



EL MARC INTERNACIONAL DE LA INSTITUCIÓ DE L'OMBUDSMAN

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

EL MARC INTERNACIONAL DE LA INSTITUCIÓ DE L'OMBUDSMAN

Rafael Ribó

Síndic de greuges de Catalunya i membre de la Junta de
l'Institut Internacional de l'Ombudsman

Joan Vintró Castells

Catedràtic de Dret Constitucional. Universitat de Barcelona

Ignacio Aragonés Seijo

Professor de Dret Constitucional. Universitat de Barcelona

Lidón Gasull Figueras

Investigadora en Dret Internacional. Universitat de Barcelona

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Segona revisió: Abril de 2016
Primera revisió: Octubre de 2015
Primera edició: Maig de 2014
El marc internacional de la institució de l'ombudsman. Maig 2014
Maquetació: Síndic de Greuges

Imprès sobre paper ecològic

Disseny original: America Sanchez
Foto portada: © Síndic de greuges

Síndic de Greuges de Catalunya
Passeig Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel. 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat



ÍNDEX

PREÀMBUL

I. INTRODUCCIÓ

II. FONTS REGULADORES

1. RELACIÓ DE TEXTOS I TRETOS GENERALS

- a. Nacions Unides: Assemblea General
- b. Consell d'Europa: Assemblea Parlamentària
- c. Consell d'Europa: Congrés de Poders Locals i Regionals
- d. Consell d'Europa: Comissió Europea per a la Democràcia a través del Dret (Comissió de Venècia)
- e. Unió Europea
- f. Unió Africana: Assemblea de la Unió Africana
- g. Unió Africana: Comissió Unió Africana (UAC) i Associació Africana d'Ombudsman i Mediadors (AOMA)
- h. Organització d'Estats Americans: Assemblea General

2. NATURALESA JURÍDICA

III. CONFIGURACIÓ GENERAL

1. NECESSITAT

2. RANG NORMATIU DEL RECONeixEMENT

3. FINALITAT, NATURALESA I POSICIÓ INSTITUCIONAL

4. ÒRGAN UNIPERSONAL O COL·LEGIAT

5. ÀMBITS TERRITORIALS

6. ESPECIALITZACIONS

IV. INDEPENDÈNCIA

1. ESTATUT JURÍDIC

- 1.1. Qualitats personals i professionals. Inelegibilitats
- 1.2. Designació
- 1.3. Mandat
- 1.4. Cessament
- 1.5. Incompatibilitats
- 1.6. Prerrogatives
- 1.7. Retribució
- 1.8. Garanties d'actuació: obligació de col·laborar amb l'ombudsman

2. AUTONOMIA ORGANITZATIVA

3. AUTONOMIA PRESSUPOSTÀRIA

V. FUNCIONS I ÀMBITS D'ACTUACIÓ

1. FUNCIONS

- 1.1. Supervisió de l'Administració pública
- 1.2. Protecció i defensa dels drets i les llibertats
- 1.3. Promoció de la bona governança i la bona administració
- 1.4. Intermediació entre els ciutadans i l'Administració: garantia d'accés a la informació i de la transparència
- 1.5. Autoritat per a la prevenció de la tortura
- 1.6. Institució nacional de promoció i protecció dels drets humans

2. ÀMBITS D'ACTUACIÓ

- 2.1. Administracions públiques nacionals, regionals i locals
- 2.2. Administració de justícia
- 2.3. Subjectes privats que gestionen serveis públics o presten serveis d'interès general

VI. FACULTATS

1. PRINCIPIS D'ACTUACIÓ: ACCESSIBILITAT CIUTADANA, GRATUÏTAT, CELERITAT, CONFIDENCIALITAT, TRANSPARÈNCIA
2. PARÀMETRES D'ACTUACIÓ: LEGALITAT INTERNACIONAL I NACIONAL; CRITERIS DE BONA ADMINISTRACIÓ
3. GARANTIES D'ACTUACIÓ: ACCÉS A LA INFORMACIÓ, AL PERSONAL I A LES DEPENDÈNCIES DELS ÀMBITS D'ACTUACIÓ
4. INVESTIGACIÓ DE QUEIXES DELS CIUTADANS I INVESTIGACIÓ D'ACTUACIONS D'OFICI
5. EMISSIÓ DEL RESULTAT FINAL SOBRE LES INVESTIGACIONS I LES ACTUACIONS
6. ATENCIÓ A LES CONSULTES DELS CIUTADANS
7. ACTUACIONS COM A AUTORITAT PER A LA PREVENCIÓ DE LA TORTURA
8. ACTUACIONS COM A INSTITUCIÓ NACIONAL DE PROMOCIÓ I PROTECCIÓ DELS DRETS HUMANS
9. ACTUACIONS COM A AUTORITAT PER A L'ACCÉS A LA INFORMACIÓ
10. LEGITIMACIÓ PER INTERPOSAR RECURSOS DAVANT D'ÒRGANS JURISDICCIONALS
11. DIFUSIÓ I PUBLICITAT DE LES ACTUACIONS I DECISIONS

VII. RELACIONS AMB EL PARLAMENT

VIII. COOPERACIÓ INTERNACIONAL

1. RELACIONS DELS OMBUDSMEN AMB ELS ORGANISMES INTERNACIONALS
2. ORGANITZACIONS I ASSOCIACIONS INTERNACIONALS D'OMBUDSMEN

IX. CONCLUSIONS

X. NOTA SOBRE ELS AUTORS

PREÀMBUL

Avui dia els ombudsmen representen una oportunitat institucional de contribució a la renovació de la democràcia. És cert que formalment tenen una existència que data de la seva creació per part de la monarquia sueca el 1809, però no és menys cert que aquesta figura no es va estendre per altres democràcies fins ben bé mitjan i darrerria del segle XX.

En els temps actuals, davant dels reptes als quals s'enfronten les democràcies, la funció dels ombudsmen es veu incrementada tant pel concepte de defensa dels drets com per les noves atribucions que se'ls donen.

Cal assenyalar, però, la situació contradictòria que viuen els ombudsmen en aquests moments, ja que quan semblen més necessaris que mai per garantir els drets de les persones en un món tan canviant i enmig d'una crisi estructural que afecta totes les relacions socials, al mateix temps s'albiren temptacions de silenciar-los o de fer-los desaparèixer amb arguments de manca de recursos i d'estalvi de diner públic.

Per això, té una gran importància que en un món cada cop més globalitzat els organismes internacionals s'hagin anat definint, cada vegada amb més claredat i precisió, sobre el paper dels ombudsmen i en defensin l'existència i la consolidació institucional.

Aquesta és una tendència que ha de ser coneguda i difosa per la comunitat d'ombudsmen, ja que afegeix una nova i més elevada dimensió a qualsevulla de les definicions legals existents en diversos nivells, estatals, regionals o locals.

Per això, des del Síndic de Greuges de Catalunya, i a partir dels aprenentatges que hem tingut en les nostres relacions internacionals, ens ha semblat oportú endinsar-nos en la recerca dels elements definitoris internacionals sobre el rol dels ombudsmen en les democràcies actuals. Ho hem fet amb l'ajut i la col·laboració de l'acadèmia, mitjançant el treball directe dels professors Vintró, Aragonés i Gasull. Durant els darrers mesos hem intercanviat redactats i aportacions sobre el text que aquí oferim. Ha estat una experiència positiva de síntesi entre la visió universitària i la institucional. I això també ha estat possible gràcies a l'aportació financera de CaixaBank, que ha cobert part de les despeses d'aquest treball de recerca.

Ara oferim aquesta petita aportació a tot el món dels ombudsmen amb voluntat de divulgació i de continuïtat de compromís amb les nostres institucions. Ens posem a disposició de tot tipus d'intercanvi i d'aprenentatge que aquest text pugui suscitar. I caldrà estar amatents per fer l'actualització dels termes que conté a mesura que avanci la consideració i el reconeixement dels ombudsmen en els organismes internacionals.

Rafael Ribó

Síndic de greuges de Catalunya i membre de la Junta de l'Institut Internacional de l'Ombudsman

I. INTRODUCCIÓ

Any rere any s'observa un interès creixent de les organitzacions internacionals –sobretot del Consell d'Europa i de les Nacions Unides– en la implantació i l'enfortiment de la institució de l'ombudsman com a mecanisme de garantia institucional dels drets humans. Es pot observar, a més, que alguns pronunciaments i informes dels organismes internacionals en aquesta matèria han estat aprovats per unanimitat dels representants parlamentaris dels estats membres. Partint d'aquest fet, l'objecte d'aquest estudi és descriure el marc internacional dels principals trets característics de l'ombudsman i subratllar la rellevància que el reconeixement d'aquesta peculiar figura transcendeixi l'àmbit estrictament dels estats i assoleixi un nivell supraestatal.

II. FONTS REGULADORES

1. Relació de textos i trets generals

En el marc internacional, la institució de l'ombudsman s'aborda des de diferents sistemes internacionals: universal (Nacions Unides) i regional (Consell d'Europa, Organització d'Estats Americans i Unió Africana).

En el sistema universal, els textos que tracten la figura de l'ombudsman es componen principalment de resolucions aprovades per l'Assemblea General de les Nacions Unides. Aquestes resolucions no són jurídicament vinculants per als estats part, però poden contribuir a crear una pràctica generalitzada entre els estats.

En els sistemes regionals, la institució de l'ombudsman està prenent cada dia més força i els textos que la regulen, malgrat que no imposen mandats obligatoris per als estats, contribueixen a la progressiva implantació de la figura de l'ombudsman en els diferents sistemes nacionals.

Tot i que en els diferents sistemes internacionals es pot observar un interès creixent en la institució de l'ombudsman, encara es pot constatar una preponderància dels textos internacionals de l'àmbit del Consell d'Europa respecte d'altres sistemes. Exemples d'aquesta preponderància són les diferents resolucions de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa (en endavant, APCE) i del Congrés de Poders Locals i Regionals del Consell d'Europa (en endavant, CPLRCE), així com altres documents rellevants de diversa naturalesa, com ara la compilació sobre la institució de l'ombudsman de la Comissió de Venècia del Consell d'Europa. No obstant això, és important destacar que en l'àmbit de la Unió Africana s'han fet importants avenços en els últims anys gràcies a la Comissió de la Unió Africana i l'Associació Africana d'Ombudsmen i Mediadors amb, l'adopció el 2014 de la declaració OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation. Per la seva banda, l'Assemblea General de l'Organització d'Estats Americans, tot i que no aborda en detall la institució de l'ombudsman, posa en relleu la importància d'aquesta institució per a la defensa dels drets humans i la necessitat de col·laboració del Sistema Interamericà de Drets Humans amb els diferents ombudsmen estatals.

En el decurs d'aquest estudi també es fa al·lusió en alguns punts al Defensor del Poble Europeu, tot i que aquesta institució és pròpia del funcionament intern de la Unió Europea i no pertany en sentit estricte al marc internacional. Tanmateix, la singularitat de l'ordenament de la Unió Europea i la rellevància d'aquesta figura al seu si fan oportuna aquesta referència per a la potencial influència de la seva configuració i les seves pràctiques en els estats membres.

Nacions Unides: Assemblea General

- El papel de los ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos (A/RES/67/163, 20 diciembre 2012).
- El papel de los ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos (A/RES/65/207, 21 diciembre 2010).
- El papel de los ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos (A/RES/63/169, 18 diciembre 2008).
- Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (A/RES/48/134, 20 diciembre 1993). L'annex recull els "Principis relatiu a l'estatut de les institucions nacionals".
- El papel de los ombudsman, mediadores y demás instituciones nacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos humanos (RES 69/168 18 de diciembre de 2014)

a) Consell d'Europa: Assemblea Parlamentària

- Strengthening the institution of Ombudsman in Europe. Parliamentary Assembly Resolution 1959 (2013), 4 October.
- The institution of Ombudsman. Parliamentary Assembly Recommendation 1615 (2003), 8 September.

b) Consell d'Europa: Congrés de Poders Locals i Regionals

- Best practices of implementation of human rights at local and regional level in member states of the Council of Europe and other countries. Resolution 365 (2014), 25 de març.
- The office of Ombudsman and local and regional authorities. Resolution 327 (2011), 18 d'octubre.
- The office of Ombudsman and local and regional authorities. Recommendation 309 (2011), 18 d'octubre.
- On regional Ombudsperson: an institution in the service of citizen's rights. Recommendation 159 (2004), 4 de novembre.
- On the role of local and regional mediators/ ombudsmen in defending citizen's rights. Resolution 80 (1999), 17 June. L'annex recull els "Principis que governen la institució del mediador en els àmbits local i regional".
- On the role of local and regional mediators/ ombudsmen in defending citizen's rights. Recommendation 61 (1999), 17 de juny.

c) Consell d'Europa: Comissió Europea per a la Democràcia a través del Dret (Comissió de Venècia)

- Compilation on the Ombudsman institution. CDL (2011) 079, 1 de desembre. Aquest document constitueix un recull d'extractes de les opinions emeses en els informes i estudis sobre aquesta matèria.

e) Unió Europea:

- Tractat de la Unió Europea, Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007 (Tractat de Lisboa, TUE).
- Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE).
- Reglament del Parlament Europeu, de juliol de 2014 (RPE).
- Estatut del Defensor del poble europeu, Decisió del Parlament Europeu sobre l'Estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions, aprovada pel Parlament el 9 de març de 1994 (DO L 113 de 4.5.1994, p. 15) i modificada per les decisions de 14 de març de 2002 (DO L 92 de 9.4.2002, p. 13) i de 18 de juny de 2008 (DO L 189 de 17.7.2008, p. 25).

f) Unió Africana: Assemblea de la Unió Africana

- Carta africana sobre democràcia, eleccions i governabilitat, adoptada per la 8a sessió ordinària de l'Assemblea, Etiòpia, 30 gener de 2007.

g) Unió Africana: Comissió Unió Africana (UAC) i Associació Africana d'Ombudsman i Mediadors (AOMA)

- OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, adopted at the OR Tambo International Airport, el 26 febrer de 2014.

h) Organització d'Estats Americans: Assemblea General

- AG/RES. 1505 (XXVII-O/97), Apoyo a los intercambios de experiencia a nivel internacional entre los ombudsmen, de 5 de juny de 1997.
- AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98), Apoyo a la labor de los defensores del pueblo, defensores de los habitantes, procuradores o comisionados de derechos humanos (ombudsmen) en el marco del fortalecimiento democrático en el hemisferio, de 3 de juny de 1998.
- AG/RES. 1670 (XXIX-O/99), Apoyo a la labor de los defensores del pueblo, defensores de los habitantes, procuradores o comisionados de derechos humanos (ombudsmen) en el marco del fortalecimiento democrático en el hemisferio, de 7 de juny de 1999.
- AG/RES. 2132 (XXXV-O/05), Fortalecimiento de los sistemas nacionales de derechos humanos de los Estados Miembros y apoyo a la labor de los Defensores del Pueblo, Defensores de los Habitantes, Procuradores o Comisionados de Derechos Humanos (Ombudsmen), de 7 de juny de 2005.
- AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06), Fortalecimiento de los sistemas nacionales de derechos humanos de los Estados Miembros y apoyo a la labor de los Defensores del Pueblo, Defensores de los Habitantes, Procuradores o Comisionados de Derechos Humanos (Ombudsmen), de 6 de juny de 2006.

2. Naturalesa jurídica

Com s'ha vist en l'apartat anterior, els textos internacionals que tracten la institució de l'ombudsman són resolucions, recomanacions i declaracions emanades d'organitzacions internacionals polítiques d'abast general o regional (ONU i Consell d'Europa), i més en particular d'alguns dels seus òrgans representatius (Assemblea

General i Assemblea Parlamentària) i consultius. La doctrina internacionalista considera que, en principi, aquestes resolucions i recomanacions no tenen una naturalesa jurídicament vinculant. Ara bé, aquesta mateixa doctrina també subratlla que, en termes generals i sens perjudici de les especificacions concretes de cada cas, les resolucions i les recomanacions adoptades per les organitzacions internacionals esmentades en aquest estudi poden tenir efectes i conseqüències importants.

De primer, s'assenyala que aquestes resolucions i recomanacions posseeixen una autoritat política, fins i tot moral, atès que poden contribuir a fer evolucionar el dret internacional i el dret intern dels estats i, fins i tot, poden acabar esdevenint costum internacional, com és el cas de les resolucions de l'Assemblea General de les Nacions Unides. En aquest sentit, pel mer fet de pertànyer a una organització internacional els estats membres tenen un deure genèric de respectar les resolucions i les recomanacions que pugui aprovar.

En segon lloc, es planteja, a propòsit d'aquestes resolucions, recomanacions i declaracions, l'aplicació del que la doctrina anglosaxona qualifica com a *soft law*, mitjançant la qual aquestes decisions marcarien pautes de comportament que cal tenir en consideració per tal com estimulen conductes i generen expectatives que la comunitat internacional considera desitjables.

A l'últim, s'afirma que aquestes resolucions, recomanacions i declaracions formen una mena de dret programàtic en virtut del qual tindrien un caràcter prospectiu i orientador, ja que proclamen principis l'observança dels quals la pràctica encara no ha consolidat.

L'anterior no és aplicable als textos que regulen la institució de l'ombudsman al si de la Unió Europea. En el cas del Defensor del Poble Europeu, els textos que el regulen són jurídicament vinculants per a la mateixa Unió Europea.

Feta aquesta caracterització general, a continuació correspon examinar breument els trets essencials de les organitzacions internacionals de les quals emanen els instruments de dret internacional considerats en aquest estudi.

En relació amb l'Assemblea General de les Nacions Unides, composta per tots els seus membres (193 estats), cal dir que és un òrgan de competència general, atès que té facultats per debatre i prendre decisions sobre qualsevol assumpte referent a les funcions de l'organització, llevat de les iniciatives sobre controvèrsies que s'estiguin tramitant en el Consell de Seguretat. En aquest sentit, l'article 13.1 de la Carta de l'ONU assenyala que l'Assemblea pot fer recomanacions per fomentar la cooperació internacional.

Quant a l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, constituïda per 582 representants dels parlaments nacionals, es pot observar que és l'òrgan deliberatiu d'aquesta organització i també que té una competència general sobre tots els àmbits d'actuació. L'Estatut del Consell disposa que l'activitat principal de l'Assemblea rau en la discussió i l'aprovació de recomanacions, les quals són trameses al Comitè de Ministres –òrgan de representació dels estats membres–, si bé a la pràctica també adopta resolucions sobre les matèries incloses en l'àmbit d'actuació del Consell adreçades a la ciutadania en general.

Per la seva banda, el Congrés de Poders Locals i Regionals del Consell d'Europa és un òrgan consultiu, compost per 636 representants d'aquestes entitats territorials escollits pels estats membres. La seva funció és la promoció de l'autonomia i la democràcia dels ens locals i regionals, i també assessorar amb aquesta finalitat l'Assemblea Parlamentària i el Comitè de Ministres. En aquest marc pot aprovar recomanacions i resolucions.

Finalment, la Comissió Europea per a la Democràcia a través del Dret (coneguda com a Comissió de Venècia) és un òrgan consultiu del Consell d'Europa en matèria constitucional, constituït per professors de dret públic i internacional, magistrats dels tribunals constitucionals i suprems, membres dels parlaments nacionals i funcionaris designats pels estats. Cal dir que formen part de la Comissió, a banda dels 47 estats membres del Consell d'Europa, fins a un total de 59 països. La funció principal de la Comissió de Venècia és proporcionar assessorament jurídic als estats membres i, en particular, donar suport als estats que vulguin desenvolupar les seves estructures legals i institucionals d'acord amb les normes europees i l'experiència internacional en els àmbits de la democràcia, els drets humans i l'estat de dret. La Comissió també dóna suport a la difusió i la consolidació d'un patrimoni constitucional comú, exercint un paper molt especial en la gestió de conflictes o oferint suport tècnic constitucional als estats en transició democràtica. Les opinions i els estudis de la Comissió gaudeixen d'una *auctoritas* tècnica i doctrinal reconeguda arreu del món.

L'Assemblea General de l'Organització dels Estats Americans és l'òrgan suprem de l'organització i es compon per les delegacions de tots els estats membres, els quals tenen dret a fer-se representar i a emetre el seu vot. La definició dels mecanismes, les polítiques, les accions i els mandats de l'OEA tenen el seu origen en l'Assemblea General. Les seves atribucions estan definides en el capítol IX de la Carta de l'OEA i l'article 54 estableix que l'Assemblea General decideix l'acció i la política general de l'organització, determina l'estructura i les funcions dels seus òrgans, i considera qualsevol assumpte relatiu a la convivència dels estats americans. Per tant, les seves resolucions exerceixen una important influència i usualment són respectades pels estats part.

L'Assemblea de la Unió Africana és l'òrgan de decisió més important de la Unió Africana. Les seves principals funcions són les següents: decidir quines accions s'han de prendre arran dels informes i les recomanacions d'altres òrgans de la Unió, crear organismes per a la Unió, nomenar el president de la Comissió de la Unió Africana, els comissaris i altres càrrecs.

Finalment, la Comissió de la Unió Africana és el braç executiu i administratiu de la Unió Africana i està formada per un conjunt de comissaris encarregats de diferents àrees de política pública del continent africà. Com s'ha assenyalat, és l'Assemblea qui nomena el president de la Comissió i els comissaris i, per tant, les declaracions promogudes per la Comissió tenen la legitimitat de l'Assemblea.

III. CONFIGURACIÓ GENERAL

1. Necessitat

La totalitat dels textos internacionals emfasitzen que la creació del mecanisme de l'ombudsman en els diversos ordenaments jurídics és necessària i no merament facultativa per supervisar l'Administració i, més recentment, com es veurà, com una garantia institucional dels drets i les llibertats enfront de l'actuació dels poders públics. A més, l'ombudsman apareix com un mitjà més senzill, més ràpid, menys costós i més flexible en el seu funcionament que els recursos judicials per controlar la legalitat dels actes i les resolucions de les administracions públiques.

2. Rang normatiu del reconeixement

Tradicionalment el desenvolupament de les institucions estatals, sobretot el rang normatiu del seu reconeixement, era objecte d'una decisió que corresponia determinar-la exclusivament a l'Estat i no pas al dret internacional.

De fet, les resolucions de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre l'ombudsman opten per la neutralitat envers el reconeixement normatiu d'aquesta figura en limitar-se a expressar que ha de tenir un marc legislatiu apropiat, a fi d'assegurar l'exercici eficaç i independent del seu mandat i de reforçar-ne la legitimitat i la credibilitat de les actuacions (ap.2.b A/RES/67/163, de 20 de desembre de 2012).

Això no obsta, tanmateix, perquè el Consell d'Europa encoratgi expressament que la consagració de la institució de l'ombudsman es dugui a terme en la Constitució –ap. 4.1.1 Resolució APCE 1959 (2013)–, i que es garanteixi en aquesta norma l'essència de les característiques que descriu la mateixa Assemblea Parlamentària en la Recomanació 1615 (2003). En el context de les resolucions del Consell d'Europa sobre l'ombudsman aquesta referència a la Constitució es pot vincular tant a la norma fonamental d'àmbit estatal com a la d'àmbit regional.

Igualment, la Comissió de Venècia ha suggerit de manera reiterada i uniforme en els seus informes que és preferible garantir l'existència de l'ombudsman en l'àmbit constitucional perquè així es protegeix millor la independència de la institució de les fluctuacions polítiques i se'n garanteix l'existència i els principis bàsics de l'activitat encomanada –ap. 1 CDL (2011) 079.

En el mateix sentit, l'Assemblea i la Comissió de la Unió Africana s'han pronunciat sobre la necessitat que la institució de l'ombudsman estigui garantida per les constitucions dels estats africans (ap. A.2.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation), així com la seva independència i autonomia (art. 15 Carta africana sobre democràcia, eleccions i governabilitat; ap. A.1.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

Per contra, cal fer esment que el Congrés de Poders Locals i Regionals del Consell d'Europa, en vista de la diversitat dels sistemes jurídics dels països membres, no considera apropiat establir principis pel que fa al tipus de normes jurídiques que han de regir la institució (lleis constitucionals, lleis específiques, els estatuts de les regions o municipis, decrets, reglaments, etc.) – principi 2 Resolució CPLRCE 80 (1999).

L'Assemblea General de l'Organització d'Estats Americans no es posiciona sobre el tipus de normes que han de garantir la institució de l'ombudsman, sinó que només expressa la necessitat de crear la institució de l'ombudsman dins del marc dels ordenaments constitucionals i legals dels estats (ap.3 AG/RES. 1670 (XXIX-O/99); ap.3 AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98)). Tanmateix, es pot observar que dona suport a la tasca que aconsegueix la Federació Iberoamericana de l'Ombudsman (ap.5 AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06)) i convida els ombudsmen estatals a desenvolupar relacions de cooperació i intercanvi amb la mateixa OEA (ap.4 AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06)). En aquest sentit, es pot entendre que l'Assemblea General està d'acord amb la línia que segueix la Federació Iberoamericana de l'Ombudsman, que expressa la necessitat de promoure i consolidar la institució de l'ombudsman mitjançant la seva incorporació als textos constitucionals i l'adopció de la legislació que li reconegui les competències necessàries per al desenvolupament de les seves funcions (ap. 1 Declaración de Lima, de 8 de setembre de 1998, III Congreso de la Federación Iberoamericana de Defensor del Pueblo, Lima, Perú).

En el cas particular de la Unió Europea, la institució del Defensor del Poble Europeu no és regulada en el seu tractat constitutiu (Tractat de Lisboa), que es limita a reconèixer el dret de qualsevol ciutadà de la Unió a dirigir-se al Defensor del Poble. La figura del Defensor del Poble Europeu es troba regulada en l'article 228 TFUE i en els articles 219 a 221 RPE.

3. Finalitat, naturalesa i posició institucional

Quant a la finalitat de l'ombudsman, el marc internacional coincideix de manera comuna a caracteritzar la institució com a mecanisme de protecció i de garantia dels drets. Les Nacions Unides realcen l'ombudsman més específicament com a figura de promoció i protecció dels drets humans, per bé que també s'esmenta que aquesta institució impulsa la bona governança a l'Administració pública (preàmbul A/RES/67/163, de 20 de desembre de 2012; A/RES/65/207, de 21 de desembre de 2010; A/RES/63/169, de 18 de desembre de 2008).

Per la seva banda, el Consell d'Europa subratlla, en canvi, la finalitat més clàssica de supervisió de la correcta actuació administrativa –ap. 4.1.3 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 1 i ap. 2 Recomanació APCE 1615 (2003), principi 4 Resolució CPLRCE 80 (1999), ap. 7.1 CDL(2011)079.

En canvi, l'Assemblea General de l'Organització d'Estats Americans no es pronuncia sobre la finalitat de la institució de l'ombudsman, però reconeix que la seva tasca enforteix la governabilitat democràtica i consolida la promoció i la difusió dels drets humans (preàmbul AG/RES. 1505 (XXVII-O/97)). No obstant això, posa molt èmfasi en la relació entre els òrgans del sistema interamericà de drets humans i els diferents ombudsmen dels estats part de l'OEA, amb l'objectiu de promoure l'intercanvi d'experiències, així com a tenir en compte les iniciatives dels ombudsmen en l'àmbit de la Federació Iberoamericana de l'Ombudsman (AG/RES. 1505 (XXVII-O/97), AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98) y AG/RES. 1670 (XXIX-O/99)).

Hi ha dos elements que s'examinen en l'àmbit internacional per determinar la naturalesa i la posició institucional de l'ombudsman: la vinculació amb el Parlament i el caràcter de les decisions que pot adoptar. Tots els textos (llevat de la manca de referència a aquests punts per les Nacions Unides i l'Organització d'Estats Americans) vinculen l'elecció de la institució amb el Parlament, al qual ha d'informar de la seva activitat –ap. 4.1.2 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 7.II i ap. 7. XV Recomanació APCE 1615 (2003), principi 13 Resolució CPLRCE 80 (1999), ap. 3 i 7.3 CDL (2011) 079. En el mateix sentit es pronuncia la Unió Africana, que expressa que el procés de nomenament de l'ombudsman ha de ser transparent i, preferentment, s'ha de fer a través d'un procés competitiu al Parlament (ap. A.3.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation). Igualment, en l'àmbit de la Unió Europea, el defensor del poble europeu és escollit pel Parlament europeu (art. 219 a 221 Reglament del Parlament Europeu), que en regula, així mateix, l'estatut i les funcions (DO L 92 de 9.4.2002 i DO L 189 de 17.7.2008).

D'altra banda, tots els textos que tracten la naturalesa de les decisions de l'ombudsman convenen que aquest és el que doctrinalment s'ha anomenat una *magistratura d'influència o de persuasió*, és a dir, la incidència i l'eficàcia de les resolucions finals d'aquesta institució no deriven de les seves inexistents potestats vinculants o coercitives, sinó del rigor, de l'objectivitat i de la independència amb què desenvolupi la seva actuació; de l'*auctoritas*, en definitiva. En aquest sentit es pronuncia la Recomanació APCE 1615 (2003) quan exposa que «La neutralitat de l'ombudsman i el fet que ell o ella és respectat universalment tant pels denunciants com pels subjectes investigats són vitals per al bon funcionament de la institució de l'ombudsman. L'Assemblea considera que aquests atributs es preserven millor en limitar els poders d'execució a la pressió moral inherent a la crítica pública, també amb informes sobre mala administració, i a la subseqüent condemna política d'aquesta pel Parlament» (ap. 5).

Així mateix, en termes similars, assenyala el parer de la Comissió de Venècia que: «De la naturalesa pròpia de la institució de l'ombudsman s'infereix que ell o ella només pot fer recomanacions. No hi pot haver una obligació directa de seguir aquestes

recomanacions. No obstant això, hi ha d'haver una obligació de l'autoritat administrativa de respondre dins d'un lapse de temps preestablert en la recomanació de l'ombudsman, sia acceptant i posant remei a la situació, sia rebutjant-la motivadament» –ap. 7.3 CDL (2011) 079. . En el mateix sentit es pronuncia la Unió Africana, que expressa que el procés de nomenament de l'ombudsman ha de ser transparent i, preferentment, s'ha de fer a través d'un procés competitiu al Parlament (ap. A.3.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation). Igualment, en l'àmbit de la Unió Europea, el defensor del poble europeu és escollit pel Parlament europeu (art. 219 a 221 Reglament del Parlament Europeu), que en regula, així mateix, l'estatut i les funcions (DO L 92 de 9.4.2002 i DO L 189 de 17.7.2008).

4. Òrgan unipersonal o col·legiat

El caràcter unipersonal o col·legiat de la institució és un element escassament tractat en el marc internacional i no s'observa que es decanti d'una manera clara per cap model en concret.

El Consell d'Europa, a través del Congrés de Poders Locals i Regionals suggereix que l'ombudsman sigui unipersonal atesa l'experiència dels països europeus, però tot seguit matisa que no hi ha cap objecció de fons per optar perquè sigui col·legiat – principi 14 Resolució CPLRCE 80 (1999). De fet, les Nacions Unides, la Unió Africana i l'Organització d'Estats Americans no es posicionen en aquest sentit.

La Comissió de Venècia tampoc no es decanta per un model determinat perquè considera que això depèn del grau d'evolució democràtica dels estats. Tanmateix, realça que el model unipersonal d'àmbit d'actuació general proporciona una coherència entre les àrees especialitzades, si bé cal assegurar que no afecti l'eficiència del sistema de pesos i contrapesos de les garanties dels drets –ap. 9 CDL (2011) 079.

5. Àmbits territorials

De manera clarament majoritària, el marc internacional que ens ocupa disposa explícitament que l'ombudsman es pot implantar tant en l'àmbit estatal com regional i local. No obstant això, en alguns textos s'insereix que per a l'àmbit infraestatal es tracta d'una facultat potestativa –ap. 2.a A/ RES/67/163, de 20 de desembre de 2012; ap. 10.I Recomanació APCE 1615 (2003).

Tanmateix, el Congrés de Poders Locals i Regionals del Consell d'Europa, d'acord amb la seva naturalesa d'òrgan consultiu encarregat d'impulsar l'autogovern d'aquests ens infraestatals, defensa que l'ombudsman ha d'oferir una protecció al nivell més proper possible a la ciutadania – principis 5 a 8 Resolució CPLRCE 80 (1999). Més recentment, el Congrés ha afirmat que constitueix un exemple de bones pràctiques per a la protecció i la promoció dels drets humans l'establiment d'un ombudsman com a institució independent, tant en l'àmbit territorial local com en el regional -ap. 6.1.a. del memoràndum de la Resolució CPLRCE 365 (2014).

Sobre aquest punt, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa ha alertat sobre la necessitat d'evitar una política pressupostària restrictiva que malmeti la independència de la institució de l'ombudsman o que fins i tot en pugui provocar la supressió. En aquest sentit, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa destaca que, especialment en els estats amb parlaments que legislen sobre drets en els àmbits nacional i regional, tenen un paper fonamental les institucions que, com l'ombudsman, exerceixen per definició la funció de supervisió de l'aplicació de la llei per part de l'Administració –ap. 6 Resolució APCE 1959 (2013). D'altra banda, aquest text fa una crida respecte a la necessitat d'articular una coordinació dels diversos ombudsmen que s'hagin

pogut crear a cada estat membre, sia en l'àmbit local, regional o especialitzat (ap. 5).

També l'Organització d'Estats Americans mostra interès per l'establiment d'un ombudsman, tant en l'àmbit nacional com local i regional. Les resolucions de l'Assemblea no es pronuncien explícitament sobre aquest punt, però es refereixen en general a tots els ombudsmen, a qui conviden a formar part de la Federació Iberoamericana de l'Ombudsman i a assistir als seus congressos. En aquest sentit, si s'observa quins tipus d'ombudsman formen part de la Federació, es pot veure que n'hi ha dels diversos àmbits d'organització territorial existents a la zona.

En canvi, la Unió Africana, a través de la Carta africana sobre democràcia, eleccions i governabilitat, i l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, només fa referència a l'establiment de la institució en l'àmbit estatal i no es pronuncia sobre el seu paper en l'àmbit infraestatal. Segurament es deu al fet que els dos textos només preveuen els principis bàsics que han de regir la institució de l'ombudsman i perquè la institució encara no està consolidada al continent africà.

6. Especialitzacions

D'entrada, cal assenyalar que la creació d'ombudsmen especialitzats per raó de la matèria no és pas la preferència comuna dels textos internacionals: generalment, s'acostuma a fer referència a una única institució d'àmbit material general al nivell territorial que escaigui.

Referent a això, s'expressa la posició contrària a l'especialització en la Resolució APCE 1959 (2013) quan recomana als estats d'«abstenir-se de multiplicar institucions del tipus ombudsman si no és estrictament necessari per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals; una proliferació d'aquests organismes podria confondre els individus a l'hora de copsar els mitjans de garanties de què disposen» (ap. 4.3).

En canvi, el principi 15 de la Resolució CPLRCE 80 (1999) no rebutja radicalment l'especialització, però tampoc no és la seva opció preferent: «[E]l nomenament dels ombudsmen la competència dels quals és limitada a un camp específic (salut, telecomunicacions, etc.) o per a un grup específic de persones que requereixen protecció (persones amb discapacitat, immigrants, minories, etc.) no és pas una alternativa a l'ombudsman amb competència general. No hi ha cap objecció de principi a la designació d'aquests ombudsmen especialitzats, a més d'altres ombudsmen. No obstant això, hi ha una necessitat d'evitar una excessiva proliferació que podria interferir en el funcionament del sistema general de protecció dels drets humans».

Tot això anterior, lògicament, no és obstacle per implantar l'especialització per àmbits específics en el si de l'ombudsman amb mandat general, opció organitzativa que és valorada positivament per la Comissió de Venècia –ap. 9 CDL (2011) 079.

IV. INDEPENDÈNCIA

El marc internacional sense excepció realça la independència de la institució de l'ombudsman com una de les seves notes consubstancials. Per això, es fa necessari que tant l'estatut jurídic de la persona titular del càrrec com l'estructura organitzativa dotin la institució de la màxima independència i neutralitat.

1. Estatut jurídic

Alguns dels trets de l'estatut jurídic de l'ombudsman són caracteritzats pel Consell d'Europa, amb més o menys detall, per la Recomanació de l'Assemblea Parlamentària 1615 (2003), pels «principis que governen la institució del mediador en els àmbits local i regional» del Congrés de Poders Locals i Regionals, i també per la compilació de la institució de l'ombudsman de la Comissió de Venècia. L'Assemblea i la Comissió de la Unió Africana també es pronuncien sobre l'estatut jurídic, però d'una forma menys detallada. Per la seva banda, l'Assemblea General de l'Organització d'Estats Americans només fa una breu referència a la independència de l'ombudsman.

1.1. Qualitats personals i professionals. Inelegibilitats

El marc internacional objecte d'examen posa l'accent cada vegada més en el fet que el candidat que hagi d'ocupar el càrrec d'ombudsman no militi en cap partit polític. En aquesta línia el Congrés de Poders Locals i Regionals assenyala que convé evitar el nomenament de polítics, ja que la «independència i la imparcialitat [del candidat] ho han de ser a ulls de la ciutadania, i en aquest sentit les aparences també són importants» –principi 10.I Resolució CPLRCE 80 (1999).

El Congrés especifica encara més: d'una banda, aconsella un estudi exhaustiu dels candidats per excloure'n els que «tenen (o aparentment tinguin) connexions amb els ens locals (interessos associats a les seves carreres o funcions, els interessos polítics o econòmics, etc.)» –principi 10.II Resolució CPLRCE 80 (1999). D'altra banda, aquest òrgan consultiu considera desitjable que es verifiqui que la formació i la qualificació dels candidats responen a les funcions de la institució; per això indica que «han de posseir els coneixements adequats sobre el funcionament i les normatives de l'Administració» –principi 10.III Resolució CPLRCE 80 (1999).

La Comissió de Venècia, a propòsit de l'emissió d'opinions consultives en relació amb avantprojectes de normes legals sobre la institució que ens ocupa, ha tingut l'oportunitat de fixar com a estàndard general que les qualitats personals i professionals requerides no haurien de ser excessivament restrictives (com ho és que s'exigeixi que el candidat sigui d'una ètnia concreta o que calgui ser llicenciat en dret). Fins i tot, la Comissió ha considerat necessària l'eliminació de la referència als coneixements i l'experiència del candidat en matèria dels drets humans –ap. 2.1 CDL (2011) 079.

Amb menys especificació es pronuncia l'Assemblea Parlamentària, en estimar que l'ombudsman ha de tenir una qualificació i una competència apropiades, gran integritat moral i independència política –ap. 7.III Recomanació APCE 1615 (2003).

A l'últim, pel que fa a les inelegibilitats, tan sols la Comissió de Venècia les esmenta lacònicament per reconèixer que no hi ha un enfocament uniforme sobre la qüestió en els estats membres del Consell d'Europa –ap. 2.1 CDL (2011)079.

Pel que fa al Defensor del Poble Europeu, s'estableix que ha d'exercir les seves funcions amb total independència, atenent a l'interès general de la Unió i dels seus ciutadans. En aquest sentit, en el desenvolupament de les seves funcions ni sol·licitarà ni admetrà instruccions de cap institució, òrgan o organisme (art. 228.3 TFUE i art. 9.1 i 10.1 EDP).

1.2. Designació

El procediment de nomenament de l'ombudsman també és objecte de tractament pel Consell d'Europa, que estableix principis generals que escau concretar als ordenaments interns.

En primer lloc, la Resolució APCE 1959 (2013) exhorta els estats a implantar un procediment de designació netament parlamentari (ap. 4.1.2). Ensenms, la Recomanació APCE 1615 (2003) concreta que els procediments de nomenament i cessament han de ser parlamentaris, transparents i exclusius, amb una majoria qualificada de vots prou extensa per implicar el suport dels partits polítics aliens als que componen el Govern (ap 7.III).

Prosseguint el model anterior, els principis sobre l'ombudsman del Congrés de Poders Locals i Regionals opten per conferir la designació a l'òrgan electe del consistori local – principi 13 Resolució CPLRCE 80 (1999). Així mateix, el Congrés convida a garantir que les persones designades en el càrrec es caracteritzin per la seva independència, imparcialitat i competència, i que gaudeixin d'una bona reputació en la comunitat –ap. 10.c Resolució CPLRCE 327 (2011).

Per la seva banda, la Comissió de Venècia també segueix l'opinió de la resta d'òrgans del Consell d'Europa, i remarca que l'elecció de l'ombudsman per majoria qualificada pel Parlament és crucial atès que en reforça la imparcialitat, la independència, la legitimitat i la credibilitat de la institució davant la ciutadania i l'Administració –ap. 3 CDL (2011) 079. A més, la Comissió fa avinent que de la mateixa manera que els jutges, l'ombudsman «no només ha de ser independent, ell o ella també ho ha de semblar. La percepció [...] com “el candidat del president” s'ha d'evitar. Atès que la principal tasca [...] és supervisar l'executiu, la institució ha d'estar clarament relacionada amb el Parlament» (ap. 4.1.2).

En el cas particular de la Unió Europea, la designació del defensor del poble, en línia amb el Consell d'Europa, la porta a terme el Parlament Europeu per a tota la legislatura (art. 228.2 TFUE i art. 204 RPE). Entre totes les condicions que ha de complir per ser escollit hi ha “oferir plenes garanties d'independència”.

Tot i que en l'àmbit de la Unió Africana no es regula de forma precisa com ha de ser el nomenament de l'ombudsman, s'estableixen les bases que s'han de seguir en el nomenament. Així, l'apartat A.3 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, referent al nomenament de l'ombudsman, estableix que el procés d'elecció ha de ser transparent, a través d'un procés competitiu per part del Parlament, i que no es pot impugnar la decisió del Parlament.

1.3. Mandat

Pel que fa al mandat, el marc internacional es refereix de manera contraposada al termini concret de la seva durada. En el si del Consell d'Europa la Recomanació APCE 1615 (2003) disposa que s'haurien d'establir mandats renovables almenys de la mateixa durada que la del mandat parlamentari (ap. 7.III); en canvi, la Comissió de Venècia defensa amb fermesa que és preferible, en benefici de la independència de la institució, que s'estableixi un mandat durador (sense especificar-ne cap de concret), però que no hi hagi possibilitat de renovació, atès que s'evita que aquesta pugui veure's compromesa per l'interès d'obtenir futures reeleccions –ap. 5.1 CDL (2011) 079.

Per la seva banda, el Congrés de Poders Locals i Regionals tampoc no especifica una durada concreta del mandat de l'ombudsman, però sí que en preveu la reelecció, i fa avinent que cal ponderar les funcions de la institució i els límits del mandat per afavorir que es presentin candidats adequats per proveir el càrrec – principi 11 Resolució CPLRCE 80 (1999).

El mandat del defensor del poble europeu està en línia amb la Recomanació APCE 1615 (2003). La seva durada és de cinc anys i normalment coincideix amb la Legislatura del Parlament Europeu (art. 228 TFUE), tot i que hi ha crítiques que apunten que seria recomanable deslligar els dos mandats per evitar una possible pressió dels grups polítics majoritaris sobre el defensor del poble.

La Comissió de la Unió Africana no estableix un termini ni tampoc diu si ha de coincidir amb la legislatura del Parlament o no. Només estableix que el mandat de l'ombudsman ha de tenir una durada determinada (ap. A.3.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

En conseqüència, del marc internacional sembla que se'n desprèn un criteri favorable a un mandat no coincident i de durada superior al de la legislatura.

1.4. Cessament

Pocs textos aborden les causes de cessament malgrat la seva innegable rellevància en l'estatut jurídic de la institució.

La Comissió de la Unió Africana no estableix causes concretes de cessament de l'ombudsman. No obstant això, entén que la revocació del mandat ha de basar-se en una raó vàlida, justa i transparent, i que el procés de revocació ha d'estar establert en la Constitució i l'ha de portar a terme, preferiblement, un òrgan independent (apartat A.3.3 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

En certs textos del Consell d'Europa es fa incidència en el principi d'inamobilitat del càrrec un cop escollit: d'una banda, la Recomanació APCE 1615 (2003) preveu que el procediment de destitució ha de ser especial i transparent (com en la designació) i, en concret, indica que la remoció pel Parlament ha de ser per una causa d'«incapacitat o de conducta indeguda greu» (ap. 7.III i ap. 7.V). D'altra banda, la Comissió de Venècia subratlla que cal establir una majoria qualificada per destituir l'ombudsman perquè no pugui patir-la com a conseqüència que els seus actes no hagin estat del grat de la majoria governamental al Parlament –ap. 5.2 CDL (2011)079.

Pel que fa al mandat del defensor del poble europeu, s'ha d'assenyalar que s'extingeix amb la fi de la legislatura del Parlament Europeu (art. 228.2 TFUE). Ara bé, el mandat també pot concloure anticipadament per renúncia voluntària, defunció o destitució. En el cas de destitució, el Parlament pot sol·licitar la destitució del defensor del poble si aquest deixa de complir les condicions necessàries per a l'exercici de les seves funcions o comet una falta greu (art. 228.2 TFUE i art. 206.1 RPE), però finalment serà el Tribunal de Justícia el que decidirà sobre la destitució. Es tracta d'una competència compartida entre el Parlament Europeu i el Tribunal de Justícia de la Unió.

1.5. Incompatibilitats

També és poc comú que el marc internacional es refereixi a les causes d'incompatibilitat del càrrec objecte d'aquest estudi. Tanmateix, la Recomanació APCE 1615 (2003) disposa amb fermesa que cal «prohibir al titular de prendre part en altres activitats remunerades i de qualsevol participació personal en activitats polítiques» (ap. 7.IV). Per la seva banda, la Comissió de Venècia, de manera pràcticament idèntica, estima que el càrrec «no ha de ser compatible amb cap altra funció o professió, pública o privada ni amb la pertinença a partits polítics o sindicats. Podria ser compatible amb la docència, però fins i tot en aquest cas l'activitat s'ha d'exercir sense retribució» –ap. 2.2 CDL (2011) 079.

L'Assemblea de la Unió Africana, mitjançant l'article 15 de la Carta africana, fa referència que la independència i l'autonomia de l'ombudsman han d'estar garantides per la Constitució, però no fa referència a incompatibilitats concretes. Per la seva banda, l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, en l'apartat A.9.3, estableix que l'ombudsman no ha de pertànyer a cap partit polític mentre duri el seu mandat.

Pel que fa al defensor del poble europeu, durant el seu mandat no podrà portar a terme cap funció pública o administrativa, ni cap activitat professional, sigui remunerada o no (art. 228.3 TFUE i art. 9.1 i 10.1 EDP).

1.6. Prerrogatives

Les prerrogatives de l'ombudsman en els documents internacionals es redueixen a l'establiment de la immunitat funcional. D'una banda, la Recomanació APCE 1615 (2003) estableix que la institució ha de gaudir d'«immunitat personal de qualsevol procediment o sancions disciplinàries, administratives o penals relacionades amb l'exercici de les responsabilitats oficials, diferents de la remoció pel Parlament per incapacitat o conducta indeguda greu» (ap. 7.V). D'altra banda, la Comissió de Venècia també preveu la immunitat funcional, precisa que la seva durada temporal hauria de ser indefinida i l'amplia a tot el personal de la seva oficina –ap. 4.1.2 CDL (2011) 079.

Per la seva banda, la Comissió de la Unió Africana, en l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, només fa una referència genèrica a la immunitat personal de l'ombudsman durant el seu mandat.

1.7. Retribució

Quant a la retribució, a més de vincular-la amb l'autonomia pressupostària de la institució, el Congrés de Poders Locals i Regionals adopta com a criteri que sigui ajustada en funció de la dedicació al càrrec i en termes comparatius amb altres alts funcionaris de l'Administració; en qualsevol cas considera que «allà on els ombudsmen no reben remuneració, no se'n garanteix prou la independència i la imparcialitat» – principi 12 Resolució CPLRCE 80 (1999). En termes similars es pronuncia la Comissió de Venècia, tot assenyalant que no hi ha un estàndard europeu referent a l'estatut de la institució en aquest punt –ap. 4.1.1 CDL (2011) 079.

És interessant observar que el defensor del poble europeu, amb referència a la remuneració, complements salarials i pensió de jubilació, està equiparat a un jutge del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (art. 10.2 EDP).

En el mateix sentit que la Unió Europea es pronuncia la Unió Africana i l'AOMA, que estableixen que la remuneració de l'ombudsman ha de ser proporcional a la responsabilitat que exerceix i que ha de ser, com a mínim, comparable a la d'un jutge d'un alt tribunal (ap. A.7.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

1.8. Garanties d'actuació: obligació de col·laborar amb l'ombudsman

Pel que fa a les garanties d'actuació, el marc internacional de la institució de l'ombudsman ofereix un conjunt de principis que correspon implantar als estats, les regions i els municipis. Sens perjudici de la concreció que es farà més endavant, val a dir per ara que en tots els textos es disposa, amb més o menys explicitació, l'obligació de col·laborar amb l'ombudsman com a principi genèric de garantia de la seva actuació.

2. Autonomia organitzativa

Gairebé la majoria de les resolucions, recomanacions i opinions consultives de les organitzacions internacionals coincideixen en el fet que cal atorgar autonomia organitzativa a la institució de l'ombudsman per dotar-la de la desitjada independència i neutralitat, si bé algunes organitzacions només fan una referència genèrica com és el cas de

la Unió Africana. Tant l'article 15.4 de la Carta africana sobre democràcia, eleccions i governabilitat com l'apartat A.5.1 de l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation fan referència de forma genèrica a la necessitat que la institució de l'ombudsman disposi de recursos suficients per portar a terme les seves funcions d'una manera eficient i efectiva.

Amb aquest propòsit, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa propugna amb claredat que un dels trets essencials de la institució per operar de manera efectiva és la «completa autonomia sobre les qüestions relacionades amb el pressupost i el personal» – ap. 7.VII Recomanació APCE 1615 (2003).

Alhora, el Congrés de Poders Locals i Regionals insisteix en aquesta necessitat de garantir l'autonomia organitzativa: d'una banda, les oficines de l'ombudsman han de ser ateses per «persones amb independència, imparcialitat i competència, que rebin salaris d'acord amb les seves responsabilitats i coneguin les administracions sobre les quals reben queixes» –ap. 8.d Recomanació CPLRCE 309 (2011). D'altra banda, es fa referència que els serveis de la institució «han de disposar dels recursos humans suficients perquè puguin funcionar de manera eficaç i amb total independència, la qual cosa hauria de beneficiar directament la qualitat dels serveis locals i regionals» – ap. 7 Resolució CPLRCE 327 (2011).

El Congrés, però, es mostra poc incisiu referent a aquesta matèria en els principis que han de regir la institució en la mesura que reconeix que «La necessitat d'adoptar solucions que siguin apropiades a cada cas particular, d'acord amb els diferents factors d'organització, les dimensions de l'autoritat local o regional, els pressupostos, etc. fan impossible establir els criteris en aquest camp». Malgrat aquesta afirmació, el Consell considera d'utilitat establir uns objectius essencials en matèria organitzativa. En primer lloc, l'ombudsman ha de tenir «un nivell de personal, en termes quantitius i de qualificació, apropiat a l'abast de la seva competència territorial i el nombre de persones que puguin demanar els seus serveis». En segon lloc, el personal «pot ser posat a disposició de l'ombudsman pels ens locals o contractat directament per ell. La darrera opció és preferible, en vista de la necessitat de la independència, que també és aplicable al funcionariat de l'ombudsman». En tercer lloc, la institució ha de disposar de «les instal·lacions, l'assistència tècnica i altres serveis necessaris perquè desenvolupi les seves funcions amb eficàcia» –principi 16 Resolució CPLRCE 80 (1999).

3. Autonomia pressupostària

El reconeixement de l'autonomia pressupostària està previst per alguns dels textos internacionals examinats. En primer lloc, s'estableix la «completa autonomia sobre les qüestions relacionades amb el pressupost [...]» com un dels trets essencials de la institució per operar de manera efectiva –ap. 7.VII Recomanació APCE 1615 (2003).

Amb menys intensitat, es reconeix que les «oficines de l'ombudsman han de ser econòmicament independents i dotades dels recursos suficients per poder dur a terme les investigacions necessàries per tractar les queixes» –ap. 8.e Recomanació CPLRCE 309 (2011).

Per la seva banda, la Comissió de Venècia és força menys afavoridora de l'autonomia pressupostària en limitar la facultat de la institució a la proposta d'avantprojecte del pressupost, si bé defensa que en tot cas ha de ser adequat a les necessitats d'independència, les competències i el nombre de queixes rebudes per la institució –ap. 6 CDL (2011) 079. Més recentment es formula el desig genèric de proporcionar a la institució els recursos personals i financers necessaris –ap. 4.4 Resolució APCE 1959 (2013).

Les Nacions Unides tampoc no formulen un principi d'autonomia pressupostària de la institució, si bé es fa una mínima referència a la necessitat de dotar l'ombudsman dels

mitjans financers apropiats a fi d'assegurar l'exercici eficaç i independent del seu mandat – ap. 2.b A/RES/67/163, de 20 de desembre de 2012. Tampoc l'Assemblea General de l'OEA no formula un principi d'autonomia pressupostària i, igualment com les Nacions Unides, fa una mínima referència a la necessitat de la independència pressupostària de l'ombudsman (preàmbul AG/RES. 1670 (XXIX-O/99); ap.2 AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98); preàmbul AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06)).

A banda d'això, cal fer avinent que en els darrers anys algunes resolucions i recomanacions del Consell d'Europa es fan ressò dels efectes que pot provocar la crisi econòmica en la institució de l'ombudsman.

Així, la Resolució APCE 1959 (2013) exhorta els països membres a «fer tots els esforços per evitar les retallades pressupostàries que produeixen una pèrdua de la independència de les institucions de l'ombudsman o fins i tot la seva desaparició total». S'afegeix com a raó que justifica evitar aquesta política pressupostària restrictiva, «especialment en els estats amb parlaments que legislen sobre els drets i les llibertats, no tan sols en l'àmbit nacional sinó també en l'àmbit regional, [atès que] hi ha una funció determinada que han de dur a terme els òrgans de supervisió de l'aplicació de la llei per les administracions públiques, com fa per definició l'ombudsman» (ap. 6). Per tant, una premissa fonamental d'aquesta resolució de l'Assemblea Parlamentària rau en la defensa de l'existència de la figura de l'ombudsman, tot rebutjant amb fermesa qualsevol temptació de suprimir-la per raons pressupostàries.

A l'últim, la Resolució CPLRCE 327 (2011) subratlla que en l'actual context econòmic particularment difícil, que afecta directament els serveis públics locals i regionals, la figura de l'ombudsman és més necessària que mai perquè continua representant una síntesi vàlida i actual dels valors i de les finalitats que en van motivar la creació (ap. 3).

V. FUNCIONS I ÀMBITS D'ACTUACIÓ

1. Funcions

Com és sabut, la institució de l'ombudsman apareix en la Constitució sueca del 1809 per controlar l'activitat de l'Administració i, amb aquesta mateixa finalitat i amb models molt diversos i d'abast diferent del prototip suec, al llarg del segle XX es crea en diversos estats. Amb l'ombudsman inicialment es pretenia cobrir les insuficiències dels controls tradicionals –parlamentari, intern a la mateixa Administració, judicial– mitjançant una figura d'uns trets molts singulars: independència orgànica i funcional, tot i la seva naturalesa de comissionat parlamentari en molts casos; accessibilitat; flexibilitat en l'actuació; possibilitat d'intervenir d'ofici; àmbit de fiscalització administrativa més ampli que el dels tribunals; paràmetre de decisió no limitat als criteris de legalitat i resolucions jurídicament no vinculants, però amb una gran capacitat d'incidència.

Tot i que especialment després de la Segona Guerra Mundial comença a haver-hi en la pràctica una vinculació entre ombudsman i defensa dels drets dels ciutadans, no és fins a la Constitució portuguesa del 1976 i la Constitució espanyola del 1978 que la funció de defensa dels drets dels ciutadans passa a tenir el màxim relleu normatiu en la configuració de la institució de l'ombudsman.

En els darrers anys les funcions clàssiques de l'ombudsman, a més, s'estan eixamplant arreu el món en àmbits com els relatius a la promoció de la bona administració, l'accés a la informació, l'atribució de la condició d'autoritat per a la prevenció de la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, i també l'acreditació com a institucions nacionals de promoció i protecció dels drets humans.

1.1. Supervisió de l'Administració pública

La supervisió de l'Administració pública és, sens dubte, la competència més assenyalada pel marc internacional, en la línia de la propdita configuració tradicional de l'ombudsman suec.

Tanmateix, aquesta tasca és objecte d'un tractament contraposat per les organitzacions internacionals: el Consell d'Europa, la Unió Europea i la Unió Africana se centren en els principis de l'estat de dret i el control del que s'ha anomenat en la doctrina anglosaxona *maladministration*. Per contra, a les Nacions Unides i a l'Oganització d'Estats Americans només es fa referència a la relació de l'ombudsman exclusivament amb els drets humans.

Referent a això, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa reconeix expressament l'evolució del paper tradicional de la institució en afirmar que «el desenvolupament dels mètodes de protecció dels drets humans ha influït en el paper de l'ombudsman, ja que el respecte dels drets humans s'inclou ara en els estàndards que cal respectar per a una bona administració, sobre la base que els actes administratius que no respecten els drets humans no poden ser legals» –ap. 3 Recomanació APCE 1615 (2003).

Més recentment, l'Assemblea Parlamentària referma que la protecció de la ciutadania contra la *maladministration* té un paper crucial en la consolidació de la democràcia, l'estat de dret i els drets humans –ap. 1 Resolució APCE 1959 (2013).

Per la seva banda, el Congrés de Poders Locals i Regionals també recalca que la supervisió de l'Administració és la funció característica de la institució de l'ombudsman, per bé que fa avinent que no és desitjable proposar un model únic de competències d'aquesta figura, ateses les diferències existents entre els sistemes jurídics, l'organització administrativa i el grau d'autonomia dels ens locals i regionals –principi 17 Resolució CPLRCE 80 (1999).

Quant a la Unió Africana, l'apartat A.4 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, que fa referència al mandat de l'ombudsman, bàsicament es refereix a la mala administració (ap. A.4.2) i deixa de banda altres aspectes.

S'ha de tenir en compte que, segons la mateixa Unió Europea, hi ha mala administració quan una institució o òrgan no actua d'acord amb la llei, no respecta els principis de bona administració o vulnera els drets humans. Per tant, es poden sotmetre al Defensor del Poble Europeu no només les qüestions referides a l'actuació administrativa ordinària, sinó també les derivades d'una vulneració dels drets i les llibertats fonamentals, en general, i dels drets específics del ciutadà europeu, en particular, amb independència que la vulneració es produeixi per una acció, omissió, o «no-resolució».

1.2. Protecció i defensa dels drets i de les llibertats

Un dels principals òrgans impulsors en l'àmbit internacional de la vinculació entre l'ombudsman i la defensa dels drets humans són les Nacions Unides, com es palesa en l'apartat 1.6 d'aquest bloc de l'estudi, relatiu a la institució nacional de promoció i protecció dels drets humans. Així mateix, la progressiva rellevància dels drets humans en les funcions de l'ombudsman també és tractada pel Consell Europa. De primer, l'Assemblea Parlamentària insereix com a àmbit de competència de la institució la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, a banda de la supervisió de l'Administració –ap. 4.1.3 Resolució APCE 1959 (2013)–, i suggereix als ombudsmen que considerin el fet d'acreditar-se com a institucions nacionals per a la promoció i protecció dels drets humans davant el comitè corresponent –ap. 4.5 Resolució APCE 1959 (2013). A més, de la mateixa manera, la Comissió de Venècia entén que la promoció i l'observança dels drets humans forma part de l'àmbit de les funcions pròpies de l'ombudsman –ap. 7.1 CDL (2011) 079.

En aquest àmbit, des de fa anys la Unió Europea ha donat un especial impuls normatiu

contra les discriminacions per raó de sexe i d'orientació sexual i per remoure els obstacles que puguin donar lloc encara a situacions discriminatòries per aquests motius. En aquest sentit, l'article 9.1 de la Directiva 2000/78/CE, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte al lloc de treball i en l'ocupació, i l'article 6.1 de la Directiva 2002/73/CE, relativa al principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en l'accés a l'ocupació, disposen un mandat genèric en virtut del qual s'estableix que els estats han de vetllar per l'existència de procediments judicials, administratius i, potestativament, de conciliació per garantir el principi d'igualtat de tracte. Certament, es podria considerar que entre els procediments administratius i de conciliació s'està al·ludint indirectament a la figura de l'Ombudsman. Així sembla que ho entenen diversos legisladors quan atribueixen a l'Ombudsman la defensa dels drets i de les llibertats de les persones en matèria de no-discriminació per raó d'orientació sexual i en matèria de no-discriminació per raó de gènere.

Finalment, en aquest apartat és adequat fer esment del fet que el protocol número 14 al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals modifica l'article 36.3 per habilitar el Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa a presentar observacions per escrit i participar en les audiències en qualsevol afer davant d'una sala o de la Gran Sala del Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH).

Amb aquesta previsió indirectament s'interrelaciona el TEDH i els ombudsmen dels estats membres, atès que el Comissari, d'acord amb les seves normes reguladores, ha de coordinar la seva actuació amb els ombudsmen dels estats membres –article 5.1 Resolució 99(50), del Consell de Ministres del Consell d'Europa de 7 maig de 1999. Conseqüentment, s'articula una estructura multinivell per garantir el respecte dels drets humans en tots els àmbits administratius i polítics. Amb aquesta finalitat, cal dir que el Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa ha reunit diverses vegades els ombudsmen dels diversos nivells territorials estatals i regionals per tal de rebre la seva col·laboració en aquesta comesa.

1.3. Promoció de la bona governança i la bona administració

Com s'ha assenyalat en iniciar aquest bloc de l'estudi, al començament de la institució de l'ombudsman la seva tasca bàsica era exclusivament supervisora de l'actuació administrativa, amb un paràmetre de decisió centrat en particular en els criteris de legalitat. Progressivament, però, aquesta funció es veu transformada per noves tendències polítiques, socials i econòmiques. Així, en els darrers anys ha pres embranzida en la teoria de la gestió pública, sobretot en l'àmbit de la Unió Europea, la promoció de la bona governança i la bona administració. Coherentment amb aquest fenomen es pot detectar, tot i que de manera encara incipient, alguna previsió de la possible contribució de l'ombudsman a la promoció de la bona governança i la bona administració.

En aquesta matèria, hi incideix especialment la Recomanació APCE 1615 (2003) –ap. 10.VI, 10.VII i 11– en la qual se subratlla la manca d'acció del mateix Consell d'Europa i es contraposa amb l'adopció pel Defensor del Poble Europeu d'un codi europeu de bona conducta administrativa (2001) o la consagració en l'article 41 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea del dret a una bona administració. Aquest codi, que va ser aprovat pel Parlament Europeu mitjançant la Resolució de 6 de setembre de 2001, es refereix a les actuacions del funcionariat amb les persones físiques o jurídiques i inclou els principis i els criteris següents: de legalitat, no-discriminació, proporcionalitat, interdicció de l'arbitrarietat, imparcialitat, independència, objectivitat, expectativa legítima, justícia, cortesia, respecte a la diversitat lingüística, justificació de recepció dels documents adreçats, identificació del funcionari competent, reconducció als serveis competents, audiència, termini raonable de resolució, motivació i notificació de les decisions i indicació dels recursos que s'hi poden interposar, protecció de dades personals i transparència. D'acord amb l'article 26 d'aquest codi, qualsevol incompliment podria ser objecte d'una queixa davant el Defensor del Poble Europeu.

En vista d'aquests antecedents, l'Assemblea Parlamentària va encomanar al Consell de Ministres que elaborés un text articulat sobre el dret a la bona administració i, per això, la Recomanació CM/Rec(2007)7, de 20 de juny, sobre bona administració als estats membres, recull un codi sobre els principis, les normes i el sistema de recursos que haurien de fer efectiu aquest dret, que de fet no aporta novetats remarcables respecte al que conté el codi del Defensor del Poble Europeu.

Val a dir, a més, que les Nacions Unides i el Congrés de Poders Locals i Regionals tan sols fan una referència tangencial a la bona governança –preàmbul A/RES/67/163, de 20 de desembre de 2012, ap. 1 Resolució CPLRCE 327 (2011). Potser caldria entendre implícita la bona administració en el principi 18.III de la Resolució CPLRCE 80 (1999), en què s'inclou com a funció essencial de l'ombudsman la promoció de l'eficiència administrativa.

En conseqüència, en l'àmbit internacional ara com ara es debat el contingut i l'abast de la bona governança i la bona administració com a element que es podria addicionar a les funcions i al paràmetre d'actuació de la figura singular que ens ocupa.

1.4. Intermediació entre els ciutadans i l'Administració: garantia de l'accés a la informació i de la transparència

A banda de la novetat que suposa la funció tractada en l'apartat anterior, convé incloure més àmbits en eclosió en què l'ombudsman pot incidir: el dret d'accés a la informació pública. Avui dia cal destacar en particular el Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, aprovat pel Consell de Ministres del Consell d'Europa el 27 de novembre de 2008 i encara pendent d'entrada en vigor per manca del nombre suficient d'adhesions dels estats membres.

El mateix Consell d'Europa defineix aquest conveni com el primer instrument legal internacional que reconeix, amb abast general i de manera vinculant, el dret d'accés a documents que estiguin en possessió d'entitats públiques. El Conveni destaca el seu doble valor: d'una banda, des d'una perspectiva col·lectiva, com a element clau per garantir la transparència i el bon govern dels ens públics, enfortir la confiança dels ciutadans en les institucions i afavorir la participació ciutadana. D'altra banda, des d'una perspectiva individual, entén que el dret d'accés també és essencial per al desenvolupament personal i l'exercici dels drets fonamentals de les persones.

Més enllà de la regulació concreta del conveni esmentat, cal emfasitzar sobretot que l'article 8 preveu un procediment de revisió de la denegació d'accés als documents oficials, en virtut del qual els estats signataris han d'establir la possibilitat d'interposar un recurs davant un tribunal o un altre òrgan independent i imparcial establert per la llei. A més, s'estableix que cal garantir sempre que el sol·licitant disposi de l'accés a un «procediment d'apel·lació àgil i relativament barat que impliqui la reconsideració o la revisió per l'Administració pública». De fet, l'informe explicatiu del Conveni esmenta en l'article 8 l'ombudsman, atès que s'afirma que en alguns estats membres és possible presentar una queixa davant d'aquesta institució sobre l'impediment o la mala praxi de l'Administració en matèria d'accés a la informació. En el context del Conveni aquesta referència a l'ombudsman ha de ser entesa a qualsevol dels seus nivells territorials d'actuació.

Les opcions de desplegament d'aquesta comesa poden variar entre la creació de comissionats ad hoc o l'encàrrec d'aquesta tasca a l'ombudsman. Per tant, sembla que es pot inserir fàcilment i sense obstacles aquesta nova funció en el si de la institució objecte d'aquest estudi, atès el mandat del Conveni i fins i tot si s'atén a la seva funció general de supervisió de l'Administració.

Pel que fa a altres àmbits diferents del Consell d'Europa, la garantia de la informació i la transparència no és una prioritat. De fet, l'Assemblea General de l'Organització d'Estats Americans no fa esment d'aquesta tasca de l'ombudsman, i la Unió Africana, mitjançant l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, es refereix de forma molt genèrica a l'accessibilitat del públic a la institució de l'ombudsman i als serveis que presti (ap. A.8), però es només una referència genèrica que no es concreta amb una obligació d'accés per part dels ciutadans a la informació sobre les administracions públiques.

En canvi, la Unió Europea reconeix “el dret de qualsevol ciutadà de la Unió o tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre a accedir als documents de les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, qualsevol que en sigui el suport, de conformitat amb una sèrie de principis i condicions” que s'estableixen en els reglaments corresponents del Parlament Europeu i el Consell (art. 42 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea i art. 15.3 del TFUE). Cal destacar, en aquest sentit, la tasca preparatòria d'aquesta mesura realitzada prèviament pel Defensor del Poble Europeu mitjançant un informe adreçat l'any 1997 al Parlament Europeu. En el marc d'aquesta normativa i d'aquests antecedents, el Defensor del Poble Europeu apareix com una garantia de l'accés a la informació.

1.5. Autoritat per a la prevenció de la tortura

En virtut de l'article 17 del Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, adoptat per l'Assemblea General de les Nacions Unides mitjançant la Resolució 57/199, del 18 de desembre de 2002 (A/RES/57/199), cada estat part ha de disposar d'un o de diversos mecanismes nacionals independents per a la prevenció de la tortura. Alhora, aquest precepte reconeix expressament que als estats compostos els mecanismes que estableixin les entitats descentralitzades poden ser designats mecanismes nacionals de prevenció. Aquest darrer element ja es dona en el cas del Regne Unit (Escòcia, Gal·les i Irlanda del Nord), Espanya (Catalunya) i Argentina (24 províncies).

D'acord amb el protocol esmentat (art. 18), els estats han de garantir la independència funcional d'aquests mecanismes de prevenció i també la del seu personal. Igualment els estats han de proporcionar els recursos necessaris a aquests mecanismes de prevenció perquè puguin exercir degudament les seves funcions.

L'autoritat nacional té el manament legal que recull el Protocol facultatiu d'establir un sistema de visites periòdiques als llocs en què es trobin persones privades de llibertat, fer recomanacions als poders públics per millorar les condicions d'aquestes persones o proposar quant a la legislació, amb la finalitat de prevenir la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants.

Val a dir que molts ombudsmen ja desenvolupaven una tasca preventiva i reactiva amb relació a la protecció dels drets de les persones privades de llibertat abans de l'adopció de Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura. Tanmateix, assumir la condició d'autoritat de prevenció de la tortura significa dotar la institució d'una funció reconeguda i garantida per un instrument internacional. De fet, nombrosos països han designat els seus ombudsmen com a tals autoritats, atès que s'ha considerat una opció encertada i vàlida per raó de les seves característiques d'independència i de la seva progressiva posició central en la protecció dels drets i les llibertats de les persones (a Europa: Àustria, Albània, Armènia, Bulgària, Croàcia, Eslovènia, Espanya, Dinamarca, Geòrgia, Luxemburg, Macedònia, Moldàvia, Montenegro, Noruega, Polònia, Portugal, República Txeca, Sèrbia, Suècia, Ucraïna; a Amèrica llatina: Costa Rica, Equador, Nicaragua, Uruguai; a Australàsia, Nova Zelanda).

1.6. Institució nacional de promoció i protecció dels drets humans

Com és sabut, el 1948 l'Assemblea General de les Nacions Unides proclama la Declaració universal dels drets humans (DUDH), i el 1966 els pactes internacionals de drets econòmics, socials i culturals, a més del de drets civils i polítics. No obstant això, no és fins l'any 1977 que, a propòsit de la celebració del trigèsim aniversari de la DUDH, per primera vegada l'Assemblea General suggereix la creació d'institucions nacionals o locals per a la promoció i la protecció dels drets humans (ap. 1.e annex A/RES/32/123, de 16 de desembre de 1977).

En el decurs de les dues darreres dècades del segle XX l'Assemblea General, de manera recurrent en els seus períodes de sessions, encoratja els estats a establir aquestes institucions: així cal destacar especialment la Resolució A/RES/48/134, de 20 de desembre de 1993, ja que recull els principis relatius a l'estatut de les institucions nacionals (anomenats també *Principis de París*). Aquestes institucions són promogudes amb uns trets específics de composició i garanties que pretenen dotar-les d'independència i d'autonomia, si bé s'atribueix als estats la facultat d'escollir el marc jurídic i institucional que considerin més adequat a les seves necessitats (ap. 12 A/RES/48/134).

Convé destacar que, d'acord amb aquesta resolució, les institucions nacionals han de respondre principalment a les notes següents: el mandat ha de ser el més ampli i estable possible, clarament enunciat en la Constitució o en les lleis; les atribucions i els mitjans d'actuació de caràcter consultiu han de ser força extensos; la composició i el procediment de designació han de garantir una representació plural de la societat civil; l'autonomia respecte del Govern ha de ser reconeguda, especialment pel que fa als recursos personals, materials i pressupostaris.

Més recentment, l'Assemblea General vincula aquestes institucions amb els ombudsmen i, de fet, els mateixos títols de les resolucions que ha aprovat per ara són prou significatius en aquest sentit: «El paper de l'ombudsman, el mediador i les restants institucions nacionals dels drets humans en la promoció i la protecció dels drets humans» (A/RES/67/163, de 20 de desembre de 2012; A/RES/65/207, de 21 de desembre de 2010; A/RES/63/169, de 18 de desembre de 2008).

D'acord amb les dades del Comitè Internacional de Coordinació de les Institucions Nacionals de Promoció i Protecció dels Drets Humans, la gran majoria dels estats que han creat aquestes institucions ho han fet per mitjà de comitès o consells específics; en pocs casos s'ha acreditat l'ombudsman amb aquesta finalitat. Aquesta opció molt comuna de creació d'institucions pròpies de promoció i protecció dels drets humans planteja el dubte raonable sobre el fet de la conveniència de la dualitat o coexistència entre ambdues figures, atès que tant per l'estatut jurídic com per les funcions semblaria més assenyat funcionalment i materialment que l'ombudsman desplegués aquesta comesa. També es podria plantejar la implantació en l'àmbit regional de les institucions que ens ocupen en aquest apartat, malgrat que no es prevegi expressament com en les autoritats per a la prevenció de la tortura. En aquest sentit, no és obstacle el fet que s'empri exclusivament el terme *nacional*; de fet el 2009 s'ha acreditat la Comissió dels Drets Humans d'Escòcia, que avui dia presideix el grup europeu de les institucions nacionals. A més a més, respecte a això es pot recordar que l'Assemblea General en la primera resolució que esmenta les institucions nacionals, el 1977, va incloure en la denominació també el terme *local* (ap. 1.e annex A/RES/32/123, de 16 de desembre de 1977).

A banda dels pronunciaments de les Nacions Unides, com s'ha avançat anteriorment, la Resolució de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa 1959 (2013) també suggereix als ombudsmen que considerin el fet d'acreditar-se com a institucions nacionals per a la promoció i protecció dels drets humans davant el Comitè de Coordinació (ap. 4.5).

2. Àmbits d'actuació

Ara com ara l'àmbit d'actuació de l'ombudsman és objecte d'un tractament reduït en el marc internacional de la institució, en què l'element subjectiu que determina la seva intervenció és limitat a la presència i l'actuació de l'Administració. A diferència de l'apartat precedent, les resolucions de les Nacions Unides no tracten aquest tema, d'acord amb la línia de remetre'n el desenvolupament al marc nacional.

2.1. Administracions públiques nacionals, regionals i locals

Els principals textos internacionals que són objecte d'aquest estudi concreten poc què entenen per *administració pública*, i es remeten implícitament al que s'entén com a tal de manera comuna en els diversos ordenaments jurídics.

En el si del Consell d'Europa es reconeix amb matisos un principi general ampli quant a l'abast de la supervisió que pot dur a terme l'ombudsman, i només excepcionalment s'obre la porta a limitacions. En aquest sentit, d'una banda, l'Assemblea Parlamentària no estableix limitacions a l'abast de la supervisió de cap mena –ap. 4.1.4 Resolució APCE 1959 (2013) i ap. 7.VIII Recomanació APCE 1615 (2003). D'altra banda, en primer lloc, el Congrés de Poders Locals i Regionals indica que «qualsevol limitació en relació amb els actes i les conductes relacionades en camps particulars (la defensa nacional, la seguretat pública, la policia, etc.) s'ha de reduir al mínim indispensable» –principi 17.III Resolució CPLRCE 80 (1999); en segon lloc, la Comissió de Venècia exclou de l'àmbit de supervisió només les qüestions de caràcter polític excepcional (inclou com a exemples la declaració de guerra o el nomenament del primer ministre) –ap.7.1 CDL (2011) 079.

Generalment, la majoria dels documents internacionals no concreten l'àmbit d'actuació territorial de la institució que ens ocupa. El Congrés de Poders Locals i Regionals lògicament en realça aquests nivells de govern, però pel que fa a la coexistència amb els ombudsmen nacionals no s'opta per cap sistema concret de concurrència o compartimentació de competències, sempre que es distribueixin «de tal manera que totes les activitats i la conducta de les administracions públiques estiguin cobertes i que no hi hagi buits que farien deixar l'individu sense protecció» – principi 17.II Resolució CPLRCE 80 (1999).

2.2. Administració de justícia

Hi ha la posició unànime en els textos del Consell d'Europa que l'ombudsman no pot interferir en una qüestió que hagi estat objecte d'una resolució judicial ni en actes contra els quals s'hagi interposat una acció davant la jurisdicció ordinària –ap. 6 Recomanació APCE 1615 (2003), principi 4 Resolució CPLRCE 80 (1999), ap. 7.4 CDL (2011) 079. Tanmateix, els documents de l'Assemblea Parlamentària i la Comissió de Venècia defensen que això no és obstatiu perquè l'ombudsman pugui fer recomanacions de millora dels procediments i del funcionament de l'Administració de justícia.

En el mateix sentit es pronuncia el Tractat de Funcionament de la Unió Europea amb relació al Defensor del Poble Europeu. Si bé no s'estableix cap límit per portar a terme les investigacions que el Defensor cregui necessàries per aclarir qualsevol assumpte, s'estableix una excepció: que els fets siguin o hagin estat objecte d'un procediment jurisdiccional.

2.3. Subjectes privats que gestionen serveis públics o presten serveis d'interès general

La tendència creixent de prestació indirecta per operadors econòmics privats de nombrosos serveis públics o que es consideren tradicionalment d'interès general comporta que l'àmbit de supervisió de l'ombudsman ja no recaigui exclusivament en les

administracions públiques.

Malgrat l'eclosió d'aquest fenomen, sobta que el marc internacional de la institució objecte d'estudi no en faci gairebé ni esment. Com a excepció es pot incloure la lacònica referència feta en la Recomanació CPLRCE 159 (2004), en assenyalar que «la tendència privatitzadora dels serveis socials, un dels efectes de la qual és allunyar els usuaris de les administracions que supervisen aquests serveis, està donant una nova dimensió al paper de l'ombudsman» (ap. 17).

En aquest sentit l'*Informe del Comitè d'Afers Legals i Drets Humans* (doc. 13236, de 21 de juny de 2013, apartat B.6.3), previ a la Resolució APCE 1959 (2013), fa palès que l'externalització i la privatització dels serveis públics, amb la consegüent creació d'ombudsmen del sector privat, desdibuixa el paisatge de la institució de l'ombudsman. L'Informe posa com a exemple el cas al Regne Unit, arran de la privatització en la dècada de 1980 de sectors com l'aigua, el subministrament d'energia i les telecomunicacions, i també la creació de sistemes privats per a la resolució de controvèrsies. L'Informe també esmenta altres països que han seguit el model anglès: a Bèlgica s'ha creat un ombudsman de l'energia o a Dinamarca s'han establert ombudsmen de protecció dels consumidors privats. Aquesta tendència és valorada amb preocupació per l'Informe en argüir que dificulta a la ciutadania poder trobar el sistema apropiat de protecció i perquè el finançament d'aquest tipus d'òrgans privats és sovint proporcionat pels mateixos sectors de la indústria i, en conseqüència, la seva independència pot ser dubtosa. Com a conclusió s'assenyala que és convenient que l'ombudsman retengui la seva competència en aquests casos. En aquesta línia pot ser oportú esmentar que l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 fou pioner en inserir en l'àmbit d'actuació del Síndic de Greuges (l'Ombudsman català) «les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat» (art. 78.1).

A més, darrerament en l'àmbit de la Unió Europea és adequat destacar que en la seva legislació s'han desplegat uns mecanismes alternatius de resolució de disputes en matèria de protecció dels consumidors privats (ADR, en anglès). D'una banda, la Directiva 2013/11/UE del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2013, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum i per la qual es modifica el Reglament (CE) núm. 2006/2004 i la Directiva 2009/22/CE, pretén garantir que els consumidors puguin, si així ho desitgen, presentar reclamacions contra els comerciants davant d'entitats que ofereixin procediments de resolució alternativa de litigis i que siguin independents, imparcials, transparents, efectius, ràpids i justos. D'altra banda, el Reglament (UE) núm. 524/2013 del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2013, sobre resolució de litigis en línia en matèria de consum i pel qual es modifica el Reglament (CE) núm. 2006/2004 i la Directiva 2009/22/CE, té per objecte implantar una plataforma europea de resolució de litigis que en faciliti la resolució extrajudicial en línia (ODR, en anglès) entre els consumidors i comerciants de manera independent, imparcial, transparent, eficaç i equitativa. Es pot afirmar que amb aquesta normativa europea s'obre una via a partir de la qual tal vegada l'ombudsman podria trobar un nou àmbit d'actuació, atès que aquesta institució respon íntegrament als trets de les entitats que s'han d'establir.

A l'últim, cal esmentar, d'una banda, la Directiva 2009/72/CE del Parlament Europeu i del Consell de 13 de juliol de 2009, sobre normes comunes per al mercat interior de l'electricitat i per la qual es deroga la Directiva 2003/54/CE; i d'altra banda, la Directiva 2009/73/CE, de la mateixa data, sobre normes comunes per al mercat interior del gas natural i per la qual es deroga la Directiva 2003/55/CE. En virtut d'ambdues directives, s'han de crear mecanismes independents de resolució alternativa de conflictes derivats dels subjectes proveïdors d'aquests serveis. En aquest camp diversos ombudsmen ja despleguen aquest àmbit d'actuació i alguns han creat la Xarxa d'Ombudsmen Nacionals de l'Energia (NEON, en anglès) com a associació d'àmbit europeu independent i sense ànim

de lucre, formada pels ombudsmen i els serveis de mediació que hagin estat reconeguts com a tals en els països respectius. Fins avui dia, són membres d'aquesta xarxa l'Ombudsman de Serveis (Regne Unit), el Mediator Nacional de l'Energia (França), el Síndic de Greuges (Catalunya, Espanya) i el Servei de Mediació de l'Energia (Bèlgica).

D'ençà del 2013 entre la Unió Europea i els Estats Units d'Amèrica s'està negociant l'Acord transatlàntic per al comerç i la inversió, que podria afectar desfavorablement l'exercici de drets i les competències estatals si prosperés la proposta en tramitació, relativa a l'establiment d'un sistema de resolució de conflictes arbitral privat entre els estats.

VI. FACULTATS

1. Principis d'actuació: accessibilitat ciutadana, gratuïtat, celeritat, confidencialitat, transparència

El marc internacional es compon exclusivament de les resolucions, les recomanacions i les opinions consultives adoptades pel Consell d'Europa.

Tots els textos remarquen que l'accés a la institució és universal per a tothom amb independència de qualsevol circumstància personal o legal, en particular la nacionalitat o la condició de les persones jurídiques –ap. 4.1.6 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 7.X Recomanació APCE 1615 (2003), ap. 10.d Resolució CPLRCE 327 (2011), ap. 8.a Recomanació CPLRCE 309 (2011), principi 19 Resolució CPLRCE 80 (1999) i ap. 8 CDL (2011) 079.

En alguns casos s'especifica, a més, que l'accessibilitat ho ha de ser tant en termes de disponibilitat com de comprensibilitat de la informació sobre l'existència, la identitat, els propòsits, els procediments i les atribucions de l'ombudsman –ap.7.X Recomanació APCE 1615 (2003). Fins i tot es precisa que l'oficina de la institució hauria de romandre oberta cada dia –principi 20 Resolució CPLRCE 80 (1999).

Per garantir l'accessibilitat davant l'ombudsman, gairebé tots els textos defensen que cal vetllar perquè els seus procediments siguin fàcils i àmpliament accessibles, senzills i gratuïts –ap. 4.4 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 7.XI Recomanació APCE 1615 (2003), ap. 8 CDL (2011) 079. En termes similars se suggereix que els serveis de la institució s'han de proveir lliures de gravàmens i el procediment ha de ser flexible i sense més formalitats perquè es puguin evitar retards, obstacles i despeses a les persones interessades –principi 21 Resolució CPLRCE 80 (1999).

D'altra banda, determinats textos assenyalen que cal assegurar la confidencialitat dels procediments en tots els casos i garantir l'anonimat de la identitat del sol·licitant quan les investigacions siguin objecte de publicació –ap. 7.XI Recomanació APCE 1615 (2003). Es precisa, però, que les queixes no es poden formular de manera anònima, si bé el sol·licitant pot demanar a l'ombudsman que mantingui la confidencialitat de la seva identitat –ap. 8 CDL (2011) 079.

2. Paràmetres d'actuació: legalitat internacional i nacional; criteris de bona administració

Pel que fa al paràmetre o paràmetres de l'actuació de la institució objecte d'aquest estudi, s'ha dit anteriorment que un dels seus trets principals rau en la no-limitació a emprar estrictament la legalitat –sia internacional, sia nacional– com a paràmetre de control, sinó que incorpora la ponderació d'altres criteris com la bona administració.

3. Garanties d'actuació: accés a la informació, al personal i a les dependències dels àmbits d'actuació

L'obligació de col·laborar amb l'ombudsman generalment es vincula en el marc internacional amb la llibertat d'accés a la documentació administrativa i a tota la informació necessària en la seva tasca investigadora –ap. 4.1.4 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 7.VIII Recomanació APCE 1615 (2003), principi 24 Resolució CPLRCE 80 (1999), ap. 7.2 CDL (2011) 079.

Així mateix, alguns textos amplien l'abast d'aquesta obligació: que es permeti l'accés sense restriccions a tots els centres de detenció –ap. 4.1.4 Resolució APCE 1959 (2013) i ap. 7.2 CDL (2011) 079–, que les restriccions d'accés només siguin admissibles en els casos relacionats amb els secrets o la seguretat de l'Estat i també que la llibertat d'accés inclogui la possibilitat de dur a terme investigacions i visitar i/o inspeccionar el lloc corresponent amb l'ajuda d'experts quan la situació així ho requereixi –principis 24 i 25 Resolució CPLRCE 80 (1999).

Únicament els principis codificats pel Congrés de Poders Locals i Regionals recomanen que «[P]er tal de garantir una efectiva llibertat d'accés, s'han d'establir i imposar penes adequades per qualsevol denegació, obstacle, impediment o altra forma d'obstrucció per part d'un treballador o funcionari públic» –principi 28 Resolució CPLRCE 80 (1999). A més, a fi de reforçar la intervenció efectiva de la institució es demana que «els governs i les administracions locals i regionals considerin la possibilitat de concedir-li les facultats següents: I. El poder de proposar l'obertura d'un procediment disciplinari directament contra el funcionari o treballador públic que hagi obstaculitzat greument l'exercici de les funcions de l'ombudsman, o quan l'acció de l'ombudsman hagi posat de manifest i demostrat que el funcionari o treballador públic en qüestió és directament responsable dels danys soferts pel sol·licitant; II. La facultat d'informar el superior jeràrquic de les administracions de la seva negativa a seguir les recomanacions i els suggeriments de l'ombudsman quan les raons donades per no fer-ho siguin insatisfactòries» –principi 31 Resolució CPLRCE 80 (1999).

A l'últim, val a dir que a les Nacions Unides no s'esmenten aquestes garanties d'actuació, si bé es considera que els poders públics han de «prestar seriosa consideració a l'aplicació de les recomanacions i les propostes» formulades per la institució –ap. 2.b A/ RES/63/169, de 18 de desembre de 2008.

4. Investigació de queixes dels ciutadans i investigació d'actuacions d'ofici

El marc internacional de la institució, com s'ha palesat en l'apartat 1 d'aquest bloc, expressa tot un conjunt de principis de la seva actuació. No obstant això, no es fa una concreció específica de manera comuna dels elements concrets que haurien de configurar els procediments de queixes a instància dels ciutadans. Com a excepció, els susdits principis del Congrés de Poders Regionals i Locals disposen que «[E]ls sol·licitants han de ser informats de les iniciatives adoptades per l'ombudsman i, si és possible, de la posterior evolució i el resultat final. Quan l'acció presa es dirigeix a assolir un compromís, cal obtenir el consentiment previ del sol·licitant» –principi 22 Resolució CPLRCE 80 (1999).

Així mateix, alguns documents del Consell d'Europa reconeixen a l'ombudsman la capacitat de dur a terme actuacions *ex officio* o *motu proprio* –principi 23 Resolució CPLRCE 80 (1999), ap. 8 CDL(2011)079. La Recomanació APCE 1615 (2003), només en preveu aquesta facultat per a l'emissió de propostes sobre reformes legislatives o reglamentàries (ap. 7.XIII).

Quant al Defensor del Poble Europeu, disposa d'amplis poders d'investigació. El Tractat de

Funcionament de la Unió Europea no estableix cap límit perquè porti a terme les investigacions que consideri necessàries per aclarir qualsevol cas de mala administració en l'actuació de les institucions, els òrgans o els organismes de la Unió, a excepció que els fets al·legats siguin o hagin estat objecte d'un procediment jurisdiccional. La investigació la pot portar a terme per iniciativa pròpia o a conseqüència d'una reclamació.

5. Emissió del resultat final sobre les investigacions i les actuacions

Cal recordar de nou en aquest apartat, com s'ha exposat en l'apartat 3 del bloc III, que la naturalesa de la institució de l'ombudsman és una «magistratura de persuasió». Això no ha estat obstacle perquè el marc internacional prevegi la conveniència d'imposar a les administracions públiques l'obligatorietat de respondre a les recomanacions i els suggeriments formulats per la institució que ens ocupa.

Referent a això, la Recomanació APCE 1615 (2003) disposa «l'exigència que el Govern proporcioni en un termini raonable respostes detallades que descriguin la implementació de les conclusions, les opinions, les propostes i les recomanacions o justificar les raons per les quals no es poden aplicar» (ap. 7.XIV).

En termes semblants, els principis que conté la Resolució CPLRCE 80 (1999) estableixen que «[L]autoritat administrativa de què es tracti ha de tenir en compte les recomanacions, els suggeriments i altres iniciatives de l'ombudsman i, en tot cas, justificar les raons que, a pareu seu, li impedeixen de donar-hi efectivitat. La resposta de l'Administració s'ha de rebre en un termini determinat» (principi 27).

Com s'ha avançat en l'apartat precedent, cal comunicar als sol·licitants el resultat final assolit en els procediments que l'ombudsman hagi iniciat a partir d'una queixa –principi 22 Resolució CPLRCE 80 (1999).

D'altra banda, en determinats textos s'inclou com un element més dels que integren les funcions de la institució la «facultat d'emetre opinions sobre projectes de reformes legislatives o reglamentàries i *motu proprio* per formular propostes per millorar les normes administratives» –ap. 7.XIII Recomanació 1615 (2003). Així mateix, de manera més específica es recomana que «perquè la funció de promoció pugui reeixir, l'ombudsman s'ha de poder adreçar a l'òrgan de l'autoritat local responsable de l'adopció de les corresponents disposicions relatives a les mesures administratives, l'organització dels serveis, els reglaments, els procediments, etc. per suggerir les vies (derogació, modificació de mesures en vigor, proposta de noves disposicions, etc.) mitjançant les quals l'Administració millori de manera efectiva el respecte als drets individuals» –principi 30 Resolució CPLRCE 80 (1999).

6. Atenció a consultes dels ciutadans

A banda de les funcions de tramitar les queixes dels particulars, en alguns documents del Consell d'Europa s'entén que l'ombudsman ha d'atendre les sol·licituds d'informació i les consultes que li adrecin els subjectes legítimats per presentar queixes sobre els assumptes de la seva competència –ap. 7.X Recomanació APCE 1615 (2003), principi 18.I Resolució CPLRCE 80 (1999).

En canvi, el marc internacional de la institució obvia la possibilitat de la realització d'estudis de caràcter general sobre el funcionament de les administracions que són objecte de la supervisió de l'ombudsman o informes més específics sobre matèries de la seva competència. En el marc internacional aquí examinat només la Unió Africana fa referència a la possibilitat que l'ombudsman pugui dur a terme funcions de conciliació, mediació o de composició de controvèrsies entre les administracions i persones objecte

de la investigació i els subjectes afectats.

7. Actuacions com a autoritat per a la prevenció de la tortura

Com s'ha indicat a l'apartat 1.5 del bloc V nombrosos països han designat l'ombudsman com a autoritat nacional per a la prevenció de la tortura. En aquests casos, d'acord amb l'article 19 del Protocol facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la tortura, l'ombudsman pot desplegar les actuacions que s'indiquen a continuació:

- «a) Examinar periòdicament el tracte de les persones privades de llibertat en llocs de detenció, segons la definició de l'article 4, amb vista a enfortir, si és necessari, la seva protecció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants;
- b) Fer recomanacions als poders públics competents per millorar el tracte i les condicions de les persones privades de llibertat i prevenir la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants, prenent en consideració les normes pertinents de les Nacions Unides;
- c) Fer propostes i observacions sobre la legislació vigent o els projectes de llei en la matèria».

Així mateix, l'article 20 del protocol esmentat estableix que a fi que els mecanismes nacionals o territorialment descentralitzats de prevenció «puguin exercir el seu mandat els estats part en aquest protocol es comprometen a donar-los:

- a) Accés a tota la informació sobre el nombre de persones privades de llibertat en llocs de detenció segons la definició de l'article 4 i sobre el nombre i l'emplaçament de llocs de detenció.
- b) Accés a tota la informació relativa al tracte d'aquestes persones i a les condicions de la seva detenció.
- c) Accés a tots els llocs de detenció i a les seves instal·lacions i serveis.
- d) Possibilitat d'entrevistar-se amb les persones privades de llibertat, sense testimonis, personalment o amb l'assistència d'un intèrpret en cas que sigui necessari, i també amb qualsevol altra persona que el mecanisme nacional de prevenció consideri que pugui facilitar informació pertinent.
- e) Llibertat per seleccionar els llocs que vulguin visitar i les persones a les quals vulguin entrevistar.
- f)) El dret a mantenir contactes amb el Subcomitè per a la Prevenció, enviar-li informació i reunir-s'hi».

8. Actuacions com a institució nacional de promoció i protecció dels drets humans

Cal fer avinent que lògicament aquest apartat només és aplicable als ombudsmen que exerceixin i s'hagin acreditat com a institució nacional de promoció i protecció dels drets humans o si s'habiliten en altres nivells territorials.

Com s'ha explicat en l'apartat 1.6 del bloc V, els principis relatius a l'estatut de les institucions nacionals de promoció i protecció dels drets humans són recollits per

l'Assemblea General de les Nacions Unides en la Resolució A/RES/48/134, de 20 de desembre de 1993 (anomenats també *Principis de París*). Tanmateix, aquesta resolució atorga als estats la facultat d'escollir el marc jurídic i institucional que considerin més adequat a les seves necessitats.

En els principis adoptats per les Nacions Unides s'atorga un àmbit ampli de facultats a aquestes institucions:

«a) Examinar lliurement totes les qüestions compreses en l'àmbit de la seva competència que li siguin sotmeses pel Govern o que decideixi conèixer en virtut de les seves atribucions, a proposta dels seus membres o de qualsevol sol·licitant.

b) Rebre tots els testimonis i obtenir totes les informacions i documents necessaris per examinar les situacions compreses en l'àmbit de la seva competència.

c) Dirigir-se a l'opinió pública directament o per mitjà de tots els òrgans de comunicació, especialment per donar a conèixer les seves opinions i recomanacions.

d) Reunir-se de manera regular i cada vegada que sigui necessari, en presència de tots els seus membres degudament convocats.

e) Establir grups de treball cada vegada que calgui, i també seccions locals o regionals per tal de facilitar el compliment de les seves funcions.

f)) Mantenir la coordinació amb la resta d'òrgans, de caràcter jurisdiccional o d'una altra mena, encarregats de la promoció i la protecció dels drets humans (en particular, l'ombudsman, el mediador o altres institucions similars).

g) Establir relacions amb organitzacions no governamentals que s'ocupen de la promoció i la protecció dels drets humans, el desenvolupament econòmic i social, la lluita contra el racisme, la protecció dels grups especialment vulnerables (en particular, infants, treballadors immigrants, refugiats, persones amb discapacitats físiques i mentals) o altres esferes especialitzades, atès el paper fonamental que desenvolupen aquestes organitzacions com a mitjà d'eixamplament de l'acció de les institucions nacionals».

A més, la resolució de l'Assemblea General disposa uns principis complementaris relatius a l'estatut de les comissions dotades de competència «quasi jurisdiccional», en virtut dels quals se'ls faculta per poder rebre i examinar denúncies i demandes sobre situacions particulars. En aquesta categoria s'exposen alguns principis en què poden inspirar-se: cercar solucions amistoses per mitjà de la conciliació o, dins els límits establerts per la llei, mitjançant decisions obligatòries o, si escau, seguint un procediment de caràcter confidencial; informar l'autor de la demanda sobre els seus drets, en particular dels recursos de què disposa, i facilitar-li'n l'accés; conèixer totes les denúncies o demandes i trametre-les a qualsevol altra autoritat, i formular recomanacions als poders públics competents, en particular proposar adaptacions o reformes normatives i de la pràctica administrativa (especialment quan siguin la font de les dificultats que tenen els demandants per fer valer els seus drets).

9. Actuacions com a autoritat per a l'accés a la informació

De la mateixa manera que en l'apartat precedent, cal fer l'avertiment que aquest apartat només és aplicable als ombudsmen que exerceixin aquesta comesa.

D'acord amb el que s'ha explicat en l'apartat 1.4 del bloc V, l'ombudsman pot exercir la facultat d'instrucció i de resolució dels recursos en el procediment de revisió de la

denegació d'accés als documents oficials (article 8 del Conveni del Consell d'Europa sobre accés als documents públics de 2008).

En l'àmbit de la Unió Europea, el Defensor del Poble té ple accés durant les seves investigacions als documents que es troben en poder de les institucions i els òrgans de la Unió Europea. És rellevant mencionar que el dret genèric d'accés a la informació per part del Defensor del Poble també inclou el dret a conèixer la informació dels estats membres (art. 3.2 EDP).

10. Legitimació per interposar recursos davant d'òrgans jurisdiccionals

Els textos internacionals, a excepció dels del Consell d'Europa, no preveuen la possibilitat de l'ombudsman de poder sotmetre als tribunals constitucionals cap tipus de qüestió, encara que afecti drets fonamentals. Tampoc la Unió Europea no preveu que el Defensor del Poble Europeu pugui sotmetre al Tribunal de Justícia cap tipus de qüestió (aquesta possibilitat es va plantejar a la *non nata* Constitució Europea).

La majoria de textos del Consell d'Europa –llevat dels procedents del Congrés de Poders Locals i Regionals– tracten la facultat de legitimació de l'ombudsman davant d'òrgans jurisdiccionals ordinaris i del Tribunal Constitucional.

En la Recomanació APCE 1615 (2003), d'una banda, es considera que l'accés de l'ombudsman als «tribunals administratius i constitucionals ha de ser limitat a les sol·licituds de les sentències interpretatives sobre les qüestions jurídiques relacionades amb el mandat o les investigacions particulars, llevat que representin un demandant que no tingui accés directe a aquests tribunals. És preferible, però, que els individus tinguin prou legitimació d'accés directe a aquests tribunals» (ap. 5). D'altra banda, es recomana amb rotunditat «excloure del mandat d'aquesta institució la facultat d'accedir a un litigi contra qualsevol administració o funcionaris individuals, sia davant els tribunals penals, sia davant dels administratius, però sí considerar per metre que l'ombudsman insti el Tribunal Constitucional a emetre sentències interpretatives» (ap. 10.IV).

Referent a això, l'Assemblea Parlamentària sembla que darrerament ha modulats el seu criteri restrictiu establert el 2003, atès que en la darrera Resolució 1959 (2013) es limita a enunciar que recomana que es faculti l'accés de la institució al Tribunal Constitucional amb la finalitat d'impugnar la constitucionalitat de legislació deficient (ap. 4.1.5).

La Comissió de Venècia es pronuncia de manera diferent en abordar en les seves opinions consultives la legitimació només davant el Tribunal Constitucional i delimitada que tingui per objecte assumptes relacionats amb les violacions dels drets i les llibertats humanes –ap. 7.4 CDL(2011)079.

11. Difusió i publicitat de les actuacions i decisions

La divulgació de l'activitat de la institució de l'ombudsman és examinada pels textos internacionals com un dels elements essencials que cal tenir en consideració en els seus principis i hauria d'incloure una àmplia i efectiva difusió amb els mitjans adequats de la publicació d'informació sobre les activitats de la institució, les investigacions, les opinions, les decisions, les propostes, les recomanacions i els informes –ap.7.X Recomanació 1615 (2003), principi 29 Resolució CPLRCE 80 (1999) i ap. 9 CDL (2011) 079.

En el cas del Defensor del Poble Europeu, el Tractat de la Unió Europea i l'Estatut del Defensor del Poble Europeu estableixen l'obligació de presentar al Parlament Europeu un informe anual sobre el conjunt de les seves activitats i, particularment, sobre el resultat de les seves investigacions.

A la pràctica, la difusió mediàtica d'aquests informes i del seu debat parlamentari, amb les crítiques que fa el defensor del poble europeu sobre l'actuació de l'Administració de la Unió, tenen un indiscutible impacte en les institucions i els òrgans de la Unió.

VII. RELACIONS AMB EL PARLAMENT

L'únic instrument de relació entre la institució de l'ombudsman i el Parlament a què fa referència el marc internacional és el relatiu a la presentació d'informes anuals o monogràfics de la seva activitat –ap. 4.1.2 Resolució APCE 1959 (2013), ap. 7.XV Recomanació APCE 1615 (2003), ap. 7.3 CDL (2011) 079. Inexplicablement, els principis del Congrés de Poders Locals i Regionals no fan aquesta vinculació parlamentària dels informes d'activitats – principi 29 Resolució CPLRCE 80 (1999).

La presentació pública i el debat dels informes són, doncs, la via mitjançant la qual la institució de l'ombudsman ret comptes de la seva activitat davant el Parlament. Aquesta informació pot tenir una utilitat especial per a l'exercici de les funcions parlamentàries d'impuls i de control de l'executiu i de l'administració que en depèn, alhora que permet detectar els àmbits en els quals cal una intervenció legislativa específica per modificar normatives obsoletes o que generen resultats negatius.

També en l'àmbit de la Unió Europea, d'acord amb el que estableixen el Tractat i l'Estatut, la relació del Defensor del Poble Europeu amb el Parlament s'estableix mitjançant la presentació d'un informe anual sobre el conjunt de les seves activitats i, particularment, sobre el resultat de les seves investigacions. L'informe anual pot contenir totes les recomanacions que el Defensor del Poble Europeu consideri oportunes per donar compliment al seu mandat.

VIII. COOPERACIÓ INTERNACIONAL

1. Relacions dels ombudsmen amb els organismes internacionals

Des de sempre s'ha desplegat arreu el món una estreta interrelació de les institucions dels ombudsmen amb tots els organismes internacionals de caràcter universal, regional o especialitzats.

Les relacions de col·laboració pel que fa als organismes internacionals és vehiculada en primer lloc amb les Nacions Unides. D'una banda, quan l'ombudsman ha estat designat autoritat nacional per a la prevenció de la tortura o s'ha acreditat com a institució nacional de promoció i protecció dels drets humans institucionalment participa com a membre en el Subcomitè de Prevenció contra la Tortura i el Comitè Internacional de Coordinació de les Institucions Nacionals de Promoció i Protecció dels Drets Humans, respectivament. D'altra banda, els ombudsmen amb caràcter general poden participar en reunions d'altres òrgans o mantenir contactes informals amb càrrecs i funcionaris de l'organització.

Així mateix, la institució de l'ombudsman coopera amb intensitat amb el Consell d'Europa, en particular amb el Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa, com s'ha explicat en l'apartat 1.2 del bloc V.

Darrerament els ombudsmen, diverses de les seves associacions i la mateixa xarxa de la UE estan publicant declaracions a favor dels drets dels refugiats i adoptant un compromís com a institucions per contribuir a la defensa dels seus drets.¹

En l'àmbit de la Unió Africana, mitjançant l'OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation (apartat B), es vol consolidar la cooperació entre la Comissió de la Unió Africana i l'AOMA. Es volen posar en pràctica mesures que accelerin l'aplicació de valors compartits, donant prioritat a les disposicions de l'article 15 de la Carta africana, i la realització d'accions conjuntes de suport a les institucions i els principis democràtics.

2. Organitzacions i associacions internacionals d'ombudsmen

S'han creat nombroses organitzacions i associacions de caràcter internacional que apleguen ombudsmen d'arreu del món que convé enumerar.

D'una banda, l'Institut Internacional de l'Ombudsman, que és l'única organització que té caràcter mundial i que s'organitza en sis regions (Àfrica, Àsia, Àsia Austral i Pacífic, Europa, Carib i Amèrica del Sud i Amèrica del Nord). Per aquest motiu són membres tant organitzacions internacionals com institucions d'ombudsmen estatals i infraestatals. La tasca de l'IIO se centra en la cooperació entre les més de 170 institucions d'ombudsman dels 90 països que en formen part. En els seus esforços per aconseguir una bona governança i per crear capacitació, l'IIO dóna suport als seus membres, principalment, en tres àmbits: formació, investigació i subvencions regionals per a projectes.

Cal destacar que aquesta entitat va adoptar el 13 de novembre de 2012 l'anomenada Declaració de Wellington, en què es realça la vigència de l'ombudsman com a mecanisme essencial i necessari en l'enfortiment de la democràcia i de garantia dels drets fonamentals, especialment en temps de crisi econòmica. S'insisteix en el fet que l'accés a la institució de l'ombudsman és intrínsec al dret d'accés a la justícia que han de tenir totes les persones per poder aconseguir la reparació de les injustícies a conseqüència de la mala administració. La Declaració s'oposa expressament a qualsevol limitació financera que pugui restringir la independència o limitar la capacitat de l'ombudsman en la seva tasca de defensa dels drets fonamentals, i també que l'ombudsman que compleixi el seu mandat amb diligència sigui sotmès a coerció física, mental o legal. És important subratllar la insistència de la Declaració a fomentar la col·laboració entre l'ombudsman i les institucions nacionals de drets humans en l'àmbit nacional, entre associacions d'ombudsman i les institucions nacionals de drets humans d'àmbit regional, i entre l'IIO i el Comitè de Coordinació Internacional d'Institucions Nacionals per a la Protecció i Promoció dels Drets Humans (CIC).

D'altra banda, es troben els diversos ens amb base territorial a continents o països amb trets comuns, com ara: l'Institut Europeu de l'Ombudsman, la Federació Iberoamericana de l'Ombudsman, l'Associació Asiàtica de l'Ombudsman, l'Associació de l'Ombudsman i Mediadors de l'Àfrica, l'Associació d'Ombudsmen i Mediadors de la Francofonia, l'Associació de l'Ombudsman de la Mediterrània, l'Associació d'Ombudsman (britànica i irlandesa) i la Xarxa Europea d'Ombudsmen (Unió Europea). A l'últim, darrerament s'han creat associacions especialitzades com la Xarxa Europea d'Ombudsmen per a la Infància (ENOC, en anglès), la Xarxa d'Ombudsmen Nacionals de l'Energia (NEON, en anglès) o l'Associació Internacional de Comissaris de Llengua (IALC, en anglès).

¹ A tall d'exemple, vegeu la declaració de la defensora del poble europeu (<http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/release.faces/en/60876/html.bookmark>).

IX. CONCLUSIONS

D'entrada, s'extrau una conclusió cabdal de l'estudi del marc internacional de la institució de l'ombudsman: el consens internacional sobre la necessitat de la seva creació en els nivells nacionals, regionals i locals com a magistratura d'influència i dotada d'auctoritas per protegir els drets i les llibertats de la ciutadania i per promoure una bona administració.

El model d'ombudsman que propugnen les Nacions Unides, el Consell d'Europa, l'Organització d'Estats Americans i la Unió Africana en els seus pronunciaments es caracteritza pels trets d'independència de la persona que ocupa el càrrec, i també en l'exercici de les seves funcions. A partir d'aquí, només el Consell d'Europa desenvolupa amb profusió l'estatut jurídic del càrrec, el qual ha de ser d'extracció exclusivament parlamentària, reforçat amb una majoria d'elecció àmplia i amb prerrogatives pròpies.

Així mateix, les funcions de la institució que ens ocupa tenen per objecte principal la protecció i la defensa dels drets i les llibertats, a més de la clàssica funció supervisora de l'Administració. No obstant això, en els darrers anys s'hi poden afegir noves funcions que l'ombudsman ha assumit o té la facultat per fer-ho força relacionades amb les principals, com ara l'atribució de la condició d'autoritat per a la prevenció de la tortura o institució nacional de promoció i protecció dels drets humans, la garantia d'accés a la informació i de la transparència, i la promoció de la governança i la bona administració.

D'altra banda, dia rere dia pren embranzida com a àmbit d'actuació el relatiu a la supervisió dels subjectes privats que gestionen serveis públics o presten serveis d'interès general per garantir els drets de la ciutadania amb independència de la forma i la titularitat de la gestió.

Quant a l'organització i el règim jurídic de la institució de l'ombudsman, el Consell d'Europa disposa que cal de dotar-la d'independència; per això n'estableix com a principis generals l'autonomia organitzativa i, amb menys intensitat, l'autonomia pressupostària, els quals escau concretar en els ordenaments jurídics interns.

Finalment, val a dir que ara per ara la perspectiva del marc internacional examinat se centra sobretot en l'enfortiment del mecanisme objecte d'aquest estudi i que és imprescindible mantenir l'ombudsman davant possibles temptacions de supressió o de minorar els seus recursos personals i materials, malgrat la crisi econòmica.

X. NOTA SOBRE ELS AUTORS

Rafael Ribó
Síndic de greuges de Catalunya
Membre de la Junta de l'Institut Internacional de l'Ombudsman

Joan Vintró Castells
Catedràtic de Dret Constitucional. Universitat de Barcelona
Lletrat del Parlament de Catalunya

Ignacio Aragonés Seijo
Professor de Dret Constitucional. Universitat de Barcelona
Col·laborador de l'Institut de Dret Públic de Barcelona

Lidón Gasull Figueras
Investigadora en Dret Internacional. Universitat de Barcelona



Hi col·labora:



Obra Social "la Caixa"