Nos encontramos ante una técnica de control de la Administración de alcance político-administrativo. Es lo que llamaría Levy «supuestos de controles administrativos atribuidos a órganos que no son estrictamente administrativos» (21), o de un órgano de control «ambivalente» (22), utilizando expresión de Legrand.

El tiempo, el rodaje de la institución, nos servirá para comprobar el acierto de la misma, que deseamos feliz, en orden a unas relaciones entre administrados y Administración más humanas, eficaces y justas (23).

(19) Esta obligación de informar al Parlamento también se recoge en la Ley inglesa de 1967.

(20) Vid. A. LEGRAND: *Médiateur ou Ombudsman?*, cit. 235-36.

(21) Cfr. DENIS LEVY: *Aspectos generales del control*, en GEORGES LANGROD: *Tratado de ciencia administrativa*, ENAP (Madrid, 1973), 874-75.

(22) A. LEGRAND: *L'Ombudsman scandinave*, cit. p. 6.

(23) La institución de este órgano de control resulta controvertida en la doctrina dentro de los países de régimen administrativo. Cfr. P. GARANT: *Du protecteur du citoyen québécois au Médiateur français*, cit. p. 243; el profesor GARANT es titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Laval en Quebec, y G. NAFFONE, *L'Ombudsman*, cit. p. 260.

Personalmente creemos que el *ombudsman* en sus distintas versiones responde en último término a una necesidad sentida en todos los países de acentuar el control de la actividad administrativa ante la evidente inflación de la misma y no necesariamente de que el ditirambo sea «la forma obligatoria de todo estudio relativo al *Ombudsman*». Cfr. R. DRAGO, Prólogo a la obra de A. LEGRAND, *L'Ombudsman*, cit. p. I.

«La *ombudsmanie*, escribe P. GARANT, no es una moda, es, a nuestro juicio, un signo de los tiempos». Cfr. *Du protecteur du citoyen*, cit. p. 242.

3. Consideraciones finales

Recogiendo la utilidad que nos ofrece el método comparativo y con todas las reservas que en este terreno se imponen (24), parece conveniente pensar en la posibilidad de implantación de una institución análoga en nuestro país (25).

Viene de antiguo el recelo en el trasplante de instituciones, y no ya sólo por los riesgos de rechace que todo trasplante implica, sino, en ocasiones, por un prurito de originalidad y tradición, a veces mal entendidos (26).

En principio creemos—aunque la última palabra corresponda a los especialistas en Derecho constitucional—que no existe obstáculo legal en nuestro ordenamiento que impida el establecimiento de un intermediario entre los administrados y la Administración, para que conozca e impulse las reclamaciones o quejas de los particulares interesados ante un posible ejercicio abusivo del poder por parte de la Administración pública en

(24) Vid. F. DE CASTRO: *Derecho civil de España* (Madrid, 1955), 338.

(25) Vid. J. M. BOQUERA: *Derecho administrativo y socialización*, cit. pp. 170 y ss., y la referencia de E. GARCÍA DE ENTERRÍA al *Seminario organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo*, en donde juzga a esta institución «digna de la atención más cuidadosa, valorándola no ya como un sistema alternativo al de la justicia administrativa formal (como prueba la propia experiencia escandinava, donde también esta justicia administrativa existe), sino como una técnica supletoria de la misma y llamada a tener cada vez, posiblemente, un campo más extenso». Cfr. en *RAP*, 39, 1962, 589.

En un plano histórico cabría preguntarse si las atribuciones de este órgano de control no recuerdan en parte a las otorgadas en el Reino de Aragón a su Justicia Mayor. Cfr. C. SANZ PASTOR: «El "Ombudsman" o Justicia Mayor ya existió en España», en diario *YA*, 25 de mayo de 1971, p. 28.

No nos parece que la institución del Reino aragonés responda a este planteamiento, ya que se trataba de un órgano judicial, especial y supremo. Cfr. L. G. DE VALDEAVELLANO: «Curso de historia de las instituciones españolas», 2.ª ed., *Rev. de Occidente* (Madrid, 1970), 578, *passim*.

A partir de 1592, como se sabe, se coloca a esta Magistratura bajo la autoridad del monarca, desapareciendo definitivamente en el reinado de Felipe V con el Decreto de Nueva Planta de 1707.

(26) Ya en el 1843 escribía ALEJANDRO OLIVÁN el siguiente párrafo, cuya parte final nos ha servido de lema para esta breve glosa:

«No es esto abogar ciegamente por cosas extranjeras, no. Que no es extranjero todo lo contenido en el presente escrito, ni extranjero, sino muy español, el espíritu que lo ha animado. Esto es aconsejar a que se estudie y se medite lo bueno y que se procure adoptar de un modo juicioso y apropiado aquello que las demás naciones alaban e imitan, aquello que hace falta en nuestra sociedad y que pueda implantarse en ella, florecer y fructificar. *El verdadero españolismo no ha de consistir en rechazar lo útil de los extranjeros, sino en elegirlo y después de asimilado o incorporado a nuestro sistema procurar superarlos a ellos*»—el subrayado, nuestro—. Cfr. en *De la Administración pública con relación a España*, Prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA (Madrid, 1954), 313. Vid. también en este sentido la página 241 de la obra citada.

sus distintas esferas. Se carece, ciertamente, de una normativa que expresamente admita la posibilidad de la figura, por otra parte imprevisible en el momento en que se promulgaron las Leyes Fundamentales, pero de ello no resulta en modo alguno, a nuestro juicio, la imposibilidad legal de la misma. Todo dependería, en último término, del alcance y regulación que quiera darse a la institución dentro del contexto de nuestro ordenamiento constitucional (27).

Cabrían, inicialmente, dos vías en esta línea de reforma: o bien establecer una institución que se mantenga dentro de las coordenadas que definen el sistema vigente de relaciones entre los Poderes legislativo y ejecutivo, es decir, dentro del marco constitucional vigente, o sugerir la modificación en este punto de nuestras Leyes Fundamentales, utilizando el sistema previsto en el artículo 10, 2, de la Ley de Sucesión, en relación con el 7.º, letra c), y 23, letra b), de la Ley Orgánica del Estado (28). La solución primeramente apuntada nos parece más razonable y efectiva, debiendo procederse, en todo caso, en este punto con la debida cautela y ponderación y, por ello, la intervención previa del Consejo Nacional resulta aconsejable.

La creación, en su caso, de este órgano de control de la Administración pública, con un alcance administrativo o político-administrativo, debería hacerse mediante Ley votada en Cortes, con informe previo del Consejo Nacional del Movimiento (29).

(27) En España, J. M. BOQUERA se muestra partidario de un órgano especializado para fiscalizar el cumplimiento de las leyes por la Administración. Véase *Derecho administrativo y socialización*, cit. 170-173.

Con referencia a Italia, escribía NAPIONE:

«Es indudable que la introducción del instituto comportaría numerosos problemas, también de carácter constitucional, para los cuales la solución debería ser atentamente ponderada.» *L'Ombudsman*, cit. 258.

(28) Una referencia a la revisión constitucional en nuestro Ordenamiento *vid.* en R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, *La Constitución española*, 2.ª ed. (Madrid, 1969), 6, nota 8, y en JORGE DE ESTEBAN y otros, *Desarrollo político y Constitución española*, Ed. Ariel (Barcelona, 1973), 137 y ss.

El orden lógico del mecanismo de revisión constitucional sería, según los autores últimamente citados, el siguiente:

- 1.º Iniciativa del Jefe del Estado (art. 7.º, c) de la LOE).
- 2.º Informe del Consejo Nacional (art. 23, b) de la LOE).
- 3.º Acuerdo de las Cortes (art. 10, LS), y
- 4.º Referéndum nacional (art. 10, LS). Cfr. *loc. cit.*, p. 139.

(29) Recuérdense los artículos 10, letras g), j) y m) de la Ley de Cortes en re-

Aspectos importantes en la regulación de la figura que nos ocupa serían la independencia (30), imparcialidad y prestigio —competencia— de la persona designada, así como la flexibilidad, dinamismo y publicidad de su gestión, evitando un excesivo formalismo que la haga ineficaz. Estaríamos en todo caso más ante una «Magistratura de influencia» que ante un órgano decisor (31).

El hecho de la implantación de una institución análoga en España no supondría, como se ha indicado, la sustitución de otros controles ya existentes —políticos, administrativos o jurisdiccionales, que podrían, en su caso, ser potenciados o perfeccionados; su actuación sería por vía de complementariedad y para tratar de equilibrar y humanizar en una etapa crecientemente socializadora (32) las relaciones Administración-administrados.

El contenido de la reforma que se sugiere podría tener en último término en la Ley francesa de 3 de enero de 1973 un interesante punto de referencia.

lación con los artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica del Estado y el 7.º, 10 y 11 de la Ley Orgánica del Movimiento.

El control de la actividad gubernamental por las Cortes se realiza fundamentalmente a través de los ruegos, preguntas e interpelaciones a las que se refiere el artículo 53 de la Ley Orgánica del Estado y los artículos 110 y siguientes del vigente Reglamento de las Cortes de 15 de noviembre de 1971.

Vid. «La función fiscalizadora de las Cortes» en JORGE DE ESTEBAN y otros, *Desarrollo político*, cit. 162 y ss., y sobre «la responsabilidad política del Gobierno y de la Administración» en las pp. 559-562, con mención a este respecto de los artículos 8.º, III y 20, I de la LOE.

(30) «El buen funcionamiento de la institución —escribe LEGRAND— exige así una independencia con respecto de todos los Poderes del Estado». Cfr. *L'Ombudsman*, cit. p. 277. Y esto aparte de que su designación corresponda al Legislativo o al Ejecutivo.

(31) Vid. G. NAFIONE: *L'Ombudsman*, cit. 171 y ss.

«Mi función, ha afirmado HURWITZ —ombudsman danés—, es más preventiva que curativa. El hecho mismo que exista un *Ombudsman* y que siempre sean más numerosos aquellos que lo saben, hace las injusticias menos frecuentes...» Vid. G. NAFIONE, *loc. cit.*, 280.

Con relación al comisario parlamentario para la Administración en Inglaterra, ha escrito J. L. FERNÁNDEZ DEL CAMPO que «ha sido hasta ahora en este país y dentro de la jungla burocrática un tigre sin dientes». Cfr. *Crónica de Londres*, diario YA, 30 de abril de 1971, p. 9.

(32) Sobre este aspecto, además de J. M. BOQUERA, *Derecho administrativo y socialización*, cit. *passim*, y la bibliografía allí recogida, vid. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Humanismo y Derecho* (Madrid, 1962), 104; *La socialización del Derecho y su actual panorámica*. Discurso de inauguración del curso 1965-66 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid, 1965) y *La socialización y sus diversos aspectos* (notas críticas) (Madrid, 1967).

A N E J O

Texto de la Ley 73-6, de 3 de enero de 1973, estableciendo el mediador (1)

«La Asamblea Nacional y el Senado han deliberado, La Asamblea Nacional ha aprobado, El presidente de la República promulga la ley cuyo tenor sigue:

Artículo 1.º Un mediador recibe en las condiciones fijadas por la presente ley las reclamaciones que se refieran, en sus relaciones con los administrados, al funcionamiento de las administraciones del Estado, de las colectividades públicas territoriales, de los establecimientos públicos y de todo otro organismo investido de una misión de servicio público.

Dentro del límite de sus atribuciones, no recibe instrucción de ninguna autoridad.

Art. 2.º El mediador es nombrado por seis años mediante decreto en Consejo de Ministros. No puede ponerse fin a sus funciones antes de la expiración de este plazo más que en caso de impedimento constatado en las condiciones definidas por decreto en Consejo de Estado. Su mandato no es renovable (2).

Art. 3.º El mediador no puede ser perseguido, investigado, arrestado, detenido o juzgado con ocasión de las opiniones que emita o de los actos que realice en el ejercicio de sus funciones.

Art. 4.º Se añade al Código electoral un artículo L. 194-1, así redactado:

"Art. 194.1. Durante la duración de sus funciones, el mediador no puede ser candidato a un mandato de consejero general si no ejercía el mismo mandato anteriormente a su nombramiento."

Art. 5.º Se añade al Código electoral un artículo L. 230-1, así redactado:

(1) Cfr. JO, 4 de enero de 1973, pp. 164 y ss.; AJDA, 2, 1973, 111 y ss., y RDP, 4, 1973, 978 y ss.

(2) Vid. el Decreto 253/1973, de 9 de marzo, que desarrolla este artículo.

"Art. 230.1. Durante la duración de sus funciones el mediador no puede ser candidato a un mandato de consejero municipal si no ejercía el mismo mandato anteriormente a su nombramiento" (3).

Art. 6.º Toda persona física que estime, con ocasión de un asunto que le afecte, que un organismo aludido en el artículo 1.º no ha funcionado conforme a la misión de servicio público que debe asegurar puede, por una reclamación individual, solicitar que el asunto sea llevado al conocimiento del mediador.

La reclamación se dirige a un diputado o a un senador. Estos la transmiten al mediador si les parece que entra dentro de su competencia y que merece su intervención.

Art. 7.º La reclamación debe ser precedida de las diligencias necesarias cerca de las administraciones interesadas.

Ella no interrumpe los plazos de recurso, particularmente ante las jurisdicciones competentes.

Art. 8.º Las diferencias que puedan surgir entre las administraciones y organismos señalados en el artículo 1.º y sus agentes no pueden ser objeto de reclamaciones cerca del mediador.

Art. 9.º Cuando una reclamación le parezca justificada, el mediador hace todas las recomendaciones que le parezcan necesarias para solventar las dificultades de las que conoce y en su caso todas las proposiciones tendentes a mejorar el funcionamiento del organismo correspondiente.

El mediador es informado del curso dado a sus intervenciones. En defecto de respuesta satisfactoria en el plazo que haya fijado puede hacer públicas sus recomendaciones bajo la forma de un informe especial publicado y presentado en las condiciones previstas en el artículo 14. El organismo en cuestión puede publicar la respuesta dada y en su caso la decisión tomada después de la gestión realizada por el mediador.

(3) La Ley 637/1973, de 11 de julio, se refiere a la no elegibilidad del mediador en la Asamblea Nacional y en el Senado.

Se añade al Código electoral un artículo LO 130-1, así redactado: «Art. LO 130-1. El mediador es inelegible en todas las circunscripciones.»

Cfr. P. VERRIER, *loc. cit.*, p. 997, nota 46, y AJDA, 11, 1973, p. 556, y en el mismo número el comentario de ANDRÉ DE LAUBADERE, *Crónica general de legislación. Estatuto del mediador*, p. 535.

Art. 10. A falta de autoridad competente, el mediador puede, en lugar de ésta, iniciar contra todo agente responsable un procedimiento disciplinario o, en su caso, someter una querrela ante la jurisdicción represiva.

Art. 11. El mediador no puede intervenir en un procedimiento iniciado ante una jurisdicción ni cuestionar el fundamento legal de una decisión jurisdiccional.

Art. 12. Los ministros y todas las autoridades públicas deben facilitar la tarea del mediador.

Les corresponde a este efecto autorizar a los agentes colocados bajo su autoridad para que contesten a las preguntas y eventualmente a los llamamientos del mediador y encargar a los órganos de control que realicen en el marco de su competencia las comprobaciones e informaciones solicitadas por el mediador.

El vicepresidente del Consejo de Estado y el primer presidente del Tribunal de Cuentas disponen, a solicitud del mediador, que se proceda a todos los estudios.

Art. 13. El mediador puede solicitar del ministro responsable o de la autoridad competente que le dé comunicación de todo documento o expediente concerniente al asunto a propósito del cual realiza su información. El carácter secreto o confidencial de los documentos de los cuales solicita comunicación no puede serle opuesto salvo en materia de secreto concerniente a la defensa nacional, seguridad del Estado o de política exterior.

Con vistas a asegurar el respeto de las disposiciones relativas al secreto profesional, cuida en esto que ninguna mención que permita la identificación de las personas cuyo nombre le hubiera sido así revelado sea hecha en los documentos publicados bajo su autoridad.

Art. 14. El mediador presenta al presidente de la República y al Parlamento un informe anual en el cual establece el balance de su actividad. Este informe es publicado.

Art. 15. Los créditos necesarios para el cumplimiento de la misión del mediador son adscritos al presupuesto del primer ministro. Las disposiciones de la ley de 10 de agosto de 1922, relativas al control financiero, no son aplicables a su gestión.

El mediador presenta sus cuentas al control del Tribunal de Cuentas (4).

Los colaboradores del mediador son nombrados por éste para la duración de su cometido. Ellos están sujetos a las obligaciones definidas en el artículo 10 de la Ordenanza número 59-244, de 4 de febrero de 1959, relativa al estatuto general de los funcionarios. Cuando tienen la cualidad de funcionarios del Estado o de las colectividades públicas territoriales se benefician de las garantías en cuanto a su reintegración en su cuerpo de origen, determinadas por decreto en Consejo de Estado (5).

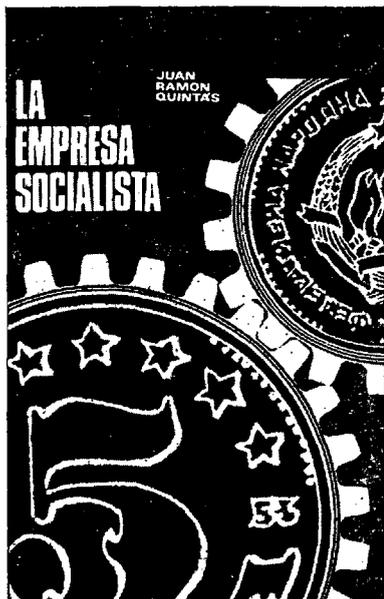
La presente ley será ejecutada como ley del Estado.»

(4) Vid. el Decreto 255/1973, de 9 de marzo.

(5) Vid. el Decreto 254/1973, de 9 de marzo, que desarrolla el párrafo final de este artículo.

Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública

Instituto Iberoamericano de Desarrollo Económico



LA EMPRESA SOCIALISTA

por JUAN RAMON QUINTAS

El presente libro ofrece al lector, junto con la elaboración de una sugestiva teoría económica de la empresa socialista, un análisis sistemático, claro y riguroso del marco institucional que condiciona y orienta la actividad de aquélla, una de las más interesantes aportaciones del socialismo al universo de las instituciones económicas.

Examina el autor el planteamiento de la gestación de la empresa, con amplias referencias a la determinación de los objetivos y la programación matemática como instrumento de la planificación. Se analiza también el proceso de formación de los precios, cuanto se refiere a la financiación de la empresa y los sistemas de dirección aplicables, para concluir con una amplia exposición acerca del comportamiento de la empresa.

COLECCION «ENSAYOS»

287 páginas - 200 pesetas

Pedidos a Boletín Oficial del Estado-Eloy Gonzalo, 19-Madrid-10