

## Aportación del Defensor del Pueblo al sistema de garantías del ordenamiento jurídico español

### INTRODUCCIÓN

El tema al que se dedican estas reflexiones consiste, no ya en una aproximación a la figura de la institución del Defensor del Pueblo desde una perspectiva general, sino en la valoración que de su funcionalidad puede hacerse tras años de vigencia en el ordenamiento jurídico español.

En la actualidad, la eficacia que esta figura está demostrando en campos no pensados para ella en un principio, obliga a una reflexión sobre los perfiles de la institución y el respaldo de la misma en favor de una mayor solidez en sus actuaciones. En este sentido, la evaluación de su regulación, así como de su trayectoria, nos acercará a la realidad del Defensor del Pueblo, permitiendo la proyección de esta institución en aquellos espacios que reclaman propiamente su presencia.

En efecto, tanto en el ordenamiento jurídico español como en los ordenamientos que adoptan esta figura, el lugar del Defensor del Pueblo debemos buscarlo en aquellos ámbitos donde las carencias garantistas de los sistemas establecidos resultan patentes. Aunque la duplicidad de garantías que, en algunos casos, se plantea con el Defensor del Pueblo, nunca debe resultar perjudicial; en ocasiones, puede

suponer un obstáculo innecesario. El análisis de las mismas nos llevará, por inercia, a considerar a esta novedosa institución como una garantía más, pero con una clara finalidad perfeccionista, es decir, dispuesta a intentar completar la protección que el ordenamiento jurídico pretende en favor de los derechos de individuos y grupos.

Como veremos, los problemas que subyacen a la configuración de la institución española van a tener reflejo en su funcionalidad. Sin embargo, son una muestra más del desarrollo que esta figura requiere para fomentar su operatividad. Además, el hecho de que España sea un Estado descentralizado ha venido a complicar aún más la estructura funcional de estas instancias. Sin duda, la indefinición del ombudsman que se pretendía para España hizo posible las actuales adaptaciones que, desde la propia institución, se han llevado a cabo, tanto desde el punto de vista formal como incluso, material.

En definitiva, ha sido la práctica de los Defensores del Pueblo (central y autonómicos), la que ha motivado el debate sobre la identidad de estas figuras en nuestro ordenamiento jurídico. Una absoluta delimitación de las mismas sería inconveniente por perjudicial, pero un cierto impulso por

parte de los poderes públicos, debería producirse, fundamentalmente porque estas instituciones están demostrando una gran operatividad práctica.

Sin más preámbulos, vamos a adentrarnos en el estudio de la figura española y, de manera más detallada, en aquellos aspectos que puedan llevarnos a una primera reflexión sobre la importancia que en el momento actual están alcanzando este tipo de garantías más flexibles e informales. Se trata de intentar llegar al auténtico significado y alcance que el Defensor del Pueblo puede adquirir y que, de hecho está adquiriendo, como mecanismo de garantía en el ordenamiento jurídico español. Para ello debemos partir, aunque sea brevemente, de su evolución: desde el amplio margen dejado por la Constitución, hasta el restrictivo marco de las normas de desarrollo.

#### 1. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA INSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La institución del ombudsman fue introducida en el ordenamiento jurídico español a través del texto constitucional. Sin embargo, hay que resaltar, por sus implicaciones posteriores, la falta de acuerdo que existió en torno a la configuración de esta figura durante los debates constituyentes.

Durante el proceso de elaboración del texto constitucional, concretamente del precepto que introducía esta institución en el ordenamiento jurídico español, hubo dos tendencias manifiestas: una, entender el Defensor del Pueblo como un órgano de control administrativo, y otra que lo entendía, principalmente, como un órgano de tutela constitucional.

Aunque no se puede hablar de un único modelo de ombudsman, ya que hemos de

tener en cuenta que los distintos ordenamientos jurídicos que introducen esta figura la moldean según su propia estructura organizativa, según las necesidades de su sistema y según las lagunas que vayan surgiendo en la práctica, la figura clásica responde a una *Magistratura de persuasión*' con funciones claras de control.

En este sentido, el problema de la falta de nitidez en los perfiles de la figura española, tal y como quedó reflejada en la Constitución, responde, como apuntó Alvaro Gil Robles, al hecho de que «ningún diputado o senador se plantea a fondo el problema». Además, la conclusión a la que llega este autor es que realmente los constituyentes ignoraban el verdadero alcance de la institución, mostrando un escepticismo total sobre el futuro de la misma. De hecho, daba la impresión de que lo importante era introducir, sin más, la nueva figura en nuestro ordenamiento jurídico, posponiendo, para un futuro no muy lejano, su regulación más detallada en una ley orgánica, en la que todos estaban de acuerdo. Esto justifica, en cierta medida, la amplitud y vaguedad del precepto constitucional.

De esta forma, el artículo 54 de la Constitución se limita a recoger, no elementos accidentales de la figura, sino el concepto, lo que es lo mismo, la finalidad de la propia institución. Con ello, esta fórmula remite todos los problemas a la futura ley orgánica.

La primera conclusión a la que podemos llegar es que la amplitud del texto constitucional permite barajar varias posibilidades en torno a la configuración jurídica del Defensor del Pueblo español. A la vista de las discusiones parlamentarias, el núcleo del problema o la dificultad principal residió en el intento de conciliar dos concepciones distintas de la institución del Defensor del Pueblo sin tener muy claro las

repercusiones que esto supondría. El temor a separarse del modelo clásico de ombudsman (Magistratura de persuasión) y la posible intromisión en competencias a favor de órganos fiscalizadores tradicionales (como, por ejemplo, el Ministerio Fiscal), supuso un freno "injustificado" en el desarrollo de una institución tan novedosa para nuestra tradición jurídica. El rechazo tajante a su intervención en procesos ordinarios de tutela es una clara prueba de que nuestros constituyentes no quisieron "arriesgarse" en un campo ciertamente desconocido y, sin pretensiones de introducir más innovaciones, dejaron esta misión de concreción en manos del futuro legislador.

Sin duda, esta actitud marcó la regulación futura de esta figura en la medida en que el actual artículo 54 de la Constitución española (en adelante CE) admite la comprensión de cualquiera de las dos vertientes, así como la determinación de un elenco de facultades tan amplio como quiera el legislador. La apertura semántica del precepto constitucional supone que el legislador puede concretar las facultades del Defensor libremente, así como ampliar el cuadro funcional para conseguir lo que, a nuestro juicio, tan sólo preceptúa el artículo 54: su finalidad.

Además, el constituyente español incluyó al Defensor del Pueblo dentro del grupo de instituciones y órganos del Estado sujetos a ley orgánica, cuestión que exige, conforme al artículo 81.2 de la Constitución, la mayoría absoluta del Congreso para fijar la regulación de esta figura.

Como institución relevante del Estado, el artículo 54 CE recoge, de manera expresa, la necesidad de regulación por ley orgánica del Defensor del Pueblo, aunque su vinculación a los derechos fundamentales como institución de garantía recogida en el Título I (Sentencia del Tribunal

Constitucional, STC, de 13 de febrero de 1981) también podría justificar esta regulación orgánica (artículo 81.1 CE)<sup>6</sup>.

Los trabajos parlamentarios que dieron lugar a esta ley de desarrollo (ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo), continuaron la línea seguida en los trabajos constituyentes. Es decir, se vuelven a analizar las facultades del Defensor del Pueblo y las restricciones a su legitimación activa en los procedimientos de tutela ante los tribunales ordinarios<sup>7</sup>.

Destacar que esta ley regula, más detenidamente, la facultad de control del Defensor del Pueblo que la institución del Defensor del Pueblo como órgano de garantía con facultades más amplias que las estrictamente de control, tal y como deja ver el artículo 54 de la CE. Baste decir que respecto a la legitimación constitucional, esta ley sólo le dedica un precepto de carácter puramente declarativo<sup>8</sup>.

En definitiva, esta ley orgánica que desarrolla el artículo 54 refleja el mismo espíritu que inspiró a los constituyentes: la falta de acuerdo en la configuración definitiva del Defensor lleva a la vaguedad de los preceptos legales y a dejar de lado problemas tan relevantes como la intervención procesal de esta figura en la defensa de los derechos del Título I de la Constitución, así como otras cuestiones que se alejan del tema de este artículo, como son la coexistencia de instituciones afines al Defensor en algunas Comunidades Autónomas, la relación de esta figura con el Parlamento, su relación con el resto de poderes públicos, el contenido de sus resoluciones y sus efectos, etc. Esta ley trata, solamente, algunas de estas cuestiones, pero de manera sucinta, lo que no resuelve las controversias y vacíos que en la actualidad se plantean.

En cualquier caso, lo que nos interesa resaltar es que tanto respecto de la función

genérica de garantía que le encomienda el artículo 54 CE, como de la función más específica de control sobre la actividad de la Administración Pública en la que insiste la ley orgánica, el objeto a proteger es el Título I de la Constitución; es decir, todo el núcleo dogmático del texto constitucional. Lo que ocurre es que no todo el Título I está protegido por los mismos mecanismos de garantía y con el mismo grado de intensidad, y aquí reside, y debemos buscar, la verdadera aportación de la figura del Defensor del Pueblo al ordenamiento jurídico español, concretamente, al perfeccionamiento del sistema de garantías.

#### II EL DESDOBLAMIENTO DE COMPETENCIAS

El hecho de que la Constitución configure al Defensor del Pueblo como institución de garantía del Título I, sin especificar o cerrar sus competencias para conseguir dicha finalidad, constituye un aspecto básico para la inmediata adaptación de esta figura a las distintas necesidades sociales que van surgiendo.

Así, durante los años que lleva funcionando el Defensor del Pueblo, hemos observado, siempre desde la lectura de los Informes anuales, una considerable evolución en los problemas e inquietudes sociales. Desde el año 1983, año en que se publicó el primer Informe anual, hasta el año 1997, las denuncias llegadas a la oficina del Defensor del Pueblo han puesto de manifiesto los problemas reales de la sociedad.

En un primer momento, la garantía de los derechos fundamentales, constituía un punto clave si queríamos construir y mantener un auténtico Estado democrático de derecho del que habíamos carecido duran-

te la dictadura franquista. El especial recelo hacia este núcleo dogmático era evidente y así quedó reflejado en las denuncias ciudadanas. En los últimos años, sin embargo, la atención se centra en los derechos socioeconómicos. En este sentido, el respeto a la connotación social de nuestro Estado también es reclamada con firmeza por los ciudadanos. El problema de fondo que, en estos casos, el Defensor trata de superar es el importante perjuicio económico que la Administración, con su actitud irresponsable, puede causar en los ciudadanos.

Teniendo en cuenta, por un lado, la distinta naturaleza de los derechos del Título I de la CE y, por otro, y derivado de esta circunstancia, el distinto nivel garantista que se le atribuye, vamos a analizar las facultades del Defensor desde este contexto. Sólo así podremos analizar su trayectoria y la potencialidad que ofrece en la práctica.

#### J. La legitimación constitucional del Defensor del Pueblo

La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer los recursos de amparo y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional implica una forma de reforzar la garantía que estos mecanismos de tutela suponen para el ciudadano, principalmente en el caso del recurso de inconstitucionalidad donde los sujetos privados carecen de legitimación<sup>3</sup>.

A pesar de que el Defensor del Pueblo no cuenta con ningún tipo de límite objetivo para la interposición de este recurso, esta institución ciñe su legitimación a la defensa, únicamente, del Título I de la Constitución, es decir, el Defensor interpreta su legitimación conforme al artículo 54 de la Constitución española<sup>4</sup>.

En general, esta legitimación constitu-

cional, derivada de la amplia configuración del Defensor del Pueblo como institución de garantía, resulta en ocasiones problemática. En especial, la legitimación para interponer el recurso de amparo supone, aún hoy, una cuestión no exenta de dificultades. Las dudas que en torno a su idoneidad plantearon en los debates constituyentes<sup>5</sup> fundamentan los problemas que en la actualidad se plantean respecto a la coherencia de esta facultad tal y como quedó recogida en el texto constitucional.

En un primer momento, el Defensor del Pueblo quedaba legitimado para ejercer la tutela de los derechos fundamentales conforme al artículo 53.2 de la Constitución<sup>6</sup>, es decir, se le otorgaba la posibilidad de instar "procesos" especiales en función del objeto que la Constitución le encomendaba. Sin embargo, las dudas en torno a la identidad misma de la institución y, por tanto, el temor a apartarse del modelo tradicional de ombudsman vigente en Europa, dieron marcha atrás a esta línea competencia) manteniendo, sin embargo, la legitimación del Defensor, únicamente en la vía constitucional. Así, esta legitimación resultó, desde un principio y, a nuestro entender, incoherente, por varias razones.

En primer lugar, *por la amplia legitimación que se le concede a los particulares en este recurso*. En segundo lugar, *por el carácter subsidiario del recurso de amparo español y, finalmente, por la legitimación que se le concede al Ministerio Fiscal*.

Ante estas contrariedades, ¿cómo justificar, entonces, la presencia del Defensor del Pueblo en el recurso de amparo constitucional?

La práctica ha demostrado que, a pesar de la amplia legitimación concedida a los sujetos privados, en ocasiones ha resultado necesario el apoyo del Defensor del

Pueblo para el acceso a la vía constitucional del titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, al concurrir determinadas circunstancias que, de una u otra forma, obstaculizaban tal acceso.

La indefensión ha sido, en estos casos, la circunstancia que ha motivado la intervención del Defensor en sede constitucional.

El artículo 46 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional establece una lista de legitimados para instar el recurso de amparo constitucional, distinguiendo según sean los motivos que provoquen el recurso.

El apartado a) del artículo 46 establece que en el caso del artículo 42, sean la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, los que puedan interponer el recurso de amparo constitucional<sup>7</sup>. Tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional, han aclarado el término de "persona directamente afectada", abarcando no sólo a quien afirme ser titular del derecho vulnerado sino también, en palabras de Almagro Nosete, «a toda persona que demuestre un interés legítimo en la preservación o reparación del mismo»<sup>8</sup>.

Esto supone la vigencia de un concepto amplio y abierto de legitimación, aunque siempre sujeto a la existencia de algún tipo de afectación, ya sea directa o indirecta<sup>9</sup>; por lo que al hilo de esta conclusión podemos deducir, por un lado, el reconocimiento de una "amplísima" legitimación a los particulares y, por otro, un escaso margen de acción para los órganos públicos legitimados en estos supuestos.

En cuanto al apartado b) del artículo 46 LOTC, este precepto prevé que en los casos de los artículos 43 y 44, estarán legitimados quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. En ambos casos se exige la existencia de una resolución judicial previa. Por ello, la legiti-

mación que se otorga a los particulares se abre únicamente a aquellas personas que hubieran sido parte en un proceso judicial anterior<sup>6</sup>. Pero también, y como matiza el Tribunal Constitucional, «a quienes, al ser considerados y admitidos como sujetos del proceso judicial, pudieron verse afectados por la resolución dictada en el mismo»<sup>7</sup>.

Ante este margen de legitimación, resulta difícil, al menos *a priori*, encontrar el sentido de la legitimación que la ley orgánica del Tribunal Constitucional le concede al Defensor del Pueblo.

En la práctica, y como ya hemos apuntado, esta institución ha intervenido cuando, entre otros supuestos, el particular se ha encontrado en una situación de indefensión provocada por lo que podríamos llamar «dudas acerca de su legitimación procesal»<sup>8</sup>. En estos casos, el Defensor del Pueblo instaría el amparo cuando el particular viera confusa o no muy clara su legitimación para interponerlo él mismo. Así, el Defensor ha dejado claro que si el alto Tribunal reconoce legitimación a los interesados, esta institución se inhibirá y habrá cumplido su finalidad, garantizar los derechos fundamentales de los particulares, en este caso, el derecho a la defensa, abriéndole el amparo.

En efecto, el papel que juega el Defensor es el de un órgano de defensa de los intereses generales, de la legalidad en su conjunto. Su intervención tiene carácter de *ad cautelam* en el supuesto de que no les fuera reconocida la legitimación a los afectados por no cumplir algún requisito legal. Estos casos suponen, claramente, una suplencia en el requisito de la legitimación por parte del Defensor del Pueblo para evitar una situación de indefensión hacia los interesados.

Por tanto, y a modo de reflexión, podemos decir que el hecho de que se otorgue

dicha legitimación a este tipo de órganos implica, a nuestro juicio, una doble intención. Por un lado, el interés que tiene el Estado en la defensa objetiva de todo el ordenamiento jurídico en tanto en cuanto los derechos fundamentales forman parte del núcleo principal del mismo y, por otro, en la tutela del particular, concretamente, en la protección del derecho fundamental vulnerado por la actuación de los poderes públicos. Aquí reside la justificación de la "intromisión" del Defensor del Pueblo, y también del Ministerio Fiscal, en este proceso constitucional.

Sin embargo, el problema de la indefensión también puede producirse en sede ordinaria y, para acudir a esta vía, el Defensor carece de legitimación. De esta forma, si al particular se le obstaculiza la vía primaria de tutela<sup>9</sup> (el amparo ordinario), es posible que, con ello, se le obstaculice, además, el acceso a la vía subsidiaria de garantía (amparo constitucional), o bien que se produzca en ésta la protección que, propiamente, debería de haberse llevado a cabo en sede ordinaria.

En efecto, el *carácter subsidiario* del recurso de amparo español exige que, en los supuestos de los artículos 43 y 44 de la LOTC, para acudir a la vía constitucional, previamente se haya acudido a la vía ordinaria como vía primaria de protección de los derechos fundamentales, tal y como lo preceptúa el artículo 53.2 de la Constitución. Es precisamente en estos supuestos donde se plantea el sentido y alcance de la legitimación de los órganos públicos en este recurso. Concretamente, respecto a la figura del Defensor del Pueblo, ya que estas dificultades parecen superadas en relación a la figura del Ministerio Fiscal.

En este sentido, el estatuto orgánico del Ministerio Público supone vía libre para

que éste desarrolle sus cometidos en los distintos ámbitos del Derecho; así, el Ministerio Fiscal puede intervenir en el proceso penal, como conductor del *ius puniendi* del Estado; en el proceso civil, respecto a concretos asuntos de carácter general, en representación de menores e incapaces, en el proceso contencioso ordinario y, desde la entrada en vigor de la Constitución, en la llamada justicia constitucional. Así pues, el Ministerio Fiscal ejercita las acciones procesales conducentes, en cada caso, a que los órganos jurisdiccionales competentes aseguren o restituyan la legalidad en cuantos supuestos se haya producido su perturbación o inobservancia. Por tanto, esta amplitud de funciones y de medios incluye la actuación procesal como un medio más para cumplir sus objetivos.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo carece de legitimación procesal para acudir a la justicia ordinaria ya que al menos la ley no le faculta expresamente para ello, aunque su objetivo también sea la defensa de los derechos de los ciudadanos y aunque su campo de actuación abarque la tutela de todo el Título I de la Constitución, justificación, a su vez, de la legitimación que tiene esta institución para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En este contexto surgen las dificultades, ya que el Ministerio Fiscal, en principio y con carácter general, cuenta con legitimación para plantear las vías previas necesarias y no así el Defensor del Pueblo, a pesar de su misma configuración jurídica en la LOTC. Es decir, el Defensor no podría iniciar la vía judicial ordinaria en los casos en que hubiera que agotarla, y el particular que acude a él careciera de legitimación para ello, o ésta resultara dudosa. En estos casos, parece que el Ministerio Fis-

cal debiera ser quien lo interpusiera a instancias del particular.

Si la vulneración del derecho no es subsanada en esta vía, el Ministerio Público será, por iniciarla, quien deba interponer el amparo constitucional.

Ante esta situación, ¿qué sentido tiene la legitimación sin límites que le concede la LOTC al Defensor del Pueblo? Parece que ninguno y, sin duda, éste es un punto de reflexión importante, fundamentalmente por la "identidad funcional" del recurso de amparo y de la institución del Defensor.

A pesar del carácter de ambos órganos, su legitimación procesal no resulta en estos casos equiparable, precisamente por las connotaciones funcionales de cada uno. La genérica y excesiva carga funcional que rodea a este Ministerio y la falta de identidad ciudadano-Ministerio Fiscal son razones que han servido de fundamento a quienes creen que el Defensor del Pueblo debe contar, al igual que el Ministerio Fiscal, con legitimación en la vía ordinaria.

Sin duda, la solución pasa por, o bien excusar al Defensor del Pueblo de agotar la vía previa en los casos en que el amparo constitucional resulta un recurso subsidiario, cuestión que no parece posible, o bien reconocerle legitimación activa en el proceso ordinario como vía primaria de tutela, con las correspondientes dificultades que ello comportaría.

Además, y a nuestro entender, el problema de la identidad del Defensor del Pueblo, y también del Ministerio Fiscal, en este recurso, se une a la identidad misma y al carácter del recurso de amparo constitucional, cuestión que hoy en día se está abriendo al debate. Sin duda se trata de un complejo tema que no podemos tratar en este artículo pero, al menos, queda indicado como otro punto importante de reflexión:

## 2. El control sobre la actividad de la Administración Pública

Igualmente, con la finalidad de perfeccionar y completar el sistema de garantías vigente, la Constitución española le concede al Defensor del Pueblo la facultad de fiscalización de la actividad de la Administración Pública.

Como ya apuntamos al analizar la configuración constitucional y legal de esta institución, la ley orgánica 3/1981, que desarrolla el artículo 54 CE, se ocupa de regular más detenidamente la facultad de control del Defensor, que la figura del Defensor del Pueblo como institución genérica de garantía. Sin embargo, de hecho, la fiscalización de la actuación administrativa se ha convertido, en los últimos años, en el fundamento principal de la actividad del Defensor, entre otras razones por el vertiginoso desarrollo de este aparato público y por las consecuencias que este hecho provoca sobre los derechos de los ciudadanos.

Precisamente, el tratamiento que la ley orgánica dio a esta facultad ha quedado obsoleto debido a la importancia que para los ciudadanos ha adquirido esta institución como órgano de control de la Administración Pública. La falta de remedios jurídicos eficaces ante la inoperancia e ineficacia administrativa fundamentan la necesidad de impulsar esta facultad fiscalizadora para que pueda resultar verdaderamente efectiva.

En la sociedad actual, el individuo se enfrenta con una doble problemática: por un lado, debe mantener una esfera de independencia respecto del Estado, para ejercitar libremente sus derechos; pero, por otro, necesita de su intervención para suplir las necesidades que él mismo no puede proporcionarse.

La relación entre la Administración y los ciudadanos, por su especial intermediación, provoca que este órgano público -necesario para individuos y grupos- entrañe riesgos para los derechos y libertades de los ciudadanos que se relacionan con ella, viéndose desprotegidos por conductas públicas que resultan, en ocasiones, abusivas e irregulares. Como apunta García de Enterría, ya no basta frenar la acción del Estado para garantizar los derechos del individuo sino que, además, es necesaria la intervención del mismo para suplir las necesidades individuales y colectivas que proporcionen a los ciudadanos un mínimo razonable de subsistencia. La Administración se presenta no tanto como una amenaza para la libertad de los ciudadanos sino, más bien, como el soporte necesario de la propia existencia de éstos<sup>25</sup>.

Esta dependencia del ciudadano respecto de la Administración provoca la necesidad de establecer controles y garantías, teniendo en cuenta el desarrollo y la evolución que se está produciendo en este enorme aparato burocrático. De hecho, éste es el denominador común de todas las sociedades modernas y, en este sentido, el foco de reflexión que llama a los estados a emprender tareas de reconfiguración de los sistemas de garantía ya establecidos.

Volviendo al ordenamiento jurídico español, la ley orgánica del Defensor del Pueblo (LOOP) recoge esta facultad de control pero, además, establece unos parámetros que permiten una fiscalización administrativa más allá de la estricta legalidad, ya que el artículo 103.1 de la CE permite, además, un control sobre los modos de operar de la Administración Pública<sup>22</sup>. Así, y conforme a la LOOP, no sólo la vulneración de los derechos y libertades de los ciudadanos será objeto de garantía, sino también los daños y perjuicios que los

ciudadanos sufran como consecuencia del incumplimiento, por parte de la Administración, de los principios generales a los que la Constitución sujeta su actividad (artículo 103.1)<sup>23</sup>. En este contexto, el artículo 103.1 CE complementa la garantía del Título I, abriendo el campo de los actos administrativos fiscalizables por esta institución.

Como ya hemos apuntado, el Título I comprende una serie de derechos de naturaleza muy heterogénea, cuyo grado de protección difiere de unos a otros. Esta gradación ha provocado que la labor garantista del Defensor se centre, principalmente, en la defensa de aquellos núcleos dogmáticos más desprotegidos por el ordenamiento jurídico, como son los Principios rectores del Capítulo III del Título I, donde no se plantean los problemas de duplicidad de garantías que hemos visto respecto a los derechos fundamentales y libertades públicas. Sobre éstos existe un fuerte sistema de garantías del que carece el Capítulo III.

La cuestión a analizar no es ya el sentido de la institución del Defensor del Pueblo en el entramado garantista, sino la *aportación de esta figura ante el déficit de garantías que se plantea sobre este núcleo dogmático*.

Los derechos fundamentales, en cuanto componente estructural básico del orden constitucional, vinculan no sólo a los individuos sino también al Estado y, por tanto, a la Administración<sup>24</sup>. Precisamente, dada su importancia como fundamento del «orden político y de la paz social», la Constitución refuerza los mecanismos de garantía hacia estos derechos, asignando especial relevancia a la misión de los jueces y tribunales.

En cambio, los Principios rectores no entran dentro de la esfera de protección del

artículo 53.2 CE. Es el apartado tercero de este precepto el que determina las condiciones para la eficacia de estos Principios. Este precepto establece su «carácter informativo» para todos los poderes públicos y su condición de "derechos subjetivos" cuando lo dispongan las leyes que los desarrollen".

Las dificultades que rodean la vigencia de estos principios condicionan la adaptación y, por tanto, la efectividad de los mecanismos tradicionales de garantía hacia los mismos. Estas dificultades, que deben ser superadas para su realización efectiva, dependen, sin embargo, de circunstancias que no siempre pueden ser controladas. De aquí los problemas en torno a su realización y garantía.

Así, y derivado de su formulación constitucional, estos principios necesitan, para tener verdadera fuerza normativa, de la intervención del legislador. Mientras tanto, los principios del Capítulo III no se constituirán en auténticas obligaciones jurídicas.

La segunda dificultad que concurre sobre estos principios es su carácter relativo, ya que dependen, en gran medida, de la disponibilidad de recursos económicos. La doctrina coincide en este punto, aunque algunos autores como Pérez Luño<sup>26</sup> centran más el problema en la distribución de los medios existentes. De esta forma, la realización de estos derechos dependerá, no sólo de factores económicos, sino también políticos.

Por tanto, a la indeterminación legal de estos derechos hay que añadir la indeterminación material que les rodea. Pero además, concurre un tercer problema que afecta directamente, no ya a la realidad de estos derechos, sino a su ejercicio; es el *modus operandi* de la Administración Pública. De una eficaz prestación administrativa <lepen-

derá un adecuado disfrute de estos derechos. En este sentido, el artículo 103.1 conecta claramente con el Título I de la CE y, de manera especial, con su Capítulo III.

Expuestos, aunque brevemente, estos problemas y dificultades, ¿qué aportación supone entonces la figura del Defensor del Pueblo para la garantía de estos derechos?

En cuanto a la *labor de impulso de la actividad legislativa*, el Defensor cuenta con la posibilidad de dictar las llamadas "recomendaciones". Es decir, cuando no existe una regulación en torno a un asunto concreto, el Defensor del Pueblo puede denunciar el vacío legal existente, motivando la necesidad de que exista una regulación al respecto, o cuando se está en pleno proceso de elaboración de una ley, el Defensor puede aportar cuantos datos considere pertinentes con el fin de mejorar la eficacia futura de esa ley, e incluso cuando una norma ya está en vigor, el Defensor puede disuadir al órgano competente de la posible inconstitucionalidad de la ley, contando, para este último caso, con el respaldo de su legitimación ante el Tribunal Constitucional.

Lo que es cierto es que el impulso de la actividad legislativa no es fácil de conseguir por otras vías. El recurso de inconstitucionalidad español no se muestra como un mecanismo adecuado para ello, porque no permite valorar las omisiones del legislador. Se trata de un juicio de ley, y es este texto y su adecuación a la Constitución el motivo y fundamento de este recurso.

En cuanto al problema de la *disponibilidad de recursos económicos y su distribución*, la labor del Defensor tendría nuevamente un carácter persuasivo, intentando que los poderes públicos atiendan determinadas necesidades sociales con carácter prioritario. Se trata de conseguir cambios, y esto dependerá de la razonabilidad con

que el Defensor del Pueblo fundamente su sugerencia o recomendación, así como del apoyo que pueda prestarle el Parlamento.

Finalmente, el Defensor del Pueblo puede encontrarse con la *ineficacia administrativa* como obstáculo que dificulta el pleno ejercicio de estos derechos. Tanto la deficiente actuación administrativa como su inactividad constituyen conductas englobables dentro del concepto de "mala administración", acuñado por la doctrina para designar estas conductas administrativas irregulares y no siempre legales. Esta actitud pública resulta especialmente grave en el campo de los derechos socioeconómicos que reclaman una intensa y eficaz actividad por parte de los poderes públicos con el fin de asegurar al individuo lo que Forsthoff denominaba como *el espacio vital efectivo*<sup>27</sup>.

El papel que en este caso cumple el Defensor del Pueblo es de denuncia directa a la administración implicada. Sin embargo, y como han aclarado los titulares de la institución central, esta intercesión institucional, con ser importante, no resuelve el problema de fondo. El Defensor logra resolver el caso concreto, intentando abonar el terreno para la resolución, desde la propia administración, de una problemática que de manera uniforme se asoma en todas las administraciones públicas. Para ello, la Administración debe mostrarse receptiva a la tarea del Defensor y, para impulsar y dar mayor efectividad a una institución que se mueve en el ánimo de la sugerencia, sería necesario revisar sus carencias jurídicas en este ámbito. Concretamente, y como ha sugerido Parejo Alfonso, parece conveniente -dados los logros obtenidos para esta figura en este campo-, una reflexión en torno a las resoluciones que puede adoptar el Defensor frente a la Administración". Resultaría muy positivo, en aras de perfec-

cionar el cuadro de garantías vigente, reforzar las posibilidades del defensor sin perder, por otro lado, el carácter persuasivo que debe caracterizar a esta institución. Reforzar en cierta medida este carácter, supondría evitar que la Administración pudiera proyectar sobre el Defensor del Pueblo la impasibilidad que, en ocasiones, muestra frente al ciudadano.

### 3. La función mediadora

Dado el carácter de "Magistratura de persuasión" que caracteriza a la figura del Defensor del Pueblo, los buenos resultados de sus investigaciones sin duda van a estar en directa conexión con la buena voluntad de los distintos organismos públicos, destinatarios de la acción del Defensor.

En este contexto, el Defensor del Pueblo tendría la facultad de "recordar" a los poderes públicos sus obligaciones constitucionales, acercando el factor social (que acude a esta institución) a los órganos estatales. Para ello, la institución debe buscar los mecanismos que sean necesarios para lograr acuerdos que permitan alcanzar objetivos y soluciones a los problemas que colectivamente individuos plantean hoy en día. En este caso, el diálogo y el consenso en torno a la problemática social está dando buenos resultados, pero al depender de voluntades concretas, el acuerdo no siempre se alcanza.

La ley no previó la figura del Defensor del Pueblo como mediador entre la sociedad y el poder público, función que se debería impulsar y, por tanto, objetivar, ya que se encuentra en la esencia misma de la institución. Algunos ven en el Defensor del Pueblo un medio para reformar la Administración, sobre todo por su papel en la "detección de problemas" y en "el im-

pulso de soluciones". Esto se puede trasladar a ámbitos muy amplios, pero «todo ello dependerá de la amplitud y generosidad con la que se contemple el ámbito propio de actuación del Defensor del Pueblo»<sup>29</sup>.

Para algunos autores, como Parejo Alfonso, la mediación no es una ampliación de funciones del artículo 54 de la CE, porque este precepto dice que una ley orgánica regulará la institución como alto Comisionado de las Cortes designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Pública. La defensa de los derechos del Título I puede comprender una multiplicidad de funciones, todas las que se puedan reconducir a esa defensa".

Existen múltiples materias en las que el acuerdo Administración-ciudadanos llevaría a una toma de decisiones más acordes con las necesidades sociales y ajenas a cualquier conflicto social. Así, por ejemplo, en materia de medio ambiente, para decidir la ubicación de instalaciones molestas, nocivas e insalubres, también a la hora de adoptar medidas para la planificación, por ejemplo económica, sanitaria, medidas de reestructuración o reconversión de sectores productivos, medidas que provocan efectos que pueden ser muy lesivos para las personas implicadas directamente, que sin duda pueden estar justificadas por el interés público o por las necesidades económicas. Se trata, como apunta Antonio Rovira, de lograr, mediante el acuerdo, que los efectos individuales de las distintas medidas a aplicar sean lo menos gravosas, y compatibles con la finalidad de ésta<sup>31</sup>.

Así, este autor resalta que para realizar esta labor de acercamiento, de participación de los ciudadanos en la gestión y responsabilidad de los asuntos colectivos, resulta necesario que las partes se pongan de

acuerdo y, por lo tanto, en muchos casos resulta conveniente que alguien facilite el acercamiento, el diálogo y el compromiso. Pero, además, resulta necesario que intervenga alguien que tenga la confianza y el respeto, permitiendo a los particulares y a la Administración la economía de tiempo y dinero en la resolución de muchos conflictos que mediante *la razón, la lógica, la prudencia y, sobre todo, el sentido común*, lograrían una solución rápida y satisfactoria, y todo ello sin menoscabo de las garantías jurisdiccionales que las partes pueden utilizar libremente y en cualquier momento<sup>32</sup>. En este sentido, el Defensor del Pueblo sería un mediador que, como tal, colaboraría para encontrar una solución al conflicto, que fuera correcta y buena para ambas partes y para el interés general.

En la práctica, tanto la institución del Defensor del Pueblo central como las figuras afines de carácter autonómico, han llevado a cabo esta función arbitral. La consolidación de este tipo de instancias, por su carácter netamente imparcial, ha llevado a algunos colectivos a confiar en su mediación, sometiendo la distinta problemática que se plantea a su consejo y decisión",

De hecho, en 1995 se apeló al Defensor del Pueblo para la creación de un seminario que tuviera como objeto el tema de la mediación y sobre la oportunidad de reformas legislativas que permitiesen a esta institución realizar tareas de mediación y arbitraje entre la Administración y los ciudadanos. El grupo parlamentario de Izquierda Unida - Iniciativa para Cataluña formuló una petición el 25 de septiembre de 1995, en la que instaba al gobierno las reformas legislativas que diesen mayor utilidad a esta función del Defensor y mejorasen «su papel de engarce entre la sociedad y la Administración pública?».

En cualquier caso, y a modo de reflexión desde la propia institución del Defensor del Pueblo, resulta necesario, más que nunca, instrumentar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, ya que no todo conflicto debe sustanciarse ante los tribunales, sino que «la nueva cultura administrativa aboga por la implantación de técnicas de mediación, arbitraje, conciliación, y acuerdo entre Administración y ciudadanos, con el fin principal de evitar el litigio judicial». Este "procedimiento" puede contribuir, en alguna medida, a descongestionar los tribunales, buscando acuerdos que no sean contrarios a la ley ni supongan siempre una cobertura que prime los intereses privados sobre los públicos, y al revés. Estas instituciones contribuirán, sin duda, a "educar" a la administración y a acercarla a los ciudadanos.

#### CONCLUSIONES

En cuanto a la *configuración del Defensor del Pueblo en el ordenamiento jurídico español*, la elección del constituyente al optar por un precepto constitucional abierto supone la fácil adaptación de esta figura a las necesidades que vayan surgiendo en la práctica. De hecho, algunas de sus funciones, como hemos visto, ni siquiera cuentan con una mención expresa en la regulación legal.

Sin duda, la ventaja es clara y esto ha permitido que el Defensor del Pueblo español haya alcanzado, por sí mismo, cotas de eficacia impensables en algunos ámbitos.

El objetivo de garantía de los derechos del Título I de la Constitución es el fundamento de la institución española. A partir de aquí, todas las facultades encaminadas hacia este objetivo son posibles.

Ahora bien, existen algunos aspectos que el legislador debe dilucidar, al menos en el momento actual y dada la eficacia que esta figura está demostrando en la práctica, ya que en 1981 se dejaron en el aire.

Este fue el caso de la *legitimación del Defensor en el recurso de amparo constitucional*. La situación infravalorada en la que cae esta institución al contar con esta legitimación parcial, provoca el que se plantee la necesidad de prolongar dicha *legitimación* a la vía ordinaria. En ningún caso esto debe implicar una mayor intervención del Defensor en la vía procesal, pero sí completar el marco de facultades de esta institución para la defensa de los derechos constitucionales, tal y como se lo encomienda la Constitución. El recurso de amparo debe ser subsidiario del llamado amparo ordinario, y el Defensor del Pueblo debe contar con la legitimación necesaria para plantear este recurso. No se trata de desnaturalizar la esencia de esta figura, sino de concluir o completar la "tímida" configuración que el constituyente comenzó pero, a nuestro juicio, no concluyó.

En cuanto a *la acuitad de control sobre la actividad de la Administración Pública*, el Defensor del Pueblo español ha demostrado con su actuación la necesidad de que exista una cierta fiscalización sobre aquellas conductas públicas que, sin ser ilegales, no responden a los principios que la Constitución les marca como inspiradores de su función. En esta "tierra de nadie" es donde, a nuestro entender, deben potenciarse las facultades del Defensor. Allí donde los sistemas de control tradicionales no llegan, hay espacio para esta institución.

El control del Defensor sobre las administraciones públicas supone, ante todo, un *complemento* muy importante para la intervención de instituciones que propiamente tienen esta función dentro de la Adminis-

tración. El Defensor, en este sentido, supervisa y fiscaliza la actuación de la Administración, impulsando la intervención de aquellos órganos que tienen en sus manos, propiamente, poderes de resolución.

Además, dado que del *modus operandi* de la Administración depende, en gran medida, el ejercicio pleno de los derechos de contenido socioeconómico y, teniendo en cuenta el débil soporte garantista sobre el que se asientan, parece razonable y necesario que se fomente esta novedosa forma de control y garantía que supone el Defensor del Pueblo. Para ello, la ley orgánica debiera regular más detenidamente esta función, en aras de hacer realidad la potencialidad que esta institución está demostrando en un ámbito, en el que nunca pensó el legislador, y que resulta ser hoy una señal de identidad de la garantía que puede suponer el Defensor del Pueblo para los Principios rectores de la política social y económica.

En definitiva, el Defensor del Pueblo es una institución que ha evolucionado con la sociedad y con sus problemas, adecuándose a los mismos "a pesar de su regulación legal". Una catalogación definitiva redundaría en perjuicio de esta figura que nunca debe mantenerse estática ni aferrada a un modelo determinado que, por otro lado, no existe. La figura del Defensor surge para hacer frente a una serie de necesidades que los instrumentos tradicionales no solventaban y que, en cada ordenamiento, no resultan ser uniformes. Pues bien, el temor a reformas sobre esta institución, basándose en un posible alejamiento de su esencia no tiene sentido, si resulta que mantenemos un modelo íntegro sin eficacia práctica. Por todo ello, es necesario un mayor compromiso por parte de los órganos destinatarios de su actividad de garantía y fiscalizadora, para que la finalidad que

se pretenda con esta institución resulte, efectivamente, un complemento importante para el sistema de garantías vigente o, lo que es lo mismo, contribuir a hacer realidad la ambiciosa finalidad que el constituyente encomendó a este Comisionado.

MARÍA JOSÉ MARTÍN CORCHETE  
Profesora del Área de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho  
Universidad de Salamanca

1. Así lo denominó ANTONIO LA PERGOLA. Magistratura de persuasión en tanto en cuanto el ombudsman carece de poderes resolutorios y es, precisamente, el peso de la motivación de sus "resoluciones", el factor que respaldará su labor, que en ningún caso tendrá fuerza vinculante. *Vide* "Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada". *Revista de Estudios Políticos*, N° 7 (1979), p. 75.

2. ALVARO GIL ROBLES. *El Defensor del Pueblo*, Cuadernos Civitas. Madrid, 1979, p. 30.

3. Artículo 54 de la Constitución Española, «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales».

4. *Vide*: CORTES GENERALES. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, 1980.

5. El Defensor del Pueblo como Magistratura de Persuasión o, el Defensor del Pueblo como "Magistratura de acción", es decir, con atribuciones que sobrepasan el campo de la sugerencia o de la recomendación.

6. Dice así el artículo 81 CE: «1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.» El Título I CE trata precisamente «De los derechos y deberes fundamentales».

7. El artículo 162.1-a) legitima al Defensor del Pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y el artículo 162.1-b) lo legitima para interponer el recurso de amparo constitucional.

8. Artículo 29 LODP. «El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

9. Artículo 162.1-a) CE: Están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad «el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas». Artículo 162.1-b) CE: Están legitimados para interponer el recurso de amparo, «toda persona natural y jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».

10. Así, el Tribunal Constitucional aclara en la STC 150/1990, de 4 de octubre, la denuncia que plantea la parte demandada en torno a la concurrencia de un defecto de legitimación en el Defensor del Pueblo para intervenir en este recurso de inconstitucionalidad, puesto que «esta institución sólo puede actuar, conforme a la ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, en defensa de los derechos comprendidos en el Título ICE», función que delimita -a juicio de los demandados- las competencias de la institución. El Tribunal Constitucional rechaza esta objeción, «por la sola y simple razón de que los artículos 161.1-a) CE y 32.1 Ley orgánica del Tribunal Constitucional reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo».

11. *Vide*: CORTES GENERALES. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Tomo I, 1980.

12. El artículo 46 del anteproyecto de Constitución decía así: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto Comisionado de las Cortes Generales, para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, quien en todo caso, podrá ejercer las acciones a que se refiere el apartado dos del artículo anterior»; este artículo hacía referencia al procedimiento preferente y sumario, ante los tribunales ordinarios, para la tutela de determinados derechos, y al recurso extraordinario de amparo, ante el Tribunal Constitucional.

13. El supuesto contemplado en el artículo 42 comprende las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes Generales o de cualquiera de

sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

14. J. ALMAGRO NosETE. *Justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 1980, p. 234.

15. El Tribunal Constitucional ha realizado una importante labor para conceptualizar el término "interés legítimo". *Vide* SSTC 60/1982, de 11 de octubre; 257/1988, de 22 de diciembre; 25/1989, de 3 de febrero; 47/1990, de 20 de marzo, entre otras.

16. El artículo 43 hace referencia a las violaciones de derechos y libertades susceptibles de amparo originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades y funcionarios, siempre que se haya agotado la vía judicial procedente de acuerdo con el artículo 53.2 CE.

En cuanto al artículo 44, hace referencia a las violaciones de estos mismos derechos y libertades cuando tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Pero establece unos requisitos que necesariamente deben concurrir: que se hayan agotado los recursos utilizables en la vía judicial; que la violación del derecho le sea imputable directamente y de forma inmediata al órgano judicial y que se haya invocado formalmente en el proceso, el derecho constitucional vulnerado.

17. *Vide* STC 106/1984, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 1º.

18. *Vide*, a modo de ejemplo, STC de 8 de febrero de 1982 y la STC de 12 de julio de 1982.

19. Artículo 53.2 CE: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo 2º ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...»

20. Sobre este complejo tema, *vide* J. GoNZÁLEZ PÉREZ. *Derecho Procesal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1980; J. ALMAGRO NosETE. *Justicia constitucional. Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson, 1980; V. ÜIMENO SENDRA y J. GARBERI LLOBREGAT. *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*. Madrid: Colex, 1994; P. CRUZ VILLALÓN. "El recurso de amparo constitucional I. El juez y el legislador", en el volumen colectivo *Los procesos constitucionales*. Colección Cuadernos y Debates,

Nº 41. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992; P. PÉREZ TREMPES. "El recurso de amparo Constitucional II. Aspectos procesales". */idem*; A. DE LA ÚLIVA SANTOS. "Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria: causas, ámbitos y alivios de una tensión". En: *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales: dos ensayos*. Madrid: McGraw Hill, 1996; F. CAAMAÑO DoMINGUEZ. "El recurso de amparo y la reforma peyorativa de los derechos fundamentales: el denominado contra-amparo". *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, Nº 47 (mayo-agosto, 1996).

21. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1992, p. 72.

22. Artículo 103.1 CE: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

23. Para GTRÓN CARO, esta interpretación plantea el problema de si realmente el constituyente quiso configurar al Defensor del Pueblo como una institución que supervisara cuestiones de legalidad ordinaria y de eficacia, o como una institución de garantía del Título I CE. No obstante, para este autor, dada la amplitud de los ámbitos de protección material de los derechos constitucionales, particularmente de los contenidos en el Capítulo III del Título I («Los Principios Rectores de la Política social y económica»), es difícil pensar en supuestos de hecho que sean objeto de presentación de quejas por vulneración de la legislación ordinaria que, de una u otra forma, no sean reconducibles a algún derecho constitucional. *Cfr. Régimen jurídico del Defensor del Pueblo andaluz*. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, pp. 31-32.

24. *Vide*: STC 53/1985, Fj 4º, donde el TC pone de manifiesto el carácter de los derechos fundamentales como «componente estructural básico del orden constitucional». Así, «De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado».

25. Artículo 53.3 CE: «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la ju-

risdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

26. *Cfr.* A. PÉREZ LUSO, *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, pp. 37-38.

27. Así, son frecuentes los retrasos y demoras en la resolución de solicitudes de prestaciones, denegaciones improcedentes, tardanza en el abono de pensiones. En estos supuestos el perjuicio económico puede ser muy importante, pero en áreas como las de sanidad, bienestar social o medio ambiente las consecuencias pueden ser tan graves como para afectar a la vida de las personas. No sólo se trata de proteger una digna calidad de vida sino, en ocasiones, la propia vida. *Vide*: Informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

28. Este autor parte de la necesidad de clasificar los distintos tipos de resoluciones teniendo en cuenta la clase de conductas públicas a las que van dirigidas. De lo que se trataría es de que la ley orgánica distinguiera, por un lado, la gravedad de la conducta administrativa y, por otro, y derivado de esa gravedad, los efectos distintos de cada resolución, buscando una mayor implicación de la administración afectada. L. PAREJO ALFONSO. "El defensor del Pueblo como institución de control de la Administración Pública", Ponencia II, en *Diez años de la ley orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*. Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo. Madrid: Universidad Carlos III, 1992.

29. Informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, año 1994, p. 1337.

30. L. PAREJO ALFONSO. Ponencia II, *Cit.* p. 155. En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ DÉGANO, en su intervención en la Ponencia II de la misma obra, p. 145.

31. A. ROVIRA VIÑAS. "El derecho de queja". *Revista de Estudios Políticos*, N° 94 (octubre-diciembre 1996), p. 178.

32. */bid.*, p. 179.

33. En el Informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente al año 1984 se hace referencia al conflicto entre TV3 (televisión autónoma catalana) y TVE, en donde el *Sindic* catalán (Defensor de la Comunidad Autónoma de Cataluña) y el Defensor del Pueblo llevaron a cabo una función mediadora. Algunos informes de comisionados autonómicos aluden a este papel de mediador y hacen referencia a conflictos entre comunidades de vecinos y la administración, sindicatos y colectividades inmigradas enfrentadas con este órgano público. Así, en el informe del *Valedor do Pobo* (defensor de la Comunidad Autónoma de Galicia) correspondiente al año 1992 se recoge la intervención de esta institución en un conflicto desatado entre vecinos de varios lugares de Lobios y Entrimo por una parte, y la empresa de electricidad de Portugal. Se fijaron puntos y soluciones importantes, resultando esta experiencia muy positiva y fructífera.

34. *Cfr.* Informe anual del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, año 1995, p. 28.

## ¿Conserva su valor la Constitución en el Estado Social?



Universidad Externado de Colombia  
 tBI OTE'A  
 HEMEROH.C.A

Para cualquier estudioso del derecho constitucional, resulta muy sugerente el artículo de Dieter Grimm sobre el futuro de la Constitución'. Desde luego, no se trata de ninguna disquisición de futurología. Su objetivo no es pronosticar el devenir de cierto texto constitucional, ni aventurar predicciones sobre la transformación de los contenidos de alguno de los vigentes o de los mecanismos para garantizar su eficacia. Su pretensión es mucho más profunda y arriesgada. Consiste en efectuar una prospección de la idea de Constitución, a partir del papel que juega en medio de las vicisitudes del mundo actual. ¿Qué posibilidades tiene la Constitución para seguir cumpliendo su cometido en las circunstancias en que se debaten las sociedades regidas por ella? Con el objetivo de acometer una reflexión en este sentido, el avezado jurista germano se sitúa en una denodada postura escéptica, desde la cual pone en entredicho la propia utilidad de la Constitución como medio para regular los conglomerados humanos del presente y del futuro. La pregunta fundamental que se propone contestar es si la Constitución tiene aún capacidad para regular la política; si todavía dispone de bríos suficientes para hacer frente a las mutaciones sociales que acompañan los albores del final

del milenio, en los países en donde ella viene desempeñando la capital tarea de reglamentar el ejercicio del poder político. En concreto, le interesa saber hasta qué punto la Constitución logra conservar su eficacia en el ambiente forjado por la moderna actividad estatal de promoción del bienestar, que no era todavía previsible en la época en que aquélla tuvo su origen.

Este problema tiene consecuencias de gran calado. Bajo su planteamiento no subyace un análisis de probabilidades acerca de la derogación de una o de todas las constituciones. Tras él está en juego un fenómeno de efectos mucho más intrincados e insospechados. Se trata de asumir conciencia de que, sin haberse cambiado ni una sola coma de ninguna de las constituciones vigentes, como por arte de birlibirloque han sufrido una "caída de validez". En otras palabras, se trata de poner al descubierto una pérdida de valor prescriptivo de la Constitución, una disminución paulatina y soterrada de su capacidad para someter el poder político a sus designios, que encontraría su causa en los más recientes avatares enfrentados por el Estado, y que enajenaría a la Constitución su papel protagónico característico. El asunto no es en absoluto un dislate o una bachillería. Es una cues-