

¿UN "OMBUDSMAN" PARA ESPAÑA?

Por RICARDO PELLON

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. RAZONES JUSTIFICATIVAS DE SU EXISTENCIA ACTUAL: 1. Insuficiencia de los tradicionales medios de control. 2. El control del «Ombudsman».—III. EL EJEMPLO DEL PROVEEDOR DE JUSTICIA EN PORTUGAL: 1. Finalidades de la Ley número 212 de 1975. 2. Aspectos positivos de su regulación. 3. Aspectos negativos.—IV. IMPLANTACIÓN EN ESPAÑA: 1. Posición de la doctrina. 2. Algunas cuestiones sobre su futura regulación. 3. Borrador de ley creando el Procurador General para la Administración.

I. INTRODUCCION

Cualquiera que acuda al Derecho comparado para estudiar las posibilidades de introducir en nuestro ordenamiento la figura del "Ombudsman", se encontrará con una amplísima variedad de modelos, que han sido elaborados en los más diversos países del mundo, tratando de adaptar la institución originaria a sus propias peculiaridades y sistemas políticos. Sería un trabajo vano intentar ofrecer un cuadro completo y preciso de su presencia actual en los cinco continentes, del cual pudieran extraerse unas conclusiones válidas de aplicación universal, porque no existe un molde único y nítidamente delimitado, sino muchos, con notables y sensibles diferencias, o más bien, hay un arquetipo, el puro y originario, nacido en Suecia hace ciento sesenta y siete años y numerosas adaptaciones, variantes, degradaciones y degeneraciones de él.

Como es sabido, el cargo de *Justitieombudsman* nació en Suecia con el artículo 96 de su Constitución de 6 de junio de 1809, en calidad de delegado del *Riksdag* (Parlamento) encargado "de vigilar la observancia de las leyes y reglamentos en lo referente a su aplicación por parte de todos los funcionarios públicos, así como de citar en juicio ante los tribunales competentes a todos los que, en el ejercicio de sus funciones, por parcialidad, favoritismo o por cualquier otro motivo, hubieran cometido actos ilegítimos o no hubieran cumplido de manera adecuada los deberes de su cargo" (1). Después de permanecer en el ostracismo durante todo el siglo pasado y la primera mitad de este, ha conocido en las últimas décadas una difusión espectacular.

Solamente Finlandia cuando logró su independencia, introdujo el cargo en el artículo 49 de su Constitución de 17 de julio de 1919. Habían de pasar treinta y cuatro años hasta que otro país lo implantara: Dinamarca, en el artículo 55 de la Constitución de 5 de junio de 1953.

El hecho fue importante porque la estructura administrativa danesa es de corte napoleónico, muy diferente a la sueca y similar a la de los países de Occidente, con lo que se vino a demostrar la posibilidad de aclimatar la institución a un terreno distinto del de su nacimiento.

Al primer "Ombudsman" danés, Stephan Hurwitz, es a quien debe atribuirse la paternidad de la difusión universal a través de conferencias, reuniones y publicaciones en lenguas escandinavas, inglesa, francesa y alemana, llegando a sensibilizar la opinión pública de su país y del extranjero hasta el punto de haber sido calificado irónicamente por Gellhorn de "apóstol de una nueva fe o, tal vez, vendedor de un producto de exportación" (2).

(1) La traducción se ha hecho de la versión italiana que del artículo 96 publicó la Cámara de los Diputados en la obra *Ricerca sul Commissario Parlamentare*, 1971, p. 33.

(2) WALTER GELLHORN: *Ombudsman and Others Citizen's Protector in Nine Countries*, Cambridge, Massachusetts, 1967.

Expresa DRAGO: "Ha sido necesario esperar la creación del Ombudsman danés en 1954 y el prodigioso movimiento de publicidad que acompaña esta creación para que la opinión pública mundial descubra las virtudes del Ombudsman". Preámbulo a la obra de ANDRÉ LEGRAND: *L'Ombudsman Scandinave. Etudes comparées sur le control de l'Administration*, Paris, 1970.

Verdaderamente "la exportación" ha sido un éxito porque la figura ha sido acogida en los últimos años en lugares tan alejados del de su origen como en nueve estados de U.S.A. (Carolina meridional y septentrional, Hawai, Illinois, Iowa, Montana, Nebraska, Nuevo Méjico y Oregón), seis provincias canadienses (Alberta, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Quebec y Saskatchewan), en Guayana y Venezuela, en Nueva Zelanda, tres estados australianos (Australia meridional, occidental y Victoria), en dos Estados de la Unión India (Bombay y Jaipur), Indonesia, Samoa, Hong Kong, islas Fidji, Ghana, Mauricio, Tanzania, etc. Aparte de ello, en otros muchos Estados se encuentra en fase de estudio, más o menos avanzada.

Sin embargo, la cara de la expansión, tiene la cruz de la mixtificación y degradación que "el producto" ha ido sufriendo. Como ya he señalado anteriormente (3), al transplantar la institución a otros países se ha pretendido adaptarla a las peculiares exigencias de cada uno y con cierto temor ante la excesiva eficacia que podía alcanzar la innovación, por lo que el "Ombudsman" ha ido perdiendo algunas de sus atribuciones originales y ha sido despojado, poco a poco, de gran parte de sus vestiduras. En unos casos ha sido la presión de la opinión pública, en otros, promesas electorales (4), quienes han compelido a los gobiernos a introducir la institución, y éstos la han aceptado, pero procurando que la

(3) RICARDO PELLÓN: "Las metamorfosis del Ombudsman", en *Documentación Administrativa*, núm. 161, septiembre-octubre 1974, pp. 17-80.

(4) En Nueva Zelanda, la creación de un Ombudsman fue propuesta por el partido nacional en la campaña electoral de 1960, dentro de un amplio programa de gobierno, tendente a reconquistar el poder que había perdido en 1957, a favor del partido laborista, tras haberlo detentado desde 1949. Véase sobre la cuestión, MARÍA CLARA SERGI: "L'Ombudsman in Nuova Zelanda", en *L'Ombudsman (Il Difensore civico)*, Torino, 1974, pp. 55-56.

En Inglaterra los laboristas lo incluyeron en su propaganda electoral y, tras acceder al poder en 1964, publicaron en octubre de 1965 sus propuestas bajo la forma de un "libro blanco. Véase ROY GREGORY y ALAN ALEXANDER: "Our Parliamentary Ombudsman", en *Journal of the Royal Institute of Public Administration*, octubre 1972, pp. 321 y 323.

En Italia, la institución de un Ombudsman figuraba en el programa electoral del partido liberal, luego recogida en la propuesta al senado de Brosio y otros. Véase entrevista a Malagodi en "L'Espresso", núm. 15 de 1972, p. 3; en *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973, p. 2085, y ALFONSO DI GIOVINE: "L'Ombudsman in Italia. Competenze a poteri", en *L'Ombudsman (Il Difensore Civico)*, cit., p. 173, nota 1.

fiscalización e ingerencia quedara dentro de ciertos límites, porque la seducción que esta figura ejerce es innegable hasta el punto que, hoy en día, casi todos pretenden tener órganos semejantes (5).

Por lo que, en concreto, a Europa se refiere, ha sido el continente más sensible a la corriente difusora. Además de los países escandinavos se ha introducido en la República Federal Alemana si bien limitado a las Fuerzas Armadas (Ley de 26 de junio de 1957 creando el *Wehrbeauftragte des Bundes*), Gran Bretaña (Ley de 22 de marzo de 1967 implantando el *Parliamentary Commissioner for Administration*) e Irlanda del Norte en 1969, Francia (Ley de 3 de enero de 1973 sobre el *Mediateur*), Grecia y Portugal (Decreto-Ley de 21 de abril de 1975 creando el *provedor de Justiça*). En Italia se ha implantado a nivel regional con la denominación de *Difensore Civico* en Toscana (Ley Regional de 21 de enero de 1974, número 8) (6) y en Liguria (Ley Regional de 6 de junio de 1974, número 17) (7). Anteriormente se elaboraron otras

(5) Véase GUILLERMO QUINTERO: "La experiencia venezolana del Ombudsman presidencial", *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm. 3 de 1972, pp. 312-318. DONALD C. ROWAT: *El Ombudsman*, Méjico, 1973. Es una traducción de la segunda edición en inglés, titulada *The Ombudsman: Citizen's Defender*. Se trata de una obra colectiva, en cuya segunda parte, "Instituciones relacionadas", se recogen las tres siguientes: WILLIAM M. EVAN: "El Inspector General del ejército norteamericano", pp. 203-210; LEANDRO A. VILORIA: "El Comité Presidencial de Quejas y Remedios de las Filipinas", pp. 211-220, y JOHN F. SMYTH: "La Comisión Europea de Derechos Humanos", pp. 221-229.

(6) El primer titular del cargo, inició sus funciones el 29 de abril de 1975. De conformidad con el artículo 4.º de la Ley, que le obliga a enviar cada seis meses un informe al Consejo Regional sobre los casos de "retraso o irregularidad", ya ha hecho públicos los resultados del primer periodo de actividad. Dicho informe puede verse íntegramente en ITALO DE VITO: "Primo bilancio dopo un anno de attività. Il difensore Civico nella Regione Toscana", en *Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, núms. 5-6, marzo 1976, pp. 475-485. Su autor manifiesta que "más que el mero cumplimiento de una obligación jurídica, el presente informe, por ser el primero de la institución de la oficina del Defensor Cívico, pretende satisfacer la legítima espera de la superior Asamblea Regional a conocer sobre la base de los resultados conseguidos en esta primera fase, el índice de adaptabilidad y, por consiguiente, de utilidad en el ordenamiento jurídico italiano" (p. 475).

(7) Ambos textos legales están reproducidos en el volumen *L'Ombudsman (Il difensore civico)* cit., pp. 302-307. Puede verse sobre este tema en la misma obra: FRANCO PIZZETTI: "L'Ombudsman nelle regioni e negli altri enti territoriali", pp. 203-263.

propuestas de ley, entre ellas la presentada en la Cámara de los Diputados el 1 de julio de 1968 por el diputado Bozzi y otros (8) y la entregada en dicha Cámara y en el Senado el 24 de octubre de 1973 por el Senador Manlio Brosio y otros (9). Así mismo en Bélgica desde 1966 se han presentado cuatro proposiciones de ley (10).

Conviene recordar que en la Conferencia Parlamentaria convocada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se ha estimado que "los sistemas jurídicos de protección clásica, aunque sean más perfeccionados son frecuentemente inoperantes, pues sólo intervienen a posteriori y, a menudo, tras largas demoras, sin que ni siquiera se pueda, en este caso superar la inercia de la Administración. En consecuencia, conviene considerar con interés la institución de un órgano que acoja y tramite las peticiones y tenga acceso a los documentos internos de los servicios públicos, órgano inspirado en el "Ombudsman" escandinavo (11).

La vertiginosa difusión de esta figura se ha calificado de nueva moda, de un signo de nuestro tiempo, o más gráficamente de "ombudsmania" (12). Puede que más adelante, si los trasplantes de

(8) Se hallan recogidas en la obra *Ricerca sul Commissario parlamentare*, cit., pp. 209-243.

(9) La propuesta aparece recogida en "Ritorna l'Ombudsman", en *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 4 de 1973, pp. 2085-2087. Ya Andreotti con motivo de la inauguración de la sede del Consejo Superior de la Administración Pública, el 20 de noviembre de 1972, se refirió al "Ombudsman" como el remedio para asegurar la buena andadura y la imparcialidad de la Administración del Estado. Cita de DE VERGOTTINI: "L'Ombudsman: esperienze e prospettive", *Diritto e Società*, 1973, p. 806.

(10) Véase HERMAN VAN IMPE: "El Ombudsman, perspectivas en Bélgica", *D.A.*, núm. 152, marzo-abril 1973, pp. 145-152.

(11) "Conseil de l'Europe, Assemblée Consultative". *Conférence parlementaire sur le droits de l'homme*, Strasbourg, 1972, p. 117 y pp. 74-75.

(12) La palabra logró fortuna a partir del trabajo de POWLES: "Ombudsmania", en *Parliamentarian*, núm. 1, 1969, pp. 69-72. Desde entonces se ha ido repitiendo y así aparece recientemente en FRANÇOIS-GUILHEM BERTRANDS "Ombudsman et mediateur", *Cahiers Français. La Documentation Française*, núm. 174, enero-febrero de 1976, p. 11. Además, critica al Mediador, señalando que "la institución no es comparable, de ninguna manera a los ombudsmans extranjeros y, a pesar de la personalidad de sus dos primeros titulares, A. Pinay, A. Paquet, el Mediador no pasa de ser una institución discreta en el derecho público francés".

ella son tan defectuosos e insuficientes como los que van arraigando en algunos países, llegue a desencadenarse una ola de "ombudsmanfobia". Hoy por hoy, y, en concreto, dentro de Europa, España va convirtiéndose en una isla inaccesible a esta corriente. Sin embargo, puede destacarse algún movimiento en este sentido. La prensa acaba de dar cuenta de las intenciones del Grupo Parlamentario Regionalista de elaborar una proposición de Ley instituyendo el "Ombudsman" (13). En esta línea, el presente trabajo, pretende ofrecer algunas ideas que contribuyan a elaborar un modelo nacional tendente a mejorar las relaciones Administración-administrado y a conseguir un más eficaz control sobre aquélla.

II. RAZONES JUSTIFICATIVAS DE SU EXISTENCIA ACTUAL

1. INSUFICIENCIA DE LOS TRADICIONALES MEDIOS DE CONTROL

El cúmulo de actividades que cualquier Administración Pública desarrolla y la creciente amplitud de su esfera de actuación para el cumplimiento de sus fines, ha hecho que el principio de la autonomía privada quede sensiblemente reducido, de tal manera que —como se ha dicho— si una persona puede transcurrir su vida sin verse envuelto en un proceso civil o criminal, no puede hacerlo sin entrar en contacto con la Administración. Desde el nacimiento hasta la muerte, la intervención de distintos órganos administrativos es constante e inevitable.

Sin embargo, al potenciamiento de la actividad administrativa, no le ha acompañado una transformación de estructuras y de mentalidad. La Administración —en términos generales— sigue anclada en esquemas heredados del pasado sin corresponder a las nuevas exigencias que van madurando en el seno de la sociedad. Frente a sus privilegios y exorbitantes potestades, el anónimo administrado poco puede hacer: o contempla en silenciosa pasividad las manifestaciones del mecanismo autoritario, o se desespera ante las trabas y dificultades para reaccionar contra él. La tendencia de los Departamentos y grandes unidades administra-

(13) Diario "Ya" del 22 de mayo de 1976.

tivas a aislarse de todo control externo (cada uno pretende ser un coto cerrado) y la actual situación de la irresponsabilidad de hecho del aparato burocrático, son situaciones que deben superarse. La cuestión estriba en cómo conseguirlo.

Prescindiendo del control jerárquico, interno, son dos los medios tradicionales para controlar a la Administración: el parlamento y los tribunales de justicia.

a) *Control parlamentario*

El control parlamentario no se ha revelado eficaz para frenar el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo (14). Incluso en Gran Bretaña en la que el *Civil Service* goza de una bien ganada fama de respetabilidad social y a la Cámara de los Comunes se la sigue considerando el Gran Inquisidor de la nación, se han levantado voces en este sentido. En el Memorándum elaborado por la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas sobre el "rapport Whyatt" (en el que se propugnaba la creación de una institución de tipo "Ombudsman") se decía: "Opinamos que a un Delegado Parlamentario (que recibiría quejas únicamente a través de los miembros del Parlamento) reforzaría los derechos y la eficacia de los miembros del Parlamento en lugar de disminuirlos. Los representantes seguirían recibiendo y atendiendo las quejas y, al igual que sucede ahora, arreglarían la mayoría de ellas en forma satisfactoria con el Ministro. Pero quedan algunas, a veces importantes, en que el representante y/o el reclamante no creen que se haya hecho justicia. En ocasiones, por razones que en nada lo hacen desmerecer, puede resultar embarazoso para el representante atacar al Ministro o tratar de investigar el asunto con mayor profundidad. A veces un asunto que debiera discutirse objetivamente se convierte en un problema político en que el Gobierno no puede ceder. La posibilidad de referir tales casos al Delegado Parlamentario sería un instrumento adicional en las ma-

(14) Un examen de los Parlamentos en el mundo actual puede verse en la reciente publicación *Les parlements aujourd'hui*. "Cahiers Français", núm. 174, enero-febrero 1976, especialmente JEAN-LUC PARODI: "Les Parlements aujourd'hui: mythes et réalités", pp. 2-6.

nos de los miembros del Parlamento, y un medio de asegurar que el asunto se arreglaba con justicia y a satisfacción del reclamante. Las interpelaciones parlamentarias y los debates con comparecencia sólo se pueden ocupar de un número pequeño de casos, y tienen su mayor eficacia cuando el caso tiene un atractivo político (15).

Así mismo, en Italia, la doctrina ha puesto de relieve como el Parlamento carece de los adecuados medios de control y vigilancia de la Administración (16) por considerarlos impracticables o poco incisivos, como las investigaciones, los ruegos y las interpelaciones. En cuanto a las primeras, a juicio de Giovine (17) y de Pace (18) aparte de que parecen desproporcionadas para un deber de puntual verificación de determinadas situaciones, carentes, las más veces, de relieve político general, su exclusiva disponibilidad por parte de la mayoría gubernativa, las excluye en la práctica, del número de los instrumentos de control parlamentario.

En Francia, la eficacia del control parlamentario también ha sido puesto en entredicho. A juicio del Profesor Georges Burdeau, las comisiones parlamentarias de investigación o de control, después de haber jugado, bajo la tercera y cuarta República un papel frecuentemente escandaloso, no ocupan más que "un lugar muy discreto en el sistema político, en el que la Constitución de 1958 marca el comienzo". Más adelante escribe: "Expresión de una desconfianza, o de una hostilidad frente al gobierno, las comisiones son un instrumento de combate. Tienen por objeto, más que controlar, hacer explotar contra el Gobierno el escándalo que las origina. Un tufo de crisis ministerial rodea su formación" (19).

(15) Recogido en MARSHALL: "El Reino Unido", en *El Ombudsman* de ROWAT, cit., p. 246.

(16) CHIMENTI en *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974, propone un reforzamiento de este poder.

(17) DI GIOVINE: "L'Ombudsman in Italia: competenze e poteri", en *L'Ombudsman (Il Difensore Civico)*, Torino, 1974, p. 179.

(18) PACE: *Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative Saggi*, Milano, 1973, p. 104.

(19) BURDEAU, Preámbulo de la obra de JACQUES DESANDRE: *Les Commissions parlementaires d'enquête ou de contrôle en droit français*. "La documentation française. Notes et Etudes Documentaires", núms. 4262-4264, 10 de febrero de 1976,

Antes del advenimiento de la quinta República, estas Comisiones fueron juzgadas severamente. André Tardieu decía: "creadas para fines políticos, conducidas por los políticos, las Comisiones de investigación conllevan a la vez las posibilidades de descubrir la verdad y de enterrarla; un medio de salvar a los culpables y un medio de deshorrar a los inocentes. Utilizan, sin escrúpulos, los dos procedimientos. Las Comisiones investigadoras no desean más luz que la que pueda amenazar a sus adversarios". Para Barthelemy y Duez "La investigación parlamentaria se emplea raramente. Cuando no es simplemente estéril, es un instrumento de turbulencia, de escándalo, de desorden" (20).

Después de 1958 con la aparición en el Parlamento de una mayoría homogénea y fiel al Gobierno las Comisiones de investigación o control han llevado una vida lánguida y han perdido su reputación de *tombeurs de ministères*. El hecho mayoritario ha alterado el papel que hasta entonces habían jugado. Por eso, el Senado se ha convertido en una Cámara de oposición, si la mayoría de sus miembros no integraban las formaciones políticas que formaban la mayoría presidencial.

Para tratar de resucitar a estas Comisiones como controladoras de la Administración, Desandre propone una reforma legislativa sobre estos tres puntos: Primero, suprimir la disposición según la cual los miembros de las Comisiones de investigación y de control son designados por escrutinio mayoritario. Segundo, ampliar el plazo de cuatro meses que las Comisiones tienen para cumplir su misión. Tercero, debe suprimirse la necesidad de la autorización de la Asamblea Nacional o del Senado para que pueda publicarse el informe de una Comisión (21).

De todas formas aún revitalizando las indicadas Comisiones y suprimiendo obstáculos legales para el funcionamiento del con-

p. 7. Cfr. también: HAMON y EMERI: "Les pouvoirs d'enquête du Parlement", *Revue du Droit Public et de la Science politique*, marzo-abril 1972, pp. 280-284. CEOARA: "Les Commissions d'enquête parlementaire sous la V République", *Mémoire D.E.S. Droit Public*, París, 1972. BIDEGARAY y EMERI: "Le contrôle parlementaire: Les Commissions d'enquête et de controle". *Rev. du Droit Public et de la Science politique*, noviembre-diciembre 1973, pp. 1640-1721.

(20) Ambas citas son de DESANDRE, *ob. cit.*, p. 93.

(21) JACQUES DESANDRE, *ob. cit.*, p. 93.

trol parlamentario, las Cámaras legislativas no pueden fiscalizar el diario actuar administrativo, no pueden investigar todas o la mayoría de las irregularidades que lleguen a su conocimiento y, además, siempre estarán fuertemente matizadas por un tinte político que mediatizará y restará objetividad a la investigación.

b) *Control judicial*

El control judicial, es otro medio de fiscalizar a la Administración basándose en la independencia e inamovilidad de los jueces. Su existencia es necesaria para que aquella se ajuste a la legalidad, pero es bien sabido que los tribunales únicamente conocen de una parte mínima de los casos en que los particulares se sienten agraviados por el obrar de los órganos públicos. El volumen de procedimientos judiciales entablados ante estos órganos —llámense tribunales ordinarios, administrativos, contenciosos o *Conseil d'Etat*— representan muy poco dentro del volumen global de casos en que los administrados reclamarían de no estar restringidos por procedimientos complejos, lentos y sobre todo costosos, sujetos a la previa designación de abogado con el consiguiente abono de honorarios y de costas procesales.

La Sección británica de la Comisión Internacional de Juristas en su Memorándum sobre el Informe Whyatt señaló que “es deseable se extienda y complete el control de los tribunales contra el exceso y el abuso de poder y preservar su control sobre cuestiones legales... Un proceso legal formal es un método erróneo de solución de la mayoría de las quejas y, desde luego, también se le pueden formular serias objeciones por razón de su costo. Los tribunales tienen un importante papel que desempeñar, pero no puede realizar investigaciones informales como las que el “Ombudsman” puede llevar a cabo... Además, la mayoría de los reclamantes no desean ejercitar acciones legales, ni reclamar daños u obtener victorias. Sólo quieren una adjudicación justa e imparcial de la queja, sentir que su punto de vista es debidamente tomado en cuenta (22).

Entre nosotros, reciénmente Nieto ha expuesto, con toda cla-

(22) En *El Ombudsman*, cit., p. 247.

ridad y crudeza, la situación en España: Como la justicia no es gratuita, de hecho sólo puede ocuparse de derechos e intereses patrimoniales individuales de alguna importancia, puesto que en otro caso los gastos del proceso serían superiores a los beneficios económicos litigados... Lo que ordinariamente denominan los tradadistas "defensa del particular" o "defensa del ciudadano" no es más que una "defensa del cliente" y nuestro Derecho administrativo se ha convertido así en un "Derecho administrativo del cliente". Los autores-abogados defienden a sus pleitos al cliente concreto y en sus escritos doctrinales a la categoría de ciudadanos que pueden litigar, por muy reducida que sea esta capa de la población... Cuando la Administración actúa puede chocar con los derechos e intereses de los ciudadanos, en cuyo caso si éstos son lo suficientemente ricos como para recabar el auxilio de los abogados, pueden solicitar la protección judicial. Ahora bien, tales supuestos son cuantitativamente mínimos. De hecho, la acción administrativa —en contra del no menos magnificado, aunque indudablemente capital principio de la legalidad— no se ajusta siempre al ordenamiento, sin que por ello se ponga en marcha el mecanismo judicial, que, en consecuencia, sólo nos da una visión parcial —y patológica— de la vida del Derecho (23).

2. EL CONTROL DEL "OMBUDSMAN"

Ante las situaciones enunciadas, vividas —con mayor o menor intensidad— en todos los países, no debe extrañar el éxito conseguido en la implantación del "Ombudsman". Incluso en Inglaterra, donde por sus tradiciones políticas y constitucionales, el Parlamento ocupa un lugar destacado en la defensa de los dere-

(23) ALEJANDRO NIETO: "La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo", *Rev. de Administración Pública*, núm. 76, enero-abril 1975, pp. 14 y 15. Estas afirmaciones, indica también "no contradicen en absoluto el sentir que tenemos los españoles de que abogados y jueces constituyen nuestra mejor defensa contra los abusos del Poder. Sentir muy justificado, que se explica a mi entender: primero, porque la protección que unos y otros nos brindan es la única de que disponemos; segundo, porque es realmente eficaz, y tercero porque se realiza, a pesar de las dificultades expuestas, gracias al nivel ético de los servidores de la justicia".

chos individuales, o en Francia, a pesar de las alabanzas vertidas sobre el papel del Consejo de Estado.

En síntesis, puede decirse que, pese a sus distintas variedades, el "Ombudsman" es un órgano imparcial e independiente de las varias fuerzas políticas, pero elegido por el Parlamento, o al menos con vínculos de dependencia o conexión, cuya misión consiste en defender la legalidad y los derechos de los particulares frente a las transgresiones de la Administración Pública, investigando y poniendo de relieve sus errores, negligencia o dolo.

Frente al control jerárquico, privativo de la propia Administración, ofrece la ventaja de tratarse de un órgano externo, ajeno a ella. Frente al control parlamentario, insuficiente para atender a todos los casos y caldeado por móviles y maniobras políticas, presenta la objetividad y profesionalidad de la función. Frente al carácter costoso, complicado y lento del control judicial, ofrece —como ya hemos dicho en otra ocasión (24)— un procedimiento ágil, gratuito, rápido y flexible. Al administrado le basta con dirigir un escrito desprovisto de formalidades, y las actuaciones se ponen en marcha, con unos medios de investigación eficaces y apropiados para tomar conocimiento de la realidad: examen de todos los documentos, interrogatorio de funcionarios y entrada en las dependencias administrativas. No se precisa asistencia técnica alguna para el reclamante ni caben los argumentos sutiles, dilaciones, práctica de pruebas y demoras que un letrado puede utilizar. Además, tiene un campo de fiscalización más amplio que el juez; no sólo vigila la aplicación de la ley, sino que examina prácticas administrativas y formas de actuación que no quedan bajo el control jurisdiccional; vela por la moral administrativa en su más amplio sentido; resuelve —como los tribunales— el caso concreto, y sobre él extrae conclusiones de general aplicación, realizando una crítica constructiva de las deficiencias detectadas, dando consejos y recomendaciones para mejorar las relaciones Administración-administrado.

Probablemente uno de los campos de la actividad del "Ombudsman" donde puede lograr mayor fortuna sea el de venir a

(24) *Las metamorfosis*, cit., pp. 73-74.

llenar "espacios vacíos", es decir, aquellas zonas del actuar administrativo no susceptibles de recursos jurisdiccionales, en las que puede moverse con toda amplitud el arbitrio burocrático (25) y en el de tratar de sacar a la Administración de ese generalizado mal que le aqueja y que puede calificarse de *lentocracia*, contra el cual los tribunales no pueden reaccionar.

Ahora bien, el "Ombudsman" no es una panacea. Quizá lo ideal sería mejorar la acción administrativa antes de aumentar los instrumentos de tutela y corrección, porque la institución carece de facultades para anular o reformar actos y modificar resoluciones; sus únicos poderes consisten en indicar, proponer, persuadir, razonar, pero sin fuerza obligatoria para la Administración. Por ello, la institución dará mejores frutos si previamente se han realizado las reformas de estructura y de mentalidad de los funcionarios. Condición indispensable es que tenga la suficiente independencia de la Administración (y del Parlamento) en el desempeño de sus funciones y que se le considere más bien como un colaborador crítico que sirva de estímulo no sólo para aquélla sino, incluso, para las Cámaras legislativas en su aspecto inspector.

Sin insistir más en este punto, merece la pena recalcar que cuando la institución ha tenido tan vertiginosa difusión y se ha impuesto en países con sistemas administrativos diversos no puede deberse únicamente a impulsos de la moda. Es porque ante las deficiencias de los medios clásicos de control y el creciente campo de actuación de toda Administración moderna, los juristas y políticos han considerado conveniente introducir un instrumento nuevo. Otra cosa es que los resultados respondan plenamente a las expectativas despertadas.

(25) Véanse los ejemplos mencionados por MARSHALL: *El Reino Unido*, cit., pp. 236-237. Así dice que la negativa de la oficina de Correos a conceder la instalación de un teléfono no puede ser apelada. Tampoco hay derecho de apelación para los agricultores contra las cantidades concedidas en concepto de subsidios. No hay tribunales que conozcan de la negativa de las autoridades locales de educación a asignar alumnos a una escuela dada o contra la negativa del Ministerio de Educación a conceder una beca. El Ministerio del Interior ejercita discrecionalmente, sin posibilidad de recurso, sus facultades de deportar extranjeros o negar la admisión de inmigrantes. Cfr. para el derecho español, JOSÉ TORNE JIMÉNEZ: "Algunas ideas políticas sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública", *Documentación Administrativa*, núm. 167, septiembre-octubre 1975, pp. 5-29 y especialmente pp. 14-24.

III. EL EJEMPLO DEL PROVEEDOR DE JUSTICIA EN PORTUGAL

Vamos a exponer brevemente la implantación de este órgano en Portugal, antes de entrar en sus posibilidades en España, movidos por dos razones: de un lado, su novedad y proximidad geográfica y de otro, la ausencia de comentarios de la doctrina, ya que sobre el resto de los países en que se ha creado existe un abundante material bibliográfico.

1. FINALIDADES DE LA LEY NÚMERO 212 DE 1975

Tras la caída del régimen anterior, el nuevo gobierno acogió la idea de instaurar un "Ombudsman". A estos efectos, en el plan de acción del Ministerio de Justicia, aprobado por el Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 1974, se recogió el siguiente párrafo:

"Se instituirá entre nosotros un Ombudsman que tenderá fundamentalmente a asegurar la justicia y la legalidad de la Administración a través de medios no sujetos a formalidades. Se trata de una innovación que satisfará indiscutiblemente las profundas ansias de justicia del pueblo, extremadamente económica en su funcionamiento y de resultados apreciables en otros países, bien sea por la fiscalización inmediata o por la preparación de reformas (v. g., administración, prisiones, policía, corrupción, etc.). Su designación será competencia de la Asamblea legislativa. Hasta entonces, parece que su independencia podrá ser asegurada por un mecanismo de elección adecuado (propuesta del Gobierno y elección del Presidente de la República)".

Meses más tarde se plasma el acuerdo en el Decreto-ley número 212/1975, de 21 de abril (publicado en el *Diário do Governo* número 93 de la misma fecha) creando el cargo con la evocadora y primorosa denominación de *Provedor de Justiça*.

El texto se compone de 18 artículos y su Exposición de Motivos nos anuncia unos ambiciosos objetivos: De una parte "ejercerá una función de control sobre la Administración Pública, con la finalidad principal de garantizar las libertades fundamentales establecidas a favor de los ciudadanos".

Más adelante recalca esta idea, enlazándola con otra más amplia: "El Proveedor de Justicia será un garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y un factor decisivo en una verdadera y auténtica democratización de la vida nacional". Se hace, pues, recaer sobre él —con un excesivo optimismo— no solo la defensa de los derechos individuales sino que lo convierte en custodio y guardián de la democracia que se pretende instaurar, función que excede de las que se encomiendan a un órgano de este tipo, donde precisamente, debe estar al margen de los vaivenes y luchas políticas para salvaguardar su independencia y lograr el crédito y la confianza de la opinión pública.

De otra parte, se le asigna una función verdaderamente trascendental dentro del ordenamiento positivo del país y que constituye un valioso aspecto de la labor de los "Ombudsmans" escandinavos. Debe poner de relieve "las lagunas, defectos y deficiencias de las leyes y reglamentos y la existencia de disposiciones normativas inadecuadas o inoportunas, sugiriendo la revisión y coordinación de todo el conjunto de leyes del Estado y su adecuación a las necesidades de la vida nacional".

De la lectura el brillante preámbulo y del articulado se deduce que el legislador ha colocado sobre las espaldas del recién nacido una pesada carga muy difícil de llevar a buen puerto, con el grave riesgo del descrédito de la institución si las legítimas expectativas se transforman en amarguras ante su inoperancia. Peca de utópico quien piense que la sola implantación del "Ombudsman" va a solucionar los males que aquejan a una Administración y a un país, región o territorio.

2. ASPECTOS POSITIVOS DE SU REGULACIÓN

Puede decirse, en términos generales, que la reglamentación contenida en el Decreto-ley, encaja dentro de las más puras esencias de la institución sueca. De ella merece destacarse lo siguiente:

a) En cuanto a su *competencia y atribuciones*, tenderá fundamentalmente a asegurar la justicia y legalidad de la Administración Pública investigando las quejas de los ciudadanos contra la misma Administración y procurando las soluciones adecuadas (artículo 1.º). Su actuación abarca todos los sectores de la actividad

administrativa, incluyendo los entes locales y todos los servidores civiles del Estado, servicios y empresas públicas, entes locales y demás personas colectivas de derecho público. Quedan excluidos del control los órganos de soberanía indicados en el artículo 2.º de la Ley Constitucional de 14 de mayo de 1974, con la excepción en cuanto a los miembros del gobierno de los actos realizados en su superior dirección de la Administración, así como a las Fuerzas Armadas (artículo 5).

Siguiendo la regla del derecho comparado de que el "Ombudsman" carece de atribuciones para alterar las resoluciones administrativas aun cuando las considere inadecuadas, arbitrarias o contrarias a la legalidad, se establece tajantemente que no tiene competencia para modificar o anular los actos administrativos, pero se le concede la facultad de recomendar la modificación o anulación a las correspondientes autoridades administrativas.

Así mismo, su intervención no suspende el transcurso de los plazos para interponer los recursos administrativos o contenciosos (art. 14, núms. 1 y 2), de lo que, en principio, se infiere que el Decreto-ley ha seguido una vía amplia al permitir al particular acudir al *Provedor de Justiça* sin necesitar haber agotado la vía administrativa y sin haber utilizado previamente el cauce judicial, pero tan generoso principio queda paliado al señalarse en el artículo 8 que si "el interesado tuviere a su alcance una medida prevista en la ley se limitará a encaminalo a la entidad o servicio correspondiente". Ante la vaguedad de la expresión *medida prevista na lei* nos queda la duda del alcance que debe dársele, ¿es que solo puede iniciar su actuación el Proveedor después de haberse entablado todos los recursos administrativos? ¿o se precisa, además, la de los recursos jurisdiccionales? Si en la práctica se da esta segunda interpretación, supondrá un grave obstáculo para el reclamante y una onerosa limitación, al obligársele —como previo requisito de admisibilidad— a los gastos y demoras que todo procedimiento judicial lleva consigo. Los propósitos anunciados en el Preámbulo quedarían desvirtuados.

Cuando de las averiguaciones practicadas resultaren indicios de haberse cometido infracciones criminales o disciplinarias, se le impone el deber de ponerlo en conocimiento, respectivamente, del Ministerio Público o de la autoridad jerárquicamente compe-

tente para la incoacción del procedimiento disciplinario (art. 14, número 3). En el supuesto de comprobar que la reclamación ha sido hecha de mala fe o con negligencia grave promoverá la imposición de una multa, sin perjuicio de la responsabilidad judicial a que hubiere lugar (art. 16).

Caso de encontrar deficiencias legislativas, elevará sus propuestas al Presidente de la República, al Primer Ministro, al de Justicia y al Ministerio directamente interesado (art. 6).

Todas las entidades públicas deben prestar la colaboración requerida por el Proveedor, especialmente dando información, efectuando inspecciones a través de los servicios competentes y entregando documentos para examen, salvo los que deban ser mantenidos secretos por afectar a la seguridad, defensa o relaciones internacionales del Estado (art. 13).

b) En lo referente a la *iniciación y tramitación* se le otorgan amplísimas facultades. Puede actuar por propia iniciativa, efectuando las averiguaciones que considere adecuadas a consecuencia de hechos relacionados con la Administración Pública que de cualquier manera lleguen a su conocimiento (art. 9, núm. 1).

Ya es sabido, como el "Ombudsman" escandinavo, encuentra motivos de actuación de oficio por la lectura de la prensa, bien porque contenga directamente acusaciones contra la Administración, o bien porque se deduzca de sus informaciones, lo cual ya fue puesto de relieve en España hace once años por el entonces titular del cargo sueco, el señor Bexelius (25). Pues bien, el Decreto-ley portugués contiene un curioso mandato. El artículo 9, número 2 dice textualmente: "Para este efecto (la actuación por propia iniciativa) será enviado al Proveedor un ejemplar de cada

(25) ALFRED BEXELIUS: "La institución del Ombudsman en Suecia", en *Coloquio internacional sobre Información Administrativa organizado por la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno*, Madrid, 1965, p. 211. Precisamente este año, con motivo de un viaje realizado a la oficina sueca, el Sr. Bexelius me mostró un expediente, cuyo encabezamiento era una hoja de periódico. Leyéndole se encontró con la noticia de la inauguración de unos vuelos a París. En el primer viaje se había invitado a diferentes personalidades y entre ellos a la autoridad superior de la aviación civil. Por no considerar ético que quien debía fiscalizar la actividad de una Compañía aérea aceptara una invitación de ésta, inició su investigación que —según sus palabras— terminó forzando la dimisión del alto funcionario.

una de las publicaciones periódicas nacionales de carácter periódico”.

El otro medio de actuación es a instancia del particular mediante la presentación de reclamaciones, lo cual puede hacerse directamente o a través del Ministerio Público, quien las cursará inmediatamente por conducto de la Procuraduría General. Las quejas se harán por escrito consignando la identidad y, a ser posible, la firma. Cabe la presentación verbal, pero se reducirá a escrito, que el “queixoso assinará, sempre que saiba e possa fazê-lo” (artículo 7).

El procedimiento es gratuito, consignándose expresamente la innecesariadad de utilizar abogado (art. 8, núm. 3). El Proveedor goza de la más amplia libertad en la dirección y conducción del mismo. No está sujeto a formalismos y para la práctica de las pruebas, puede utilizar cuantos medios razonables considere apropiados. Se señala la posibilidad de solicitar directamente de los agentes del Ministerio Público la práctica de cualesquiera diligencias, las cuales serán cumplidas en el más corto espacio de tiempo y con prioridad sobre los demás servicios (art. 11). Se le faculta para realizar careos, o más bien, reuniones con las partes interesadas a fin de tener un mejor conocimiento del asunto y llegar a una posible conciliación (art. 12).

En cualquier momento puede archivar la reclamación bien en la fase inicial si no se trata de materia objeto de su competencia o resulta, con toda evidencia, que está desprovista de fundamento, o bien posteriormente al tener suficientes elementos de juicio (artículo 10). Cuando no se proceda al archivo inicial de la queja, preceptúa el artículo 12 que el jefe del departamento o sección o el funcionario afectado serán oídos antes de la decisión final.

c) *La estructura del órgano*, siguiendo la tendencia de casi todos los ordenamientos, es de carácter unipersonal, al cual se coloca en el vértice de la jerarquía administrativa, no solo porque se le concede la retribución de un Ministro (art. 3, núm. 2) sino porque se señala que podrá ser consultado por el Presidente de la República, por el Consejo de Estado y por el Gobierno sobre cualquier asunto relacionado con la Administración Pública (artículo 6, núm. 2).

El Proveedor es único para todo el territorio, tiene las mismas incompatibilidades que los jueces (art. 3, núm. 1), elige un Adjunto para que le sustituya en su ausencia o incompatibilidad, puede delegarle sus competencias y su remuneración es la de un magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 1.º, núm. 2, 2.º, núm. 3 y 3.º, núm. 2). No se fija el número de los colaboradores o personal de la oficina, pero habrá de solicitarlos a través del Primer Ministro o Ministro de Justicia, aunque se establece que el nombramiento debe recaer, "en la medida de lo posible" en miembros de la carrera judicial o del Ministerio Público, de las fuerzas armadas o funcionarios públicos (art. 4.º).

3. ASPECTOS NEGATIVOS

Los motivos de censura del Decreto-ley son pocos, pero de suficiente entidad como para enervar cuanto de positivo contiene el articulado. Se refieren al nombramiento y destitución, que afectan a la independencia del cargo y a la ausencia de un informe anual al Parlamento, que repercute en la publicidad de su labor y, por consiguiente, en el crédito que la opinión pública ha de concederle.

a) El *nombramiento* se aparta ya del modelo de los países nórdicos, donde la designación del "Ombudsman" se realiza exclusivamente por el poder legislativo y puede encuadrarse en el grupo de Estados y provincias en que interviene solo el ejecutivo: Inglaterra, Irlanda del Norte, Australia occidental, Nueva Escocia (Canadá), Francia y Grecia.

En efecto, el *Proveedor de Justicia* se nombra por el Presidente de la República mediante elección de una lista con tres nombres que le presentan el Primer Ministro y el Ministro de Justicia, debiendo ser renovada caso de que no acepte ninguno de ellos (artículo 2).

Sin embargo, lo verdaderamente grave reside en su *destitución*. Se deja al libre arbitrio del Presidente de la República, quien podrá cesarle de sus funciones en cualquier momento (art. 18), con lo cual tenemos que la independencia necesaria para desarrollar eficazmente su misión queda en entredicho. Si sus investigaciones van más allá de lo deseado por el Presidente y llega a re-

sultarle incómodo, tiene en su mano el cese fulminante sin necesidad de alegar justificación alguna. Este capital vicio de origen puede desnaturalizar la institución, convirtiéndola en un instrumento dócil y sumiso a los dictados presidenciales, en un escalón más, aunque sea al más alto nivel, de la burocracia administrativa.

Cabe una posibilidad de rectificación, puesto que el propio artículo 18 indica que el Proveedor y su Adjunto "se mantendrán en el ejercicio de sus funciones mientras la futura Asamblea Legislativa no determine lo contrario, pero el Presidente de la República podrá hacer cesar sus funciones en cualquier momento". Por vía de una futura reglamentación cabría condicionar la facultad de destitución del Presidente a una previa moción de la cámara con lo cual se lograría dotar al cargo de la independencia imprescindible ante el poder ejecutivo. Esta interpretación presenta la dificultad de conciliarla con el tenor literal del precepto, pero es la única posibilidad que encontramos de encuadrar la nueva figura dentro del grupo de derivados o trasplantes del "Ombudsman".

b) Otro grave defecto consiste en la *omisión del informe anual* que en todos los países debe presentar al Parlamento, al cual se le da publicidad, lo que, con independencia de la acogida y la eficacia posterior que obtenga en la propia cámara, tiene el saludable efecto de que todos puedan conocer las actuaciones de la oficina del "Ombudsman" y las anomalías o defectos del obrar administrativo. Así mismo, carece de la posibilidad —que en otros ordenamientos existe— de enviar informes especiales a la Asamblea cuando la Administración obstaculiza su labor o desatiende sus propuestas y recomendaciones. El Proveedor solo puede exponer el asunto al Primer Ministro y al Ministro competente, enviando copia al de Justicia (art. 17) y únicamente se le permite acudir a los órganos de información para publicar sus conclusiones cuando se trate de asuntos que hayan motivado la iniciación de procedimientos criminales o disciplinarios (art. 14, núm. 4).

c) Como puede verse, bien poco tiene en su mano. La publicidad de los resultados de sus trabajos, nada más se admite cuando se hayan iniciado actuaciones judiciales o sancionadoras, pero ¿qué puede hacer cuando a sus requerimientos la Administración responde con el silencio? ¿Y cuándo detecte casos de irregularidad

o corrupción? Podrá exponerlo al Primer Ministro y al Ministro competente, pero ¿y si afecta a los propios titulares de los Departamentos o a altos cargos de la pirámide administrativa? Creemos que muy poco, o nada, al carecer del respaldo parlamentario o, al menos, de la inamovilidad, máxime con la amenaza del cese en cualquier momento.

La lectura del Decreto-ley nos ha traído estas breves consideraciones. Es una lástima que un par de artículos puedan echar a perder un buen texto y que el *Provedor de Justiça* quede reducido a una oficina presidencial, ubicada en el vértice del poder ejecutivo pero enteramente sometida a sus mandatos. Representará un medio de autocrítica y autocorrección del sistema político y administrativo, pero solo en tanto en cuanto, el Gobierno y específicamente su Presidente le permitan actuar.

Tendrá un gravísimo riesgo: la utilización de un instrumento concebido para la corrección administrativa, con fines políticos. El Presidente podrá encomendar una investigación a fondo que pueda dañar a sus rivales políticos y silenciar o prohibir las que pudieran afectar a su propio partido.

Por ello, con la estructura que se nos ofrece, creo que debe rechazarse el calificativo de "Ombudsman" utilizado por la Exposición de Motivos, ni siquiera el de "quasiombudsman". Su similitud se halla con otros órganos diferentes, encuadrados en el sistema burocrático, como son, en Venezuela, el "Comisionado del Presidente para las denuncias, quejas y reclamos" (26) y en Filipinas, el "Comité de Quejas y Remedios" (27).

En suma, el *Provedor de Justiça*, garante de los derechos y libertades de los ciudadanos y factor decisivo en la verdadera y auténtica democratización de la vida nacional —según palabras del legislador— nos presenta la estampa de un coloso con pies de barro. Deseamos que la realidad no confirme nuestros temores.

(26) Véase el artículo de GUILLERMO QUINTERO: "La experiencia venezolana del Ombudsman presidencial", cit., pp. 314-315.

(27) Al ser elegido Presidente de Filipinas Ramón Magsaysay creó mediante la Orden de 30 de diciembre de 1953 la "Comisión Presidencial de Quejas y Remedios", a la que por Orden de 17 de marzo de 1954 cambió el nombre de comisión por comité. Su sucesor, Carlos P. García la abolió en 1958 creando un "Comité Presidencial de Administración, Actuación y Eficiencia". Véase en LEANDRO A. VILORIA: "El comité presidencial de quejas y remedios de las Filipinas", cit., pp. 215 y 218.

IV. IMPLANTACION EN ESPAÑA

1. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

Hasta ahora, las posibilidades de implantar en España el "Ombudsman" apenas han sido aludidas por la doctrina. Hace ya años Boquera proponía la creación de una institución especializada para fiscalizar el cumplimiento de las leyes por la Administración aunque vinculándola única y directamente al Jefe del Estado, pues "siendo este el titular de la potestad legislativa, aquella gozará de la independencia y fuerza necesarias para llevar a cabo su difícil misión" (28). Su interpretación de nuestras Leyes Fundamentales, le llevaba a considerar que el Jefe del Estado era el único titular del poder legislativo y las Cortes sólo tenían un papel colaborador con él, estimando que el nuevo órgano constituiría una auténtica forma de control de la Administración por el poder soberano, alegando que el "Ombudsman" y la "Prokuratura" también dependen exclusivamente del legislativo. Creo que habría una sensible diferencia entre el cargo cuya creación propone y el vigente en los sistemas sueco y soviético. Más bien hubiera sido semejante a aquel que impropriadamente se ha calificado de "Ombudsman presidencial", con los inconvenientes que comporta su subordinación a una persona que es titular del Ejecutivo.

Otra sugerencia se formula por De la Vallina, pero tomando como base un derivado del "Ombudsman", el *Mediateur* francés. A su juicio "parece conveniente pensar en la posibilidad de implantación de una institución análoga en nuestro país" para conocer e impulsar las reclamaciones o quejas de los particulares interesados ante un posible ejercicio abusivo de poder por parte de la Administración Pública. La ley francesa de 3 de enero de 1973 sería "un interesante punto de referencia" (29).

Nieto cuando expone que el Derecho administrativo moderno ha de arbitrar cauces jurídicos adecuados para la defensa de los

(28) JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER: *Derecho Administrativo y socialización*, Madrid, 1964, pp. 170-173.

(29) VICENTE DE LA VALLINA VELARDE: "La figura del Mediador en el derecho positivo francés", *Documentación Administrativa*, núm. 156, noviembre-diciembre, 1973, pp. 149 y 151.

derechos individuales y colectivos, enumera varios de ellos, uno de los cuales es el "Ombudsman" (30), pero no especifica más sobre este punto.

Torné, tras analizar la quiebra de los moldes clásicos del Estado de Derecho y ante la insuficiencia de la fiscalización jurisdiccional propone poner en práctica el sistema escandinavo de un control parlamentario sobre la actuación de la Administración, inspirado en el "Ombudsman" de los países del Norte de Europa. "De esta manera se conseguiría controlar por vía política lo que queda al margen de la judicial y constitucional". El control que postula "a través del "Ombudsman" intenta salvar la esencia y razón de ser del Estado de Derecho a la altura casi del siglo XXI". Al matizar, su propuesta se concreta en la designación por las Cortes de un procurador que, con total independencia del Ejecutivo, fiscalizara y pusiera en conocimiento de ellas las anomalías o daños para los derechos de los ciudadanos o los intereses de la nación (31). Ahora bien, esta propuesta, a base de un procurador, por su condición de tal y sin más bagaje jurídico que salvaguarde sus funciones, es escasa, pues será independiente del Ejecutivo si no forma parte de la asociación política que en ese momento gobierne y tampoco será independiente de la Cámara legislativa, en cuanto estará sujeto a presiones y maniobras políticas y no es imaginable que su labor pueda ser imparcial y objetiva. Tendrá los inconvenientes ya enunciados de las Comisiones parlamentarias de investigación y control, agravados por su concreción en una persona física. Su actuación podrá tender a revestir caracteres escandalosos cuando afecte a asociaciones políticas opuestas o a ocultar los hechos en el caso de que puedan manchar a la propia o afines.

Si el tema de la implantación del "Ombudsman" en España se plantea en profundidad, los juristas le dedican más atención y los políticos y opinión pública salen de la indiferencia actual hacia

(30) ALEJANDRO NIETO: "La vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo", cit., p. 27.

(31) JOSÉ TORNE JIMÉNEZ: "Algunas ideas sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública". *Documentación Administrativa*, núm. 167, septiembre-octubre de 1976, pp. 23-25.

esta institución e inician el estudio y la exposición de la viabilidad de su trasplante, los puntos de vista serán probablemente contradictorios —al igual que ha ocurrido en otros países— y no será fácil lograr una pacífica corriente de opinión, porque todo cuanto le circunda puede ser puesto en tela de juicio: desde la conveniencia de su creación hasta las atribuciones y responsabilidades que deben otorgársele.

Como es lógico, la introducción de una pieza nueva en un mecanismo en funcionamiento, debe hacerse con previa ponderación y cautela —a pesar de la acreditada adaptabilidad del “Ombudsman” en otros países— para evitar que se produzca una multiplicación inútil de los controles y se convierta en un elemento más del aparato burocrático. Al transplantar un árbol hay que tener en cuenta no solo la especie de éste sino también el nuevo suelo y las condiciones climáticas en que va a vivir y desarrollarse. No merecerá la pena instaurarlo, si, por razones de oportunidad política, se esgrime la enseña del defensor de las libertades individuales y de la democratización administrativa, pensando, en el fondo, convertirlo en una figura casi decorativa y dócil al Gobierno (o a las Cámaras legislativas). Si no existe el sincero propósito de convertirlo en un instrumento útil y valioso para los particulares, para el administrado anónimo y para la defensa de la legalidad frente a cualquiera, más vale que siga existiendo al otro lado de nuestras fronteras. No es lícito crear ilusiones indebidas, porque lo que menos necesita en este momento nuestra vida pública son desilusiones.

2. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE SU FUTURA REGULACIÓN

Vamos a exponer ahora algunas cuestiones que merecen especial consideración, con una brevísima referencia a otros ordenamientos, para que pueda optarse por unas u otras posibilidades.

a) *Denominación y condiciones de su titular*

En cuanto a la *denominación*, el derecho comparado nos ofrece las siguientes: “Ombudsman” en los países escandinavos. Delegado Parlamentario para la Administración, en Inglaterra y Nueva Zelanda; Comisario para las reclamaciones del público, en Israel y

— *Designación por el Parlamento a propuesta del ejecutivo.* En Quebec la elección se realiza por la Asamblea legislativa con mayoría de dos tercios a propuesta del primer ministro.

— *Designación por el ejecutivo a propuesto del Parlamento.* En Nueva Zelanda, el nombramiento recae sobre el gobernador general a propuesta de la Cámara de Representantes, la cual efectúa la elección de la persona para el cargo durante la primera o segunda sesión de cada legislatura. El mismo sistema se sigue en las provincias canadienses de Alberta, Manitoba y Nueva Brunswick. En Israel el controlador del Estado y Comisario para las reclamaciones del público es designado por el jefe del Estado a propuesta de la Comisión permanente del *Knesset* (Parlamento).

— *Designación por el ejecutivo con la consulta a miembros del Parlamento.* En la isla de Mauricio, Fidji y Guayana, el nombramiento se hace por el gobernador general, previa consulta con el primer ministro, y con los jefes de los otros partidos representados en el Parlamento.

— *Designación por el ejecutivo solamente.* En Gran Bretaña se nombra por la Reina, a propuesta del Primer Ministro. En Irlanda del Norte, Australia occidental y en la provincia canadiense de Nueva Escocia se hace por el gobernador sin intervención de las asambleas provinciales. En Francia y Grecia se nombra por Decreto en Consejos de Ministros. En Portugal por el Presidente de la República en terna propuesta por el primer ministro.

Nos inclinamos a que en la elección intervengan solo las Cortes, o mejor dicho, la futura Cámara baja (Congreso de los Diputados) que a su vez parece será elegida por sufragio universal. Es aventurado prever si en ella tendrán asiento representantes de pocas o varias asociaciones, por lo que el procedimiento para lograr el nombramiento puede variar. En los países escandinavos y Alemania rige el sistema de mayoría simple, pero nos parece más conveniente exigir un *quórum* reforzado, por ejemplo, dos tercios de los votos, por una razón derivada del hecho mayoritario que hoy registran los Parlamentos. La mayoría o coalición mayoritaria que domina la Cámara forma el Gobierno. Si el "Ombudsman" que va a fiscalizarle se designa por la mitad más uno, procederá de la misma extracción y es probable que se halle muy

para la investigación administrativa, en Australia. Protector del ciudadano en Quebec. Consejero Público en Nebraska. Comisionado del Presidente de la República para las denuncias, quejas y reclamos, en Venezuela. Defensor cívico, en Italia. Mediador en Francia. Proveedor de Justicia en Portugal.

En España, podría ser adecuada la denominación de Procurador General para la Administración o también las de Delegado General para la Administración, Delegado Parlamentario para la Administración (que sería ajustada si en su designación intervinieran las Cámaras legislativas) o Defensor del administrado.

El órgano a crear es preferible que sea *individual* a colegiado porque la responsabilidad por el buen o mal desempeño de sus funciones es más acusada. La preparación, competencia, prestigio y autoridad de la persona, designada —sobre todo en su primera andadura— tendrá casi tanta importancia como la normativa que respalde sus poderes. No bastará tener atributos legales, se precisará saber ejercitarlos.

Es por ello que los ordenamientos nórdicos han puesto especial énfasis en las condiciones que deben reunir los titulares del cargo. Así ha de ser “jurista de acreditada experiencia” en Suecia, “eminente jurista” en Finlandia, “ha de estar dotado de profunda cultura jurídica” en Dinamarca y debe reunir “los requisitos exigidos a los magistrados del Tribunal Supremo” en Noruega.

Nos parece más conveniente no exigir ninguna condición. Cierto que la formación jurídica le ayudará en su labor y muy especialmente su conocimiento de materias administrativas y del real funcionamiento de la Administración, pero no debe ser un requisito excluyente, puesto que puede suplirlo con una acertada elección de un reducido grupo de colaboradores. Lo importante serán, más bien, sus condiciones morales: honestidad, ecuanimidad y autoridad.

b) *Designación y cese*

El ideal sería el *nombramiento* por el Parlamento como se hace en los países escandinavos, desvinculándole totalmente del ejecutivo a quien precisamente debe fiscalizar, pero en este punto es donde se han producido más hondas modificaciones al trasplantar la institución. Esquemáticamente son las siguientes:

mediatizado en su labor. La imparcialidad y la independencia pueden lograrse mediante la exigencia de un *quórum* calificado, ya que habrá de contarse con el asentimiento de miembros de otras asociaciones. De todas formas, convendría la votación secreta para dar mayor libertad a la elección evitando que la disciplina de partido imponga un nombre.

En cuanto al *cese*, podría fijarse el de expiración del mandato parlamentario. Otros países señalan desde tres años (Dinamarca y Nueva Zelanda) hasta diez (Nueva Brunswick). En Inglaterra se le mantendrá en el cargo "mientras observe buena conducta" pero solo puede desempeñarlo hasta que cumpla sesenta y cinco años.

Debe preverse la posibilidad de su destitución, pero únicamente por la misma Cámara que le nombró, sin intervención del Ejecutivo. Sería lógico exigir, al menos, el mismo *quórum* que para su elección, los dos tercios, o incluso mayor, para obtener el más amplio consenso posible en una cuestión tan delicada como esta. En Suecia, Dinamarca y Alemania basta la mayoría simple, en Noruega, Israel, Quebec, Nebraska, Hawai y Iowa se exige mayoría cualificada.

c) *Ambito de su competencia*

Su competencia debe extenderse, como es lógico, a la Administración Pública y sus funcionarios. Ahora bien, ¿a toda ella? Creemos que la Administración Civil (comprendida la central, local e institucional) ha de quedar bajo su fiscalización. Ello puede tener un riesgo y es el de que pudieran llegar tal cantidad de reclamaciones que sería materialmente imposible atenderlas, yendo en descrédito del nuevo órgano. Por esto, parece una medida prudente excluir de la investigación, por ejemplo, la Administración Local o Institucional, o algunos órganos o Direcciones Generales de la Administración Central. La forma de instrumentarlo podría ser facultar al Gobierno para ir estableciendo de forma gradual el ámbito de aplicación de la ley a la vista de lo que ocurriera en la realidad.

La práctica puede traer sorpresas porque en Gran Bretaña, con este temor ante sus 55 millones de habitantes, las quejas presentadas el primer año de funcionamiento del Delegado Parlamen-

tario sólo fueron 1.069; el segundo, 1.120; el tercero, 645; el cuarto, 548 y el quinto, 573. En cambio, Israel con su reducido territorio y únicamente tres millones de población, da unas cifras increíbles. En el período comprendido entre el 22 de septiembre de 1971 al 9 de septiembre de 1972 se dirigieron directamente al Comisario para las reclamaciones del Público 7.490 quejas, más 2.349 copias de otras presentadas en varios organismos, lo que suma un total de 9.839. Entre el 11 de septiembre de 1972 y 26 de septiembre de 1973, fueron 6.762 y 3.450, respectivamente, con un total de 10.212 (32).

La Administración militar debe quedar fuera del control del "Ombudsman". Esta es la regla general. Los países que han querido supervisar las Fuerzas Armadas han creado un cargo paralelo (Suecia, Noruega y Alemania), excepto Dinamarca.

Otra cuestión a considerar es la Administración de Justicia. Con la excepción de Suecia y Finlandia, los jueces y tribunales no son fiscalizables. Frente a la alegación de la independencia judicial, se esgrime, en aquellos países, que ello no implica que deban estar exentos de responsabilidad por su actuación irregular o ilícita. Los informes y publicaciones en revistas nos dan cuenta de casos en que se ha sancionado a jueces a consecuencia de la intervención del "Ombudsman". Frente al argumento de que ya cuentan con sus propios órganos de vigilancia (en España, la Inspección Central de Tribunales) podemos contestar que también la Administración las posee (las inspecciones departamentales). Creo que gran parte de los defectos imputables a la Administración Civil, especialmente la lentitud y demora, también los padece la Administración de Justicia, entendida en sentido amplio. Cualquier letrado que acuda a los Juzgados sabe en que situación se encuentran, donde es asombroso no se pierdan los procedimientos, pero la mayoría de nuestros más representativos profesores universitarios son abogados en ejercicio y han guardado silencio sobre este punto. En principio, la fiscalización del "Ombudsman" sería beneficiosa para la actuación judicial, aunque estimo más acertado

(32) Datos tomados del cuadro estadístico de NATHALIE MARGUERITE KERBER: *L'Ombudsman israélien*, París, 1975, p. 61.

crear el cargo, en una fase posterior, con esta misión específica.

El control debe extenderse a algo más de lo que el artículo 34 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo llama "tardanzas, desatenciones y otras anomalías" y el 77 "defectos de tramitación y en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites", ha de indagar la finalidad de los actos administrativos, la arbitrariedad con que se ha hecho uso de la potestad discrecional, el abuso de la posición de prepotencia, etc. La investigación de cómo y por qué se conceden licencias, créditos y subvenciones oficiales daría motivos saludables de intervención. Los anglosajones subordinan la actividad del Delegado Parlamentario al concepto de *maladministration* (art. 5, núm. 1, a) de la Ley de 1967) (33).

d) *Atribuciones*

La tramitación del procedimiento ha de estar exenta de formalidades y plazos. Los administrados no deben verse atados por la existencia de trámites preclusivos. El "Ombudsman" tiene que contar con una amplia libertad en la conducción de su actividad y en la elección de las pruebas a practicar. Sus facultades deben ser amplias en cuanto al examen de documentos y entrada en las dependencias administrativas, lo cual afectará a la tradicional regla del secreto que preside el funcionamiento de los órganos administrativos. Según la Ley de Procedimiento Administrativo los interesados sólo pueden examinar los expedientes en el trámite de audiencia (art. 91). Aparte de ello sus derechos se circunscriben a conocer el estado de tramitación (art. 62) y obtener copia certificada de acuerdos que les hayan sido notificados (art. 63). Ahora bien, las actuaciones se llevarán en secreto.

Sus facultades en cuanto a la resolución deben estar desprovistas de efectos jurídicos, sin poder modificar resoluciones ad-

(33) Sobre el análisis de este concepto, véase GEOFFREY MARSHALL: "Maladministration", *Public Law*, Spring, 1973, pp. 32-44, donde se analizan los distintos casos que pueden darse y dice que nadie sabe su significado, ni los parlamentarios que elaboraron la Ley del Ombudsman, ni los ministros que presentaron el proyecto de ley, ni los miembros que votaron a su favor.

ministrativas y sin tener poderes disciplinarios. Se debe excluir de sus atribuciones la censura política y la anulación o reforma de los actos. Sus armas deben ser la convicción por el razonamiento y el prestigio. Claro está que si la Administración obstaculiza su labor o incumple sus recomendaciones debe poder acudir a los órganos superiores, al Parlamento e, incluso, a la opinión pública.

Esta es la regla general en el derecho comparado. En Dinamarca si el "Ombudsman" considera que un ministro es responsable con arreglo a las leyes civiles o penales, presenta un escrito en tal sentido a la Comisión especial del Parlamento; si estima que se ha cometido un delito, puede solicitar de la autoridad judicial la iniciación de un sumario; si aprecia la necesidad de procedimiento disciplinario, solicita de la autoridad competente la apertura del mismo; si no existen motivos para las actuaciones anteriores, comunica su criterio sobre la cuestión a la persona afectada (art. 9.º de las Directrices de 1962). En Nueva Zelanda, cuando se ha cometido una infracción, traslada su propio parecer motivado, con sus recomendaciones, a la Administración afectada, enviando copia al ministro competente. Si dentro de un término razonable no se ha tomado ninguna medida adecuada, puede ponerlo en conocimiento del primer ministro y del Parlamento (artículo 19 de la Ley de 1962). En Gran Bretaña si aprecia que la injusticia no ha sido reparada, o no va a serlo, puede remitir a cada una de las Cámaras del Parlamento un informe especial (artículo 10, 3). El mediador francés puede hacer públicas sus propuestas y recomendaciones mediante un informe especial al Presidente de la República y al Parlamento si no han sido atendidas (artículo 9.º).

Por ello no compartimos el criterio de Boquera (34) al propugnar que las decisiones del nuevo órgano tengan consecuencias jurídicas inmediatas mediante la anulación de los actos administrativos ilegales. Su propuesta se aleja de la institución escandinava y se aproxima a la *Prokuratura* en la U.R.S.S., donde si descubre una irregularidad tiene obligación de elevar una protesta a las

(34) JOSÉ MARÍA BOQUERA: *Ob. cit.*, p. 173.

autoridades que la ley señala y el sólo hecho de la presentación de dicha protesta suspende la ejecución del acto en cuestión (35).

3. BORRADOR DE LA LEY CREANDO EL PROCURADOR GENERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN

Finalmente vamos a aventurarnos en presentar un esquema que pudiera servir de base para la redacción de una futura ley, aun a sabiendas de los riesgos que ello encierra, especialmente derivados de dos puntos: la novedad de la materia y la incertidumbre de cuál será la futura regulación de las Cortes Españolas. Todos los que hemos intervenido en la elaboración de Anteproyectos de disposiciones generales sabemos que la mayor dificultad consiste en elaborar el primer texto. Una vez hecho, las adiciones, restricciones o modificaciones, los perfeccionamientos en suma, son más sencillos. Borrador es un "escrito de primera intención destinado a sufrir las correcciones necesarias", según señala el Diccionario de Casares. Este es el único sentido que tiene el presente texto, "sufrir" cuantas críticas y enmiendas sean necesarias con la esperanza de ver si se acomete la implantación del "Ombudsman" en España.

Debe hacerse notar que la forma de su elección por las Cortes dependerá de cual sea el papel que hayan de tener en el futuro ambos cuerpos colegisladores. Si el Congreso de Diputados y el Senado tienen los mismos poderes (con una equivalencia difícil de mantener en la práctica), la votación debería llevarse a cabo por las dos Cámaras. Ante la duda hemos optado por otorgar la competencia exclusivamente al Congreso. Así mismo, se presenta al artículo 2.º una redacción alternativa, dando entrada en la elección al Consejo del Reino, en base a nuestras Leyes Fundamentales (arts. 14 y 58 de la Ley Orgánica del Estado y 19 de la Ley Orgánica del Consejo del Reino), ya que si los altos cargos de la nación (Presidentes del Gobiernos, Cortes, Tribunal Supremo, et-

(35) Cfr. RENÉ DAVID: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, 1968, pp. 153-155 y WALTER GELLHORN: *Ombudsman and others*, cit., capítulo octavo (pp. 336-371) dedicado a la Unión Soviética.

cétera), se nombran por el Rey a propuesta, en terna, de aquél, cabe seguir el mismo sistema de designación, que tendría un encaje ortodoxo, aunque preferimos el primer procedimiento expuesto. No se plantean problemas de orden constitucional en relación con la introducción de la nueva figura, que podrían considerarse más adelante, caso de acometerse la tarea de su creación.

El texto es breve, recogiendo sólo los principios básicos y reglas esenciales. Se acompañan a pie de página unas notas de derecho comparado para ofrecer las opciones posibles.

El borrador es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO

1. Corresponde al Procurador General para la Administración velar por el adecuado funcionamiento de los servicios públicos y cuidar de que la actuación administrativa esté ordenada a la pronta y eficaz satisfacción del interés general (1).
2. Desarrollará su actividad con plena libertad e independencia, sin recibir órdenes o instrucciones de ninguna Autoridad (2).

ARTÍCULO SEGUNDO

1. El Procurador General será elegido durante la primera o segunda sesión de cada legislatura mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros integrantes del Congreso de los Diputados y será nombrado por el Rey a propuesta del Presidente de las Cortes.

(1) En la redacción del último inciso se ha seguido la que figura en el artículo 40,I de la Ley Orgánica del Estado.

(2) *Independencia.*

La independencia es una condición básica para asegurar un ejercicio adecuado de sus funciones.

Así lo afirman expresamente algunas leyes. En Dinamarca "el Parlamento establece las directrices generales que regulan la actividad del Ombudsman. Dentro de este ámbito, es independiente de aquél en el cumplimiento de sus funciones" (artículo 3.º de la Ley 1954).

En Noruega "desenvuelve sus funciones con plena autonomía y sin vínculos de dependencia del Parlamento" (artículo 2.º de la Ley 1962).

En Francia "en el ámbito de sus atribuciones, no recibe instrucciones de ninguna Autoridad" (artículo 2.º, Ley 3 enero 1973).

2. Su cese se producirá:
 - a) Al término de la legislatura durante la cual hubiere sido nombrado.
 - b) A petición propia, una vez aceptada su dimisión por el Rey.
 - c) Mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso de Diputados.
3. Tendrá el mismo régimen económico que el Fiscal del Tribunal Supremo y las incompatibilidades que reglamentariamente se determinen (o será incompatible con cualquier otro cargo público o privado, profesión o puesto electivo) (3).

ARTÍCULO SEGUNDO (redacción alternativa)

1. El Procurador General será nombrado por el Rey, a propuesta en terna del Consejo del Reino.
2. Su mandato tendrá una duración de cinco años y podrá ser reelegido por una sola vez. Su cese se producirá:
 - a) Por cumplimiento del plazo.
 - b) A petición propia, una vez aceptada su dimisión por el Rey.
 - c) Mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso de Diputados.
3. Tendrá el mismo régimen económico que el Fiscal del Tribunal Supremo y las incompatibilidades que reglamentariamente se determinen (o será incompatible con cualquier otro cargo público o privado, profesión o puesto electivo).

ARTÍCULO TERCERO

1. El Procurador General puede iniciar sus actuaciones por propia iniciativa o a instancia de persona interesada (4).

(3) *Retribución.*

Para marcar su separación del Gobierno, se ha evitado asimilarle a cualquier cargo administrativo y se le equipara a la más alta autoridad del Ministerio Público.

En el derecho comparado varía la equiparación. En Suecia y Dinamarca tiene el mismo trato económico que un Magistrado del Tribunal Supremo, y en Nueva Zelanda algo inferior. En Finlandia el del Ministro de Justicia. En Inglaterra 8.600 libras (fijado por la Ley). En Portugal, la remuneración es idéntica a la de un Ministro.

(4) *Iniciación a instancia de parte.*

Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania y Portugal no exigen ningún requisito subjetivo por parte del reclamante. Cualquier persona puede presentar una queja. Otras legislaciones exigen la condición de interesado.

2. Podrán presentar reclamaciones los particulares que hayan sufrido un perjuicio o agravio directo a consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos o de actuaciones administrativas que no satisfagan adecuadamente el interés general (5).
3. Para la intervención del Procurador General se requiere:
 - a) Que la solicitud esté fundada en los motivos a que se refiere el apartado precedente.
 - b) Que se formule dentro del plazo de un año desde que tuvo conocimiento del hecho (6).
 - c) Que el particular afectado no tenga o no haya tenido otro medio de defensa en vía administrativa, salvo cuando no hubiere podido ejercitarlo por causa ajena a su voluntad (7).
4. No obstante lo dispuesto en los apartados b) y c) del número anterior, podrán iniciarse las actuaciones si concurrieran circunstancias especiales que lo justifiquen.

(5) *Cauce para las reclamaciones.*

En cuanto al cauce que deben seguir los escritos se utiliza la vía directa del reclamante al "Ombudsman". Sólo cabe señalar dos desviaciones a esta norma: Gran Bretaña y Francia. Aquella nación fue la primera en apartarse del criterio general. La Ley de 1967 exige que los escritos se dirijan a un miembro de la Cámara de los Comunes, el cual decide si da traslado, o no, de la misma al *Parliamentary Commissioner*. Según el legislador francés de 1973 sólo cabe dirigirse al *Mediateur* a través de un diputado o senador, los cuales darán curso al escrito si estiman que entra dentro de su competencia y merece su intervención (artículo 6.º).

(6) *Plazo.*

Suecia, Finlandia, Alemania, Francia y Portugal no establecen plazo alguno para presentar las reclamaciones. Dinamarca fija el de un año, ejemplo que ha sido seguido por varios países. En Nueva Zelanda (artículo 14,2) y Gran Bretaña (artículo 6,3) son doce meses. Es frecuente encontrar el señalamiento del plazo de doce meses, pero que no opera como absoluta condición de inadmisibilidad, pues se permite al "Ombudsman" admitirla si lo considera conveniente.

(7) *¿Se debe agotar la vía administrativa y la jurisdiccional?*

En Suecia según el artículo 9.º del Reglamento de 1967 si la cuestión puede ser adecuadamente instruida y decidida por una autoridad diferente del "Ombudsman", y si tal autoridad no la ha examinado previamente, aquél puede trasladarla a ésta para su tramitación.

La legislación danesa, obliga a interponer previamente el recurso jerárquico correspondiente. El artículo 6.º de la Ley danesa de 1954 dice: "las reclamaciones contra actos sobre los cuales cabe recurrir ante una superior autoridad administrativa no pueden presentarse ante el "Ombudsman" sino cuando la autoridad superior no

ARTÍCULO CUARTO

El Procurador General podrá solicitar de las Autoridades competentes la emisión de informes, la exhibición o entrega de documentos y expedientes, interrogar o exigir la comparecencia de funcionarios y cuantas gestiones considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Tanto él como su personal tendrán libre acceso a las dependencias administrativas.

ARTÍCULO QUINTO

Los órganos y entidades de la Administración darán cuantas informaciones, datos o documentos sean requeridos, salvo cuando se trate de secretos oficiales o de asuntos que puedan afectar a la seguridad interior o exterior de la nación.

ARTÍCULO SEXTO

1. El Procurador General si considera que se obstruyen o entorpecen sus funciones o no se atienden sus propuestas, puede ponerlo en conocimiento, sucesiva o simultáneamente, del titular del Departamento correspondiente, del Presidente del Gobierno y del Congreso de Diputados.
2. Así mismo, podrá interesar de las Autoridades competentes la incoación de procedimientos sancionadores y formular denuncias ante los Tribunales de Justicia acerca de los hechos de que hubiere conocido en el ejercicio de su cargo y que pudieran ser constitutivos de delito o falta.
3. Contra sus decisiones no cabrá recurso alguno (8).

ha hecho pública su decisión". En Noruega (artículo 5.º del Reglamento de 1968) el escrito debe rechazarse de plano si puede utilizarse un recurso jerárquico, pero se debe instruir al reclamante sobre el procedimiento a utilizar y cabe también su admisión y examen cuando haya "fundados motivos de urgencia".

Otros ordenamientos conceden al "Ombudsman" facultades discrecionales para iniciar su actuación.

En cuanto a la vía jurisdiccional, las soluciones varían. Hemos preferido que no se obligue al interesado a tener que utilizarla previamente, para evitar los gastos y demoras consiguientes.

(8) *Carácter definitivo de sus resoluciones.*

Sus acuerdos, resoluciones o recomendaciones son irrecurribles. Contra ellos no cabe recurso alguno ante otro órgano. En los países escandinavos, el funcionario o autoridad que encuentre injusta o vejatoria la investigación a que ha sido sometido o la decisión adoptada, no tiene más vía que una de carácter informal, y es la de

ARTÍCULO SÉPTIMO

El Procurador General presentará un informe anual sobre el desempeño de sus funciones a las Cortes Españolas y al Presidente del Gobierno con las recomendaciones que estime oportunas sobre la mejora de la actuación administrativa o sobre las reformas legislativas que convenga introducir para subsanar lagunas o defectos. Dicho informe será publicado (9).

ARTÍCULO OCTAVO

El Procurador General designará un Adjunto y el personal necesario para el cumplimiento de su misión, en los que podrá delegar sus funciones. Su número y retribución figurará en los Presupuestos Generales del Estado. Cuando sean funcionarios públicos estarán en situación de actividad en sus Cuerpos de origen.

ARTÍCULO NOVENO

1. A las Fuerzas Armadas no les será de aplicación la presente Ley.
2. Se faculta a la Presidencia del Gobierno para dictar las disposiciones complementarias que sean precisas, así como para publicar una relación de los órganos o servicios de la Administración Pública que quedan excluidos de la fiscalización del Procurador General.

solicitar un examen cuidadoso de su caso a las Comisiones parlamentarias encargadas de fiscalizar los resultados de la actividad del "Ombudsman".

El primer texto legislativo recogiendo expresamente este principio pertenece a Nueva Zelanda, "los procedimientos y decisiones del delegado no pueden ser impugnados, revisados, anulados o llevados ante los órganos judiciales", salvo en caso de incompetencia. La norma se ha extendido a otros textos de América y Australia. Australia Occidental precisa que sólo el Tribunal Supremo podrá interpretar y dictaminar sobre la incompetencia.

(9) *El informe anual.*

(9) Regla sin más excepción que Portugal es la obligatoriedad de presentar un informe anual al Parlamento, conteniendo un balance de su actividad. Dicho informe se publica y puede ser conocido por cualquiera. Tal difusión constituye un arma eficaz frente a la Administración y el Gobierno. La publicidad del defectuoso o anormal funcionamiento de la actividad administrativa constituye un evidente poder persuasorio para su corrección.

En los países escandinavos, Israel y Gran Bretaña, el informe anual, antes de ser elevado al Parlamento, se remite a cada una de las Comisiones especiales designadas dentro de la Cámara para relacionarse con el "Ombudsman", las cuales lo examinan y emiten su opinión.

En algunos ordenamientos, el informe anual debe presentarse no sólo al legislativo, sino también al ejecutivo.