



EL MARCO INTERNACIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

EL MARCO INTERNACIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN

Rafael Ribó
Síndic de greuges de Cataluña y miembro de la Junta del
Instituto Internacional del Ombudsman

Joan Vintró Castells
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Barcelona

Ignacio Aragonés Seijo
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Barcelona

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Segunda revisión: Abril de 2016
Primera revisión: Octubre de 2015
Primera edición: Mayo de 2014

El marco institucional de la institución del Ombudsman. Mayo 2014
Maquetación: Síndic de Greuges

Impreso sobre papel ecológico

Diseño original: America Sanchez
Foto portada: © Síndic de Greuges

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



ÍNDICE

PREÁMBULO

I. INTRODUCCIÓN

II. FUENTES REGULADORAS

1. RELACIÓN DE TEXTOS Y RASGOS GENERALES
 - a. Naciones Unidas: Asamblea General
 - b. Consejo de Europa: Asamblea Parlamentaria
 - c. Consejo de Europa: Congreso de Poderes Locales y Regionales
 - d. Consejo de Europa: Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia)
 - e. Unión Europea
 - f. Unión Africana: Asamblea de la Unión Africana
 - g. Unión Africana: Comisión de la Unión Africana (UAC) y Asociación Africana de Ombudsmen y Mediadores (AOMA)
2. NATURALEZA JURÍDICA

III. CONFIGURACIÓN GENERAL

1. NECESIDAD
2. RANGO NORMATIVO DEL RECONOCIMIENTO
3. FINALIDAD, NATURALEZA Y POSICIÓN INSTITUCIONAL
4. ÓRGANO UNIPERSONAL O COLEGIADO
5. ÁMBITOS TERRITORIALES
6. ESPECIALIZACIONES

IV. INDEPENDENCIA

1. ESTATUTO JURÍDICO
 - 1.1. Cualidades personales y profesionales. Inelegibilidades
 - 1.2. Designación
 - 1.3. Mandato
 - 1.4. Cese
 - 1.5. Incompatibilidades
 - 1.6. Prerrogativas
 - 1.7. Retribución
 - 1.8. Garantías de actuación: obligación de colaborar con el Ombudsman
2. AUTONOMÍA ORGANIZATIVA
3. AUTONOMÍA PRESUPUESTARIA

V. FUNCIONES Y ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

1. FUNCIONES
 - 1.1. Supervisión de la Administración pública
 - 1.2. Protección y defensa de los derechos y las libertades
 - 1.3. Promoción de la buena gobernanza y la buena administración
 - 1.4. Intermediación entre los ciudadanos y la Administración: garantía de acceso a la información y de la transparencia
 - 1.5. Autoridad para la prevención de la tortura
 - 1.6. Institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos
2. ÁMBITOS DE ACTUACIÓN
 - 2.1. Administraciones públicas nacionales, regionales y locales
 - 2.2. Administración de justicia
 - 2.3. Sujetos privados que gestionan servicios públicos o prestan servicios de interés general

VI. FACULTADES

1. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN: ACCESIBILIDAD CIUDADANA, GRATUIDAD, CELERIDAD, CONFIDENCIALIDAD, TRANSPARENCIA
2. PARÁMETROS DE ACTUACIÓN: LEGALIDAD INTERNACIONAL Y NACIONAL; CRITERIOS DE BUENA ADMINISTRACIÓN
3. GARANTÍAS DE ACTUACIÓN: ACCESO A LA INFORMACIÓN, AL PERSONAL Y A LAS DEPENDENCIAS DE LOS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN
4. INVESTIGACIÓN DE QUEJAS DE LOS CIUDADANOS E INVESTIGACIÓN DE ACTUACIONES DE OFICIO
5. EMISIÓN DEL RESULTADO FINAL SOBRE LAS INVESTIGACIONES Y LAS ACTUACIONES
6. ATENCIÓN A LAS CONSULTAS DE LOS CIUDADANOS
7. ACTUACIONES COMO AUTORIDAD PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA
8. ACTUACIONES COMO INSTITUCIÓN NACIONAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
9. ACTUACIONES COMO AUTORIDAD PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN
10. LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER RECURSOS ANTE ÓRGANOS JURISDICCIONALES
11. DIFUSIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES Y DECISIONES

VII. RELACIONES CON EL PARLAMENTO

VIII. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

1. RELACIONES DE LOS OMBUDSMEN CON LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES
2. ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES DE OMBUDSMEN

IX. CONCLUSIONES

X. NOTA SOBRE LOS AUTORES

PREÁMBULO

Los ombudsmen representan hoy en día una oportunidad institucional de contribución a la renovación de la democracia. Si bien formalmente la figura fue creada por la monarquía sueca en 1809, no se extendió a otras democracias hasta mediados y finales del siglo XX.

En los tiempos actuales, ante los retos a los que se enfrentan las democracias, la función de los ombudsmen se ve incrementada, tanto por el concepto de defensa de los derechos como por las nuevas atribuciones que se les otorgan.

Cabe señalar, sin embargo, la situación contradictoria que en estos momentos viven los Ombudsmen ya que, cuando parecerían más necesarios que nunca para garantizar los derechos de las personas en un mundo tan cambiante y en medio de una crisis estructural que afecta a todas las relaciones sociales, se vislumbran tentaciones de silenciarlos o de hacerlos desaparecer argumentando la falta de recursos y de ahorro de dinero público.

Por eso cobra gran importancia que en un mundo profundamente globalizado los organismos internacionales hayan ido definiéndose, cada vez con más claridad y precisión, sobre el papel de los Ombudsmen, defendiendo la necesidad de su existencia y de su consolidación institucional.

Esta es una tendencia que debe ser conocida y difundida por la comunidad de Ombudsmen ya que añade una nueva y más elevada dimensión a cualquiera de las definiciones legales existentes en los diversos niveles, estatales, regionales o locales.

Por eso desde el Síndic de Greuges de Catalunya, y a partir de los aprendizajes que hemos obtenido en nuestras relaciones internacionales, hemos creído oportuno adentrarnos en la búsqueda de los elementos definitorios internacionales del rol de los ombudsmen en las democracias actuales. Lo hemos hecho con la ayuda y colaboración de la academia, mediante el trabajo directo de los profesores Vintró, Aragonés y Gasull. Durante los últimos meses hemos intercambiado redactados y aportaciones sobre el texto que aquí ofrecemos. Ha sido una experiencia positiva de síntesis entre la visión universitaria y la institucional. Todo ello también ha sido posible gracias a la aportación financiera de CaixaBank que ha cubierto parte de los gastos de este trabajo de investigación.

Ahora ofrecemos esta pequeña aportación a todo el mundo de los Ombudsman, con voluntad de divulgación y de continuidad de compromiso con nuestras instituciones. Nos ponemos a disposición de todo tipo de intercambio y de aprendizaje que este texto pueda suscitar. Y sería necesario velar por la actualización de los términos contenidos a medida que avance la consideración y el reconocimiento de los ombudsmen en los organismos internacionales.

Rafael Ribó
Síndic de greuges de Catalunya y miembro de la Junta del Instituto Internacional
del Ombudsman

I. INTRODUCCIÓN

Año tras año se observa un interés creciente de las organizaciones internacionales, particularmente del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, por la implantación y el fortalecimiento de la institución del Ombudsman como un mecanismo de garantía institucional de los derechos humanos. Se puede observar, además, que algunos pronunciamientos e informes de los organismos internacionales en esta materia han sido aprobados por unanimidad de los representantes parlamentarios de los Estados miembros. Partiendo de este hecho, el objeto de este estudio es describir el marco internacional de los principales rasgos característicos del Ombudsman y subrayar la relevancia de que el reconocimiento de esta peculiar figura trascienda el ámbito puramente de los Estados y alcance un nivel supraestatal.

II. FUENTES REGULADORAS

1. Relación de textos y rasgos generales

En el marco internacional, la institución del Ombudsman se aborda desde diferentes sistemas internacionales: universal (Naciones Unidas) y regional (Consejo de Europa, Organización de Estados Americanos y Unión Africana).

En el sistema universal, los textos que tratan la figura del Ombudsman se componen principalmente de resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dichas resoluciones no son jurídicamente vinculantes para los Estados parte, pero pueden contribuir a crear una práctica generalizada entre los Estados.

En los sistemas regionales, la institución del Ombudsman está tomando cada día más fuerza y los textos que la regulan, a pesar de que no imponen mandatos obligatorios para los Estados, contribuyen a la progresiva implantación de la figura del Ombudsman en los diferentes sistemas nacionales.

A pesar de que en los diferentes sistemas internacionales se puede observar un interés creciente en la institución del Ombudsman, aún se puede constatar una preponderancia de los textos internacionales del ámbito del Consejo de Europa respecto de otros sistemas. Ejemplos de esta preponderancia son las diferentes resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (en adelante, APCE) y del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa (en adelante, CPLRCE), así como otros documentos relevantes de diferente naturaleza, como por ejemplo la compilación sobre la institución del Ombudsman de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. También es importante destacar que en el ámbito de la Unión Africana se han hecho importantes progresos en los últimos años gracias a la Comisión de la Unión Africana y la Asociación Africana de Ombudsmen y Mediadores con la adopción en 2014 de la declaración OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation. Por su parte, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, a pesar de que no trata en detalle la institución del Ombudsman, pone en relieve la importancia de esta institución para la defensa de los derechos humanos y la necesidad de colaboración del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con los diferentes ombudsmen estatales.

En el transcurso de este estudio también se hace alusión en algunos puntos al Defensor del Pueblo Europeo, a pesar de que esta institución es propia del funcionamiento interno de la Unión Europea y no pertenece en sentido estricto al marco internacional. Sin embargo, la singularidad del ordenamiento de la Unión Europea y la relevancia de esta figura en su seno hacen oportuna esta referencia por la potencial influencia de su configuración y sus prácticas en los Estados miembros.

a) Naciones Unidas: Asamblea 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). El anexo recoge los «Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales».
- 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 de 18 diciembre de 2014)

b) Consejo de Europa: Asamblea Parlamentaria

- 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.

c) Consejo de Europa: Congreso de Poderes Locales y Regionales

- 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 March.
- The office of Ombudsman and local and regional authorities. Resolution 327 (2011), 18 October.
- The office of Ombudsman and local and regional authorities. Recommendation 309 (2011), 18 October.
- On regional Ombudsperson: an institution in the service of citizen's rights. Recommendation 159 (2004), 4 November.
- On the role of local and regional mediators/ ombudsmen in defending citizen's rights. Resolution 80 (1999), 17 June. El anexo recoge los «Principios que gobiernan la institución del mediador a nivel local y regional».
- On the role of local and regional mediators/ ombudsmen in defending citizen's rights. Recommendation 61 (1999), 17 June.

d) Consejo de Europa: Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia)

- Compilation on the Ombudsman institution. CDL(2011)079, 1 December 2011. Este documento constituye una compilación de extractos de las opiniones emitidas en los informes y estudios sobre esta materia.

e) Unión Europea

- Tratado de la Unión Europea, Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007 (Tratado de Lisboa, TUE).
- Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- Reglamento del Parlamento Europeo, de julio de 2014 (RPE).
- Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo, Decisión del Parlamento Europeo sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, aprobada por el Parlamento el 9 de marzo de 1994 (DO L 113 de 4.5.1994, p. 15) y modificada por las Decisiones de 14 de marzo de 2002 (DO L 92 de 9.4.2002, p. 13) y de 18 de junio de 2008 (DO L 189 de 17.7.2008, p. 25).

f) Unión Africana: Asamblea de la Unión Africana

- Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad, adoptada en la octava sesión ordinaria de la Asamblea, Etiopía, 30 de enero de 2007.

g) Unión Africana: Comisión de la Unión Africana (UAC) y Asociación Africana de Ombudsmen y Mediadores (AOMA)

- OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, adoptada en el aeropuerto internacional O. R. Tambo el 26 de febrero de 2014.

h) Organización de Estados Americanos: Asamblea General

- AG/RES. 1505 (XXVII-O/97), Apoyo a los intercambios de experiencia a nivel internacional entre los ombudsmen, de 5 de junio 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 junio 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 junio 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 junio 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 junio de 2006.

2. Naturaleza jurídica

Como se ha visto en el apartado anterior, los textos internacionales que tratan de la institución del Ombudsman son resoluciones, recomendaciones y declaraciones que emanan de organizaciones internacionales a nivel universal o regional, en particular de algunos de sus órganos representativos y consultivos. La doctrina internacionalista considera que en principio estas resoluciones y

recomendaciones no tienen una naturaleza jurídicamente vinculante. Ahora bien, esta misma doctrina subraya también que, en términos generales y sin perjuicio de las especificaciones concretas de cada caso, las resoluciones y recomendaciones adoptadas por las organizaciones internacionales mencionadas en el presente estudio pueden tener importantes efectos y consecuencias.

En primer lugar, se afirma que estas resoluciones y recomendaciones poseen una autoridad política, incluso moral, dado que pueden contribuir a hacer evolucionar el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados e, incluso, pueden llegar a convertirse en práctica habitual a nivel internacional, como es el caso de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En este sentido, por el mero hecho de pertenecer a una organización internacional los Estados miembros tienen un deber genérico de respetar las resoluciones y las recomendaciones que pueda aprobar.

En segundo lugar, se plantea, a propósito de estas resoluciones, recomendaciones y declaraciones, la aplicación de lo que la doctrina anglosajona califica como *soft law*, mediante la cual estas decisiones marcarían pautas de comportamiento que deben ser tenidos en consideración puesto que estimulan conductas y generan expectativas que la comunidad internacional considera deseables.

En último término, se afirma que estas resoluciones recomendaciones y declaraciones forman un tipo de derecho programático en virtud del cual tendrían un carácter prospectivo y orientador, ya que proclaman principios cuya observancia todavía no ha consolidado la práctica.

Lo anterior no es aplicable a los textos que regulan la institución del Ombudsman en el seno de la Unión Europea. En el caso del Defensor del Pueblo Europeo, los textos que lo regulan son jurídicamente vinculantes para la propia Unión Europea.

Una vez hecha esta caracterización general, corresponde examinar brevemente a continuación los rasgos esenciales de las organizaciones internacionales de las cuales emanan los instrumentos de Derecho internacional considerados en el presente estudio.

En relación con la Asamblea General de las Naciones Unidas, compuesta por todos sus miembros (193 Estados), cabe decir que es un órgano de competencia general, dado que tiene facultades para debatir y tomar decisiones sobre cualquier asunto referente a las funciones de la organización, salvo las iniciativas sobre controversias que se estén tramitando en el Consejo de Seguridad. En este sentido el artículo 13.1 de la Carta de la ONU señala que la Asamblea puede hacer recomendaciones para fomentar la cooperación internacional.

En cuanto a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, constituida por 582 representantes de los parlamentos nacionales, se puede observar que es el órgano deliberativo de esta organización y que también tiene una competencia general sobre todos los ámbitos de actuación. El Estatuto del Consejo dispone que la actividad principal de la Asamblea radica en la discusión y aprobación de recomendaciones, las cuales son enviadas al Comité de Ministros -órgano de representación de los Estados miembros-, si bien en la práctica también adopta resoluciones sobre las materias incluidas en el ámbito de actuación del Consejo dirigidas a la ciudadanía en general.

Por su parte, el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa es un órgano consultivo, compuesto por 636 representantes de estas entidades territoriales elegidos por los Estados miembros. Su función es promocionar la autonomía y la democracia de los entes locales y regionales y asesorar con esta finalidad a la Asamblea Parlamentaria y al Comité de Ministros. En este marco puede aprobar recomendaciones y resoluciones.

Finalmente, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (conocida como Comisión de Venecia) es un órgano consultivo del Consejo de Europa en materia constitucional, constituido por profesores de derecho público e internacional, magistrados de los tribunales constitucionales y supremos, miembros de los parlamentos nacionales y funcionarios designados por los Estados. Forman parte de la comisión, además de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, hasta un total de 59 países. La función principal de la Comisión de Venecia es proporcionar asesoramiento jurídico a los Estados miembros y, en particular, apoyar a aquéllos que deseen desarrollar sus estructuras legales e institucionales de acuerdo con las normas europeas y la experiencia internacional en los ámbitos de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. La Comisión también da apoyo a la difusión y la consolidación de un patrimonio constitucional común, ejerciendo un papel muy especial en la gestión de conflictos u ofreciendo apoyo técnico constitucional a los Estados en transición democrática. Las opiniones y los estudios de la Comisión gozan de una *auctoritas* técnica y doctrinal reconocida en todo el mundo.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) es el órgano supremo de la organización y está compuesto por las delegaciones de todos los Estados miembros, los cuales tienen derecho a ser representados y a emitir su voto. La definición de los mecanismos, políticas, acciones y mandatos de la OEA tiene su origen en la Asamblea General. Sus atribuciones están definidas en el Capítulo IX de la Carta de la OEA, y el artículo 54 establece que la Asamblea General decide la acción y la política general de la organización, determina la estructura y las funciones de sus órganos y considera cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados americanos. Por lo tanto, sus resoluciones ejercen una importante influencia y normalmente son respetadas por los Estados parte.

La Asamblea de la Unión Africana es el órgano de decisión más importante de dicha Unión. Sus principales funciones son las siguientes: decidir qué acciones deben tomarse a raíz de los informes y recomendaciones de otros órganos de la Unión, crear organismos para la Unión y nombrar al presidente de la Comisión de la Unión Africana, a los comisarios y a otros cargos.

Por último, la Comisión de la Unión Africana es el brazo ejecutivo y administrativo de la Unión Africana y está formada por un conjunto de comisarios encargados de diferentes áreas de política pública del continente africano. Como se ha dicho, es la Asamblea quien nombra al presidente de la Comisión y a los comisarios y, por lo tanto, las declaraciones promovidas por la Comisión tienen la legitimación de la Asamblea.

III. CONFIGURACIÓN GENERAL

1. Necesidad

La totalidad de los textos internacionales enfatizan que la creación del mecanismo del Ombudsman en los diversos ordenamientos jurídicos es necesaria y no meramente facultativa para supervisar la Administración y, más recientemente como se verá, como garantía institucional de los derechos y las libertades frente a la actuación de los poderes públicos. Además, el Ombudsman aparece como un medio más sencillo, más rápido, menos costoso y más flexible en su funcionamiento que los recursos judiciales para controlar la legalidad de los actos y resoluciones de las administraciones públicas.

2. Rango normativo del reconocimiento

Tradicionalmente, el desarrollo de las instituciones estatales y, sobre todo, el rango normativo de su reconocimiento, eran objeto de una decisión que

pertenecía determinar exclusivamente al Estado y no al Derecho internacional.

De hecho, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Ombudsman optan por la neutralidad frente al reconocimiento normativo de esta figura al limitarse a expresar que debe disponer de un marco legislativo apropiado a fin de asegurar el ejercicio eficaz e independiente de su mandato y de reforzar la legitimidad y la credibilidad de las actuaciones (ap.2.b A/ RES/67/163, de 20 de diciembre del 2012).

Ello no impide, sin embargo, que el Consejo de Europa aliente expresamente que la consagración de la institución del Ombudsman se lleve a cabo en la Constitución –ap. 4.1.1 Resolución APCE 1959 (2013)– y que se garantice en esta norma la esencia de las características que describe la propia Asamblea Parlamentaria en la Recomendación 1615 (2003). En el contexto de las Resoluciones del Consejo de Europa sobre el Ombudsman esta referencia a la Constitución se puede vincular tanto a la norma fundamental de ámbito estatal como a la de ámbito regional.

Igualmente la Comisión de Venecia ha sugerido de manera reiterada y uniforme en sus informes que es preferible garantizar la existencia del Ombudsman a nivel constitucional porque así se protege mejor la independencia de la institución de las fluctuaciones políticas y se garantiza la existencia y los principios básicos de la actividad encomendada –ap. 1 CDL(2011)079.

En el mismo sentido, la Asamblea y la Comisión de la Unión Africana se han pronunciado sobre la necesidad que la institución del Ombudsman esté garantizada por las constituciones de los Estados africanos (apartado A.2.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation), como deben estarlo también su independencia y autonomía (art. 15 de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad; apartado A.1.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

Por contra, cabe mencionar que el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, a la vista de la diversidad de los sistemas jurídicos de los países miembros, no cree apropiado establecer principios en lo que respecta al tipo de normas jurídicas que deben regir la institución (leyes constitucionales, leyes específicas, los estatutos de las regiones o municipios, decretos, reglamentos, etc.) –principio 2 Resolución CPLRCE 80 (1999).

La Asamblea General de las Organizaciones de Estados Americanos no se posiciona sobre el tipo de normas que deben garantizar la institución del Ombudsman, sino que únicamente expresa la necesidad de crear la institución del Ombudsman dentro del marco de los ordenamientos constitucionales y legales de los Estados -ap. 3 AG/RES. 1670 (XXIX-O/99); ap. 3 AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98). Sin embargo, se puede observar que apoya la tarea que realiza la Federación Iberoamericana del Ombudsman -ap. 5 AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06)- e invita a los Ombudsman estatales a desarrollar relaciones de cooperación e intercambio con la propia OEA -ap. 4 AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06). En este sentido, se puede entender que la Asamblea General está de acuerdo con la línea que sigue la Federación Iberoamericana del Ombudsman, que expresa la necesidad de promover y consolidar la institución del Ombudsman mediante su incorporación a los textos constitucionales y la adopción de la legislación que le reconozca las competencias necesarias para el desarrollo de sus funciones (ap. 1 Declaración de Lima, de 8 de septiembre de 1998, III Congreso de la Federación Iberoamericana de Defensor del Pueblo, Lima, Perú).

En el caso particular de la Unión Europea, la institución del Defensor del Pueblo Europeo no está regulada en su tratado constitutivo (Tratado de Lisboa), que se limita a reconocer el derecho de cualquier ciudadano de la Unión a dirigirse al defensor del pueblo. La figura del Defensor del Pueblo Europeo está regulada en el artículo 228 TFUE y en los artículos 219 a 221 RPE.

3. Finalidad, naturaleza y posición institucional

En cuanto a la finalidad del Ombudsman, el marco internacional coincide de manera común en caracterizar la institución como un mecanismo de protección y de garantía de los derechos. Naciones Unidas destaca el Ombudsman más específicamente como una figura de promoción y protección de los derechos humanos, si bien también se menciona que esta institución impulsa la buena gobernanza en la Administración pública (Preámbulo A/RES/67/163, de 20 de diciembre del 2012; A/RES/65/207, de 21 de diciembre del 2010; A/RES/63/169, de 18 de diciembre del 2008).

Igualmente, la Unión Africana entiende que la institución del Ombudsman debe contribuir a la gobernabilidad a través de la investigación, la mediación y la resolución de reclamaciones que afectan a la mala administración, a casos de injusticia y al abuso en el ejercicio del poder del Estado. Considera, además, que el término «mala administración» debe ser interpretado de la forma más amplia posible y debe incluir a todas las oficinas e instituciones públicas y a las instituciones y personas que administran los recursos públicos (apartado A.4.2 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

Por su parte, el Consejo de Europa subraya la finalidad más clásica de supervisión de la correcta actuación administrativa –ap. 4.1.3 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 1 y ap. 2 Recomendación APCE 1615 (2003), principio 4 Resolución CPLRCE 80 (1999), ap. 7.1 CDL (2011)079.

En cambio, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos no se pronuncia sobre la finalidad de la institución del Ombudsman, pero reconoce que su tarea fortalece la gobernabilidad democrática y consolida la promoción y difusión de los derechos humanos -preámbulo AG/RES. 1505 (XXVII-O/97). No obstante, pone mucho énfasis en la relación entre los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y los diferentes ombudsmen de los Estados parte de la OEA con el objetivo de promover el intercambio de experiencias y tener en cuenta las iniciativas de los ombudsmen en el ámbito de la Federación Iberoamericana del Ombudsman -AG/RES. 1505 (XXVII-O/97), AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98) y AG/RES. 1670 (XXIX-O/99).

Dos son los elementos que se examinan en el ámbito internacional para determinar la naturaleza y la posición institucional del Ombudsman: la vinculación con el Parlamento y el carácter de las decisiones que puede adoptar. Todos los textos –a excepción de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, que no hacen referencia a estos extremos– vinculan la elección de la institución con el Parlamento, al cual debe informar de su actividad –ap. 4.1.2 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 7.II y ap. 7.XV Recomendación APCE 1615 (2003), principio 13 Resolución CPLRCE 80 (1999), ap. 3 y 7.3 CDL (2011)079. En el mismo sentido se pronuncia la Unión Africana, que expresa que el proceso de nombramiento del Ombudsman debe ser transparente y, preferentemente, debe realizarse a través de un proceso competitivo en el Parlamento (apartado A.3.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation). Igualmente, en el ámbito de la Unión Europea, el Defensor del Pueblo Europeo es escogido por el Parlamento Europeo (arts. 219 a 221 del Reglamento del Parlamento Europeo) que regula asimismo su estatuto y funciones (DO L 92 de 9.4.2002 y DO L 189 de 17.7.2008).

Por otro lado, todos los textos que tratan sobre la naturaleza de las decisiones del Ombudsman concuerdan en que este es lo que doctrinalmente se ha dado en llamar una «magistratura de influencia o de persuasión», es decir, la incidencia y la eficacia de las resoluciones finales de esta institución no derivan de sus inexistentes potestades vinculantes o coercitivas, sino del rigor, de la objetividad y de la independencia con que desarrolle su actuación; de la auctoritas, en definitiva.

En este sentido se pronuncia la Recomendación APCE 1615 (2003) cuando expone que « La neutralidad del Ombudsman y el hecho de que él o ella sea respetado universalmente tanto por los denunciantes como por los sujetos investigados son vitales para el buen funcionamiento de la institución. La Asamblea considera que estos atributos se preservan mejor al limitar los poderes de ejecución a la presión moral inherente a la crítica pública, también con informes sobre mala administración, y a la subsiguiente condena política de la misma por el Parlamento» (ap. 5).

Asimismo, en términos similares, señala el parecer de la Comisión de Venecia que: «De la propia naturaleza de la institución del Ombudsman, se infiere que él o ella sólo pueden hacer recomendaciones. No puede existir una obligación directa de seguir estas recomendaciones. Sin embargo, debe existir una obligación de la autoridad administrativa de responder dentro de un lapso de tiempo preestablecido a la recomendación del Ombudsman, ya sea aceptando y poniendo remedio a la situación, o bien rechazándola motivadamente» –ap. 7.3 CDL (2011)079.

4. Órgano unipersonal o colegiado

El carácter unipersonal o colegiado de la institución es un elemento escasamente tratado en el marco internacional y no se observa que se decante de una manera clara por ningún modelo en concreto. De hecho, las Naciones Unidas, la Unión Africana y la Organización de Estados Americanos no se posicionan en este sentido.

El Consejo de Europa, a través del Congreso de Poderes Locales y Regionales, sugiere que el Ombudsman sea unipersonal dada la experiencia de los países europeos, pero seguidamente matiza que no hay ninguna objeción de fondo para optar porque sea colegiado –principio 14 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Tampoco la Comisión de Venecia se inclina por un modelo determinado porque considera que depende del grado de evolución democrática de los Estados. Aun así pone de relieve que el modelo unipersonal de ámbito de actuación general proporciona una coherencia entre las áreas especializadas, si bien hay que asegurar que no afecte a la eficiencia del sistema de pesos y contrapesos de las garantías de los derechos –ap. 9 CDL (2011)079.

5. Ámbitos territoriales

De manera claramente mayoritaria, el marco internacional que nos ocupa dispone explícitamente que el Ombudsman puede implantarse tanto a nivel estatal, como regional y local. Sin embargo, se inserta en algunos textos que para el ámbito infraestatal se trata de una facultad potestativa –ap. 2.a A/RES/67/163, de 20 de diciembre del 2012; ap. 10.I Recomendación APCE 1615 (2003).

Aún así, el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa de acuerdo con su naturaleza de órgano consultivo encargado de impulsar el autogobierno de estos entes infraestatales, defiende que el Ombudsman debe ofrecer una protección al nivel más próximo posible a la ciudadanía –principios 5 a 8 Resolución CPLRCE 80 (1999). Más recientemente, el Congreso ha afirmado que no es necesario crear un Ombudsman en cada ente local y regional, siempre y cuando se garantice un trato inmediato y efectivo de las quejas –ap. 3 Recomendación CPLRCE 309 (2011). Recientemente el Congreso ha afirmado que constituye un ejemplo de buenas prácticas para la protección y la promoción de los derechos humanos el establecimiento de un Ombudsman como institución independiente tanto en el ámbito territorial local como en el regional –ap. 6.1.a. del memorandum de la Resolución CPLRCE 365(2014).

Sobre este punto, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha alertado acerca de la necesidad de evitar una política presupuestaria restrictiva que malogre la independencia de la institución del Ombudsman o que incluso pueda provocar su supresión. En este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa destaca que, especialmente en los Estados cuyos parlamentos legislan sobre derechos a nivel nacional y regional, tienen un papel fundamental las instituciones que, como el Ombudsman, ejercen por definición la función de supervisión de la aplicación de la ley por parte de la Administración –ap. 6 Resolución APCE 1959 (2013). Por otra parte, este texto hace un llamamiento respecto a la necesidad de articular una coordinación de los diversos ombudsmen que se hayan podido crear en cada Estado miembro, ya sea a nivel local, regional o especializados (ap. 5).

También la Organización de Estados Americanos muestra interés por el establecimiento de un Ombudsman, tanto a nivel nacional como local o regional. Las resoluciones de su Asamblea no se pronuncian explícitamente sobre este punto, pero se refieren en general a todos los ombudsmen y les invitan a formar parte de la Federación Iberoamericana del Ombudsman y a asistir a sus congresos. En este sentido, si se analiza qué tipo de ombudsmen forman parte de la Federación, se observa que hay ombudsmen de los diferentes ámbitos de organización territorial existentes en la zona.

En cambio, la Unión Africana, a través de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad, y el OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, únicamente se refiere al establecimiento de la institución a nivel estatal y no se pronuncia sobre su papel a nivel infraestatal. Seguramente esto se debe a que ambos textos únicamente contemplan principios básicos que deben regir la institución del Ombudsman y a que la institución todavía no está consolidada en el continente africano.

6. Especializaciones

De entrada, hay que señalar que la creación de los ombudsmen especializados por razón de la materia no es la preferencia común de los textos internacionales. Generalmente suelen hacer referencia a una única institución de ámbito material general al nivel territorial que proceda.

A este respecto la posición contraria a la especialización se expresa en la Resolución APCE 1959 (2013), cuando recomienda a los Estados «abstenerse de multiplicar instituciones del tipo Ombudsman, si no es estrictamente necesario para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales; una proliferación de estos organismos podría confundir a los individuos y dificultar la comprensión de los medios de garantías de que disponen» (ap. 4.3).

En cambio, el principio 15 de la Resolución CPLRCE 80 (1999) no rechaza radicalmente la especialización, aunque tampoco es su opción preferente: « El nombramiento de los ombudsmen, cuya competencia se limita a un campo específico (salud, telecomunicaciones, etc.) o a un grupo específico de personas que requieren protección (personas con discapacidad, inmigrantes, minorías, etc.), no es en absoluto una alternativa al Ombudsman con competencia general. No hay ninguna objeción de principio a la designación de estos ombudsmen especializados, además de otros ombudsmen. Sin embargo, es necesario evitar una excesiva proliferación que podría interferir en el funcionamiento del sistema general de protección de los derechos humanos».

Todo lo dicho anteriormente, lógicamente, no es obstáculo para implantar la especialización por ámbitos específicos en el seno del Ombudsman con mandato general, opción organizativa valorada positivamente por la Comisión de Venecia – ap. 9 CDL (2011)079.

IV. INDEPENDENCIA

El marco internacional sin excepción pone de relieve la independencia de la institución del Ombudsman como una de sus notas consustanciales. Por ese motivo, se hace necesario que, tanto el estatuto jurídico de la persona titular del cargo como la estructura organizativa, doten a la institución de la máxima independencia y neutralidad.

1. Estatuto jurídico

Algunos de los rasgos del estatuto jurídico del Ombudsman están caracterizados por el Consejo de Europa, con mayor o menor detalle, por la Recomendación de la Asamblea parlamentaria 1615 (2003), por los «Principios que gobiernan la institución del mediador a nivel local y regional» del Congreso de Poderes Locales y Regionales, así como por la compilación de la institución del Ombudsman de la Comisión de Venecia. La Asamblea y la Comisión de la Unión Africana también se pronuncian sobre el estatuto jurídico, pero de una forma menos detallada. Por su parte, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos únicamente hace una breve referencia a la independencia del Ombudsman.

1.1. Cualidades personales y profesionales. Inelegibilidades

El marco internacional objeto de examen pone el acento cada vez más en el hecho de que el candidato a ocupar el cargo de Ombudsman no milite en ningún partido político. En esta línea el Congreso de Poderes Locales y Regionales señala que conviene evitar el nombramiento de políticos, ya que la «independencia y la imparcialidad [del candidato] debe serlo a ojos de la ciudadanía, y en este sentido las apariencias son también importantes» –principio 10.I Resolución CPLRCE 80 (1999).

El Congreso va todavía más allá. Por una parte, aconseja un estudio exhaustivo de los candidatos para excluir a aquellos que «tienen (o aparentemente tienen) conexiones con los entes locales (intereses asociados a sus carreras o funciones, intereses políticos o económicos, etc.)» –principio 10.II Resolución CPLRCE 80 (1999). Por otra parte, este órgano consultivo cree deseable que se verifique que la formación y cualificación de los candidatos responden a las funciones de la institución; por eso indica que «deben poseer los conocimientos adecuados sobre el funcionamiento y las normativas de la Administración» –principio 10.III Resolución CPLRCE 80 (1999).

La Comisión de Venecia, a propósito de la emisión de opiniones consultivas en relación con anteproyectos de normas legales sobre la institución que nos ocupa, ha tenido la oportunidad de fijar como estándar general que las cualidades personales y profesionales requeridas no deberían ser excesivamente restrictivas (como lo sería la exigencia de que el candidato sea de una etnia concreta o que deba ser licenciado en Derecho). La Comisión ha considerado necesaria incluso la eliminación de la referencia a los conocimientos y la experiencia del candidato en materia de derechos humanos –ap. 2.1 CDL (2011)079.

Con menor especificación se pronuncia la Asamblea Parlamentaria, al estimar que el Ombudsman debe contar con una cualificación y una competencia apropiadas, gran integridad moral e independencia política – ap. 7.III Recomendación APCE 1615 (2003).

Por último, por lo que respecta a las inelegibilidades, tan sólo la Comisión de Venecia las menciona lacónicamente para reconocer que no existe un enfoque

uniforme sobre la cuestión en los Estados miembros del Consejo de Europa –ap. 2.1 CDL(2011)079.

En cuanto al Defensor del Pueblo Europeo, se establece que éste debe ejercer sus funciones con total independencia, atendiendo al interés general de la Unión y de sus ciudadanos. En este sentido, en el desarrollo de sus funciones ni solicitará ni admitirá instrucciones de ninguna institución, órgano u organismo (artículos 228.3 TFUE y artículos 9.1 y 10.1 EDP).

1.2. Designación

El procedimiento de nombramiento del Ombudsman también es objeto de tratamiento por parte del Consejo de Europa, que establece principios generales que procede concretar a los ordenamientos internos.

En primer lugar, la Resolución APCE 1959 (2013) exhorta a los Estados a implantar un procedimiento de designación netamente parlamentario (ap. 4.1.2). Al mismo tiempo, la Recomendación APCE 1615 (2003) concreta que los procedimientos de nombramiento y cese deben ser parlamentarios, transparentes y exclusivos, con una mayoría cualificada de votos lo suficientemente extensa para implicar el respaldo de los partidos políticos ajenos a los que componen el Gobierno (ap 7.III).

Prosiguiendo con el modelo anterior, los principios sobre el Ombudsman del Congreso de Poderes Locales y Regionales optan por conferir la designación al órgano electo del consistorio local –principio 13 Resolución CPLRCE 80 (1999). Asimismo, el Congreso invita a garantizar que las personas designadas en el cargo se caractericen por su independencia, imparcialidad y competencia y que gocen de buena reputación en la comunidad –ap. 10.c Resolución CPLRCE 327 (2011).

Por su parte, la Comisión de Venecia comparte la opinión del resto de órganos del Consejo de Europa, insistiendo en que la elección del Ombudsman por una mayoría cualificada por el Parlamento es crucial, dado que refuerza la imparcialidad, la independencia, la legitimidad y la credibilidad de la institución ante la ciudadanía y la Administración –ap. 3 CDL(2011)079. Además, la Comisión recuerda que, de la misma forma que los jueces, el Ombudsman «no solo debe ser independiente, él o ella también debe parecerlo. La percepción [...] como «el candidato del presidente» debe ser evitada. Dado que la principal función [...] es supervisar al Ejecutivo, la institución debe estar claramente relacionada con el Parlamento» (ap. 4.1.2).

En el caso particular de Unión Europea, la designación del defensor del pueblo, en línea con el Consejo de Europa, la realiza el Parlamento Europeo para toda la legislatura (art. 228.2 TFUE y art. 204 RPE). Entre todas las condiciones que debe reunir para ser elegido se encuentra la de «ofrecer plenas garantías de independencia».

A pesar de que en el ámbito de la Unión Africana no se regula de forma específica como debe realizarse el nombramiento del Ombudsman, se establecen las bases que se deben seguirse para su nombramiento. De este modo, el apartado A.3 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, referente al nombramiento del Ombudsman, establece que el proceso de elección debe ser transparente y debe realizarse a través de un proceso competitivo por parte del Parlamento, y que la decisión del Parlamento no puede ser impugnada.

1.3. Mandato

En cuanto al mandato, el marco internacional se refiere de manera contrapuesta al plazo concreto de su duración. La Recomendación APCE 1615 (2003) del Consejo de

Europa dispone que se deberían establecer mandatos renovables de la misma duración al menos que la del mandato parlamentario (ap. 7.III). En cambio, la Comisión de Venecia defiende con firmeza que es preferible, en beneficio de la independencia de la institución, que se establezca un mandato duradero (sin especificar ninguno en concreto) pero sin posibilidad de renovación, evitando que ésta se vea comprometida por el interés de obtener futuras reelecciones –ap. 5.1 CDL(2011)079.

Por su parte, tampoco el Congreso de Poderes Locales y Regionales especifica una duración concreta del mandato del Ombudsman, pero sí que prevé su reelección, y recuerda que se deben ponderar las funciones de la institución y los límites del mandato para favorecer que se presenten candidatos adecuados para proveer el cargo –principio 11 Resolución CPLRCE 80 (1999).

El mandato del Defensor del Pueblo Europeo está en línea con la Recomendación APCE 1615 (2003). Su duración es de cinco años y normalmente coincide con la legislatura del Parlamento Europeo (artículo 228 TFUE), a pesar de que existen críticas que apuntan al hecho que sería recomendable desvincular los dos mandatos para evitar una posible presión de los grupos políticos mayoritarios sobre el defensor del pueblo.

La Comisión de la Unión Africana no establece un plazo ni especifica si debe coincidir o no con la legislatura del Parlamento. Únicamente establece que el mandato del Ombudsman debe tener una duración determinada (apartado A.3.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

En consecuencia, se puede afirmar que del marco internacional parece desprenderse un criterio favorable a un mandato no coincidente y de duración superior al de la legislatura.

1.4. Cese

Pocos textos abordan las causas de cese a pesar de su innegable relevancia en el estatuto jurídico de la institución.

La Comisión de la Unión Africana no establece causas concretas de cese del Ombudsman. No obstante, entiende que la revocación del mandato debe basarse en una razón válida, justa, transparente y que el proceso de revocación debe estar establecido en la Constitución y lo debe llevar a cabo, preferiblemente, un órgano independiente (apartado A.3.3 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

Ciertos textos del Consejo de Europa inciden en el principio de inamovilidad del cargo una vez elegido. Por un lado, la Recomendación APCE 1615 (2003) prevé que el procedimiento de destitución debe ser especial y transparente (como la designación) y, en concreto, indica que la remoción por parte del Parlamento debe ser por causa de «incapacidad o por una conducta indebida grave» (ap. 7.III y ap. 7.V). Por otro lado, la Comisión de Venecia subraya que se debe establecer una mayoría cualificada para destituir al Ombudsman para evitar que ésta pueda ser consecuencia de que sus actos no hayan sido del agrado de la mayoría gubernamental en el Parlamento –ap. 5.2 CDL (2011)079.

En cuanto al mandato del Defensor del Pueblo Europeo, cabe señalar que se extingue con el fin de la legislatura del Parlamento Europeo (art. 228.2 TFUE). Sin embargo, el mandato también puede concluir anticipadamente por renuncia voluntaria, defunción o destitución. En este último caso, el Parlamento puede solicitar la destitución del defensor del pueblo si éste deja de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o comete una falta grave (art. 228.2 TFUE y art. 206.1 RPE), pero será finalmente el Tribunal de Justicia quién

decida sobre la destitución. Se trata de una competencia compartida entre el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de la Unión.

1.5. Incompatibilidades

También es poco común que el marco internacional se refiera a las causas de incompatibilidad del cargo objeto de este estudio. Con todo, la Recomendación APCE 1615 (2003) dispone con firmeza que se debe «prohibir al titular tomar parte en otras actividades remuneradas y cualquier participación personal en actividades políticas» (ap. 7.IV). Por su parte, la Comisión de Venecia, de manera prácticamente idéntica, estima que el cargo «no debe ser compatible con ninguna otra función o profesión, pública o privada, ni con la pertenencia a partidos políticos o sindicatos. Podría ser compatible con la docencia, pero, incluso en este caso, la actividad debe ejercerse sin retribución» –ap. 2.2 CDL (2011)079.

La Asamblea de la Unión Africana, mediante el artículo 15 de la Carta Africana, establece que debe garantizarse la independencia y la autonomía del Ombudsman en la Constitución, pero no hace referencia a incompatibilidades concretas. Por su parte, el OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, en su apartado A.9.3 establece que el Ombudsman no debe pertenecer a ningún partido político mientras dure su mandato.

Asimismo, durante su mandato el Defensor del Pueblo Europeo no podrá llevar a cabo ninguna función pública o administrativa, ni ninguna actividad profesional, sea o no remunerada (artículos 228.3 TFUE y artículos 9.1 y 10.1 EDP).

1.6. Prerrogativas

Las prerrogativas del Ombudsman se reducen en los documentos internacionales al establecimiento de la inmunidad funcional. La Recomendación APCE 1615 (2003) establece que la institución debe gozar de «inmunidad personal ante cualquier procedimiento o sanción disciplinaria, administrativa o penal relacionada con el ejercicio de las responsabilidades oficiales, diferentes de la remoción por parte del Parlamento por incapacidad o conducta ética indebida grave» (ap 7.V). La Comisión de Venecia, a su vez, también contempla la inmunidad funcional, precisa que su duración temporal debería ser indefinida y la amplía a todo el personal de su oficina –ap. 4.1.2 CDL (2011)079.

Por su parte, en el OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation la Comisión de la Unión Africana únicamente hace una referencia genérica a la inmunidad personal del Ombudsman durante su mandato.

1.7. Retribución

En cuanto a la retribución, además de vincularla con la autonomía presupuestaria de la institución, el Congreso de Poderes Locales y Regionales adopta como criterio que sea ajustada en función de la dedicación al cargo y en términos comparativos con otros altos funcionarios de la Administración. En cualquier caso considera que «allí donde los ombudsmen no reciben remuneración, no se garantiza suficientemente su independencia e imparcialidad» –principio 12 Resolución CPLRCE 80 (1999). En términos similares se pronuncia la Comisión de Venecia, señalando que no existe un estándar europeo referente al estatuto de la institución en este punto –ap. 4.1.1 CDL (2011)079.

Es interesante observar que el Defensor del Pueblo Europeo, en referencia a la remuneración, los complementos salariales y la pensión de jubilación, se equipara a

un juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 10.2 EDP).

En el mismo sentido que la Unión Europea se pronuncia la Unión Africana y la AOMA, que establecen que la remuneración del Ombudsman debe ser proporcional a la responsabilidad que ostenta y que debe ser, como mínimo, comparable a la de un juez de un alto tribunal (apartado A.7.1 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

1.8. Garantías de actuación: obligación de colaborar con el Ombudsman

En cuanto a las garantías de actuación, el marco internacional de la institución del Ombudsman ofrece un conjunto de principios, que corresponde implementar a los Estados, las regiones y los municipios. Sin perjuicio de la concreción que se hará más adelante, cabe mencionar que en todos los textos se dispone, con mayor o menor explicitación, la obligación de colaborar con el Ombudsman como principio genérico de garantía de su actuación.

2. Autonomía organizativa

Prácticamente la mayoría de las resoluciones, recomendaciones y opiniones consultivas de las organizaciones internacionales coinciden en el hecho de que es necesario otorgar autonomía organizativa a la institución del Ombudsman para dotarla de la deseada independencia y neutralidad. A pesar de ello, algunas organizaciones únicamente hacen una referencia genérica, como es el caso de la Unión Africana. Tanto el artículo 15.4 de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad como el apartado A.5.1 del OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation hacen referencia de forma genérica a la necesidad que la institución del Ombudsman cuente con recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones de una forma eficiente y efectiva.

Con este propósito, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa propugna con claridad que uno de los rasgos esenciales de la institución para operar de manera efectiva es la «completa autonomía sobre las cuestiones relacionadas con el presupuesto y el personal» –ap. 7.VII Recomendación APCE 1615 (2003).

A su vez, el Congreso de Poderes Locales y Regionales insiste en esta necesidad de garantizar la autonomía organizativa: las oficinas del Ombudsman deben ser atendidas por «personas con independencia, imparcialidad y competencia, que reciban salarios de acuerdo con sus responsabilidades y con conocimiento de las Administraciones sobre las que reciben quejas» –ap. 8.d Recomendación CPLRCE 309 (2011). También se hace referencia a que los servicios de la institución «deben contar con los recursos humanos suficientes para que puedan funcionar de manera eficaz y con total independencia, lo cual debería beneficiar directamente a la calidad de los servicios locales y regionales» –ap. 7 Resolución CPLRCE 327 (2011).

El Congreso, sin embargo, se muestra poco incisivo en esta materia en cuanto a los principios que deben regir la institución, en tanto que reconoce que «La necesidad de adoptar soluciones que sean apropiadas a cada caso particular, de acuerdo con los diferentes factores de organización, las dimensiones de la autoridad local o regional, el presupuesto, etc., hacen imposible establecer los criterios en este campo». A pesar de esta afirmación, el Consejo considera de utilidad establecer unos objetivos esenciales en materia organizativa: en primer lugar, el Ombudsman debe tener «un nivel de personal, en términos cuantitativos y de cualificación, apropiado al alcance de su competencia territorial y al número de personas que pudieran requerir sus servicios»; en segundo lugar, el personal «puede ser puesto a disposición del Ombudsman por los entes locales o contratado directamente por él. La última opción es

preferible, en vista de la necesidad de independencia, que también es de aplicación al funcionamiento del Ombudsman». En tercer y último lugar, la institución debe contar con «las instalaciones, la asistencia técnica y otros servicios necesarios para desarrollar sus funciones con eficacia» –principio 16 Resolución CPLRCE 80 (1999).

3. Autonomía presupuestaria

El reconocimiento de la autonomía presupuestaria está reconocido por algunos de los textos internacionales examinados. En primer lugar, se establece la «completa autonomía sobre las cuestiones relacionadas con el presupuesto [...]» como uno de los rasgos esenciales de la institución para operar de manera efectiva –ap. 7.VII Recomendación APCE 1615 (2003). Con menor intensidad, se reconoce que las «oficinas del Ombudsman han de ser económicamente independientes y dotadas de los recursos suficientes para poder llevar a cabo las investigaciones necesarias para tratar las quejas» –ap. 8.e Recomendación CPLRCE 309 (2011).

Por su parte, la Comisión de Venecia es bastante menos favorecedora de la autonomía presupuestaria al limitar la facultad de la institución a la propuesta de anteproyecto del presupuesto, si bien defiende que en todo caso debe ser adecuado a las necesidades de independencia, las competencias y el número de quejas recibidas por la institución –ap. 6 CDL(2011)079. Más recientemente se formula el deseo genérico de proporcionar a la institución los recursos personales y financieros necesarios –ap. 4.4 Resolución APCE 1959 (2013).

Naciones Unidas tampoco formula un principio de autonomía presupuestaria de la institución, si bien hace una mínima referencia a la necesidad de dotar al Ombudsman de los medios financieros apropiados, a fin de asegurar el ejercicio eficaz e independiente de su mandato –ap. 2.b A/RES/67/163, de 20 de diciembre del 2012. Tampoco la Asamblea General de la OEA formula un principio de autonomía presupuestaria, y de la misma forma que Naciones Unidas, hace una mínima referencia a la necesidad de la independencia presupuestaria del Ombudsman - preámbulo AG/RES. 1670 (XXIX-O/99); ap. 2 AG/RES. 1601 (XXVIII-O/98); preámbulo AG/RES. 2221 (XXXVI-O/06).

Por lo demás, hay que recordar que en los últimos años algunas resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa se hacen eco de los efectos que puede provocar la crisis económica en la institución del Ombudsman.

Así, la Resolución APCE 1959 (2013) exhorta a los países miembros a «hacer todos los esfuerzos para evitar los recortes presupuestarios que producen una pérdida de la independencia de las instituciones del Ombudsman o incluso su desaparición total».

Y se añade como razón que justifica evitar esta política presupuestaria restrictiva, «especialmente en aquellos Estados con parlamentos que legislan sobre los derechos y las libertades, no sólo a nivel nacional sino también a nivel regional, [dado que] hay una función determinada que han de llevar a cabo los órganos de supervisión de la aplicación de la ley por las Administraciones públicas, como hace por definición el Ombudsman» (ap. 6). Por tanto, una premisa fundamental de esta resolución de la Asamblea Parlamentaria radica en la defensa de la existencia de la figura del Ombudsman, rechazando con firmeza cualquier tentación de suprimirla por razones presupuestarias.

Por último, la Resolución CPLRCE 327 (2011) subraya que en el actual contexto económico, particularmente difícil, que afecta directamente a los servicios públicos locales y regionales, la figura del Ombudsman es más necesaria que nunca porque continua representando una síntesis válida y actual de los valores y de las finalidades que motivaron su creación (ap. 3).

V.FUNCIONES Y ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

1. Funciones

Como es sabido, la institución del Ombudsman aparece en la Constitución sueca de 1809 para controlar la actividad de la Administración y, con esta misma finalidad y con modelos muy diversos y con distinto alcance al del prototipo sueco, a lo largo del siglo XX se crea en diversos Estados. Con el Ombudsman inicialmente se pretendía cubrir las insuficiencias de los controles tradicionales —parlamentario, interno en la misma Administración, judicial— mediante una figura de unos rasgos muy singulares: independencia orgánica y funcional —a pesar de su naturaleza de comisionado parlamentario en muchos casos—, accesibilidad, flexibilidad en la actuación, posibilidad de intervenir de oficio, ámbito de fiscalización administrativa más amplio que el de los tribunales, parámetro de decisión no limitado a los criterios de legalidad, y resoluciones jurídicamente no vinculantes pero con una gran capacidad de incidencia.

A pesar de que, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, se empieza a dar en la práctica una vinculación entre Ombudsman y defensa de los derechos de los ciudadanos, no es hasta la Constitución portuguesa de 1976 y la Constitución española de 1978 cuando la función de defensa de los derechos de los ciudadanos pasa a tener el máximo relieve normativo en la configuración de la institución del Ombudsman.

En los últimos años, las funciones clásicas del Ombudsman, además, se están ampliando por todo el mundo en ámbitos como los relativos a la promoción de la buena administración, el acceso a la información, la atribución de la condición de autoridad para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la acreditación como instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

1.1. Supervisión de la Administración pública

La supervisión de la Administración pública es, sin duda, la competencia más señalada por el marco internacional, en la línea de la antedicha configuración tradicional del Ombudsman sueco.

Sin embargo, esta función es objeto de un tratamiento contrapuesto por parte de las organizaciones internacionales: Así, el Consejo de Europa, la Unión Europea y la Unión Africana se centran en los principios del Estado de Derecho y el control de lo que la doctrina anglosajona denomina «maladministration». Por el contrario, Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos se refieren exclusivamente a la relación del Ombudsman con los derechos humanos.

En referencia a esto último, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa reconoce expresamente la evolución del tradicional rol de la institución que nos ocupa al afirmar que «el desarrollo de los métodos de protección de los derechos humanos ha influido en el papel del Ombudsman ya que el respeto a los derechos humanos se incluye ahora en los estándares a respetar para una buena administración, sobre la base de que los actos administrativos que no respeten los derechos humanos no pueden ser legales» –ap. 3 Recomendación APCE 1615 (2003).

Más recientemente, la Asamblea Parlamentaria reafirma que la protección de la ciudadanía contra la «maladministration» juega un rol crucial en la consolidación

de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos –ap. 1 Resolución APCE 1959 (2013).

Por su parte, el Congreso de Poderes Locales y Regionales recalca también que la supervisión de la Administración es la función característica de la institución del Ombudsman, aunque recuerda que no es deseable proponer un modelo único de competencias de esta figura dadas las diferencias existentes entre los sistemas jurídicos, la organización administrativa y el grado de autonomía de los entes locales y regionales –principio 17 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Por lo que se refiere a la Unión Africana, el apartado A.4 OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, que hace referencia al mandato del Ombudsman, básicamente se refiere a la mala administración (apartado A.4.2), dejando de lado otros aspectos.

Hay que tener en cuenta que, según la propia Unión Europea, existe mala administración cuando una institución u órgano no actúa de acuerdo con la ley, no respeta los principios de buena administración o vulnera los derechos humanos. Por lo tanto, pueden someterse al Defensor del Pueblo Europeo no sólo las cuestiones referidas a la actuación administrativa ordinaria, sino también las derivadas de una vulneración de los derechos y las libertades fundamentales en general, y de los derechos específicos del ciudadano europeo en particular, con independencia de que la vulneración se produzca por acción, omisión, o no resolución.

1.2. Protección y defensa de los derechos y libertades

Uno de los principales órganos impulsores en el ámbito internacional de la vinculación entre Ombudsman y defensa de los derechos humanos es Naciones Unidas, como se verá en el apartado 1.6 de este bloque del presente estudio, relativo a la institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos.

Asimismo, la progresiva relevancia de los derechos humanos en las funciones del Ombudsman también es tratada por el Consejo de Europa. La Asamblea Parlamentaria incluye como ámbito de competencia de la institución la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, aparte de la supervisión de la Administración –ap. 4.1.3 Resolución APCE 1959 (2013) y sugiere a los ombudsmen que consideren el hecho de acreditarse como instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos ante el Comité correspondiente –ap. 4.5 Resolución APCE 1959 (2013). De la misma manera, la Comisión de Venecia entiende que la promoción y la observancia de los derechos humanos forma parte del ámbito de las funciones propias del Ombudsman –ap. 7.1 CDL (2011)079.

En este ámbito la Unión Europea ha otorgado desde hace años un especial impulso normativo contra las discriminaciones por razón de sexo y de orientación sexual y ha abogado por eliminar los obstáculos que puedan dar lugar aún a situaciones discriminatorias por estos motivos. En este sentido, el artículo 9.1. de la Directiva 2000/78/ CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el lugar de trabajo y en la ocupación, y el artículo 6.1. de la Directiva 2002/73/CE, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a la ocupación, disponen un mandato genérico en virtud del cual se establece que los Estados deben velar por la existencia de procedimientos judiciales, administrativos y, potestativamente, de conciliación, para garantizar el principio de igualdad de trato. Ciertamente, se podría considerar que entre «los procedimientos administrativos y de conciliación» se está aludiendo indirectamente a la figura del Ombudsman. Así parecen entenderlo diversos legisladores al atribuir al Síndic de Greuges (el Ombudsman catalán) la defensa de los derechos y las libertades de las personas en materia de no discriminación por razón de orientación sexual y en materia de no discriminación por razón de género.

Finalmente, es conveniente mencionar en este apartado el hecho de que el protocolo número 14 al Convenio para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales modifica el artículo 36.3 a fin de habilitar al Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa para presentar observaciones por escrito y participar en las audiencias en cualquier asunto ante una Sala o ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH). Con esta previsión indirectamente se interrelacionan el TEDH y los ombudsmen de los Estados miembros dado que el Comisario, de acuerdo con sus normas reguladoras, debe coordinar su actuación con los ombudsmen de dichos Estados miembros –art. 5.1 Resolución 99(50), del Consejo de Ministros del Consejo de Europa del 7 mayo de 1999. Consecuentemente, se articula una estructura multinivel para garantizar el respeto de los derechos humanos en todos los ámbitos administrativos y políticos. Cabe señalar que, con esta finalidad, el Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa ha reunido en diversas ocasiones a los ombudsmen de los distintos niveles territoriales estatales y regionales para recibir su colaboración en este cometido.

1.3. Promoción de la buena gobernanza y la buena administración

Como se ha dicho al iniciar este bloque del estudio, al comienzo de la institución del Ombudsman su función básica era exclusivamente supervisora de la actuación administrativa, con un parámetro de decisión centrado en particular en los criterios de legalidad. Progresivamente, sin embargo, esta función se ve transformada por nuevas tendencias políticas, sociales y económicas. Así, en los últimos años ha tomado impulso en la teoría de la gestión pública, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, la promoción de la buena gobernanza y la buena administración. En coherencia con este fenómeno se puede detectar, aunque todavía de forma incipiente, alguna previsión de la posible contribución del Ombudsman a la promoción de la buena gobernanza y la buena administración.

Incide especialmente en esta materia la Recomendación APCE 1615 (2003) –ap. 10.VI, 10 VII i 11 en la cual se subraya la falta de acción del propio Consejo de Europa y se contrapone a la adopción por el Ombudsman de la Unión Europea de un Código europeo de buena conducta administrativa (2001) o la consagración en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea del derecho a una buena administración. Este código, que fue aprobado por el Parlamento Europeo mediante una Resolución de 6 de septiembre de 2001, se refiere a las actuaciones del funcionariado con las personas físicas o jurídicas e incluye los principios y criterios siguientes: legalidad, no discriminación, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, imparcialidad, independencia, objetividad, expectativa legítima, justicia, cortesía, respeto a la diversidad lingüística, justificante de recepción de los documentos remitidos, identificación del funcionario competente, reconducción a los servicios competentes, audiencia, plazo razonable de resolución, motivación y notificación de las decisiones e indicación de los recursos que se pueden interponer, protección de datos personales y transparencia. De acuerdo con el artículo 26 de dicho código, cualquier incumplimiento podría ser objeto de una queja ante el Ombudsman de la Unión Europea.

A la vista de estos antecedentes, la Asamblea Parlamentaria encomendó al Consejo de Ministros la elaboración de un texto articulado sobre el derecho a la buena administración, y por ello la Recomendación CM/Rec(2007)7, de 20 de junio, sobre buena administración en los estados miembros, recoge un código sobre los principios, las normas y el sistema de recursos que deberían hacer efectivo este derecho, que, por otra parte, no aporta novedades destacables respecto a aquello que se contiene en el código del Ombudsman de la Unión Europea.

Cabe decir, además, que tanto Naciones Unidas como el Congreso de Poderes Locales y Regionales sólo hacen una referencia tangencial a la buena gobernanza – preámbulo A/RES/67/163, de 20 de diciembre de 2012, ap. 1 Resolución CPLRCE 327 (2011). Quizás se debería entender implícita la buena administración en el principio 18.III de la Resolución CPLRCE 80 (1999) que incluye como función esencial del Ombudsman la promoción de la eficiencia administrativa.

En consecuencia, ahora se debate en el ámbito internacional el contenido y el alcance de la buena gobernanza y la buena administración como elemento que podría adicionarse a las funciones y al parámetro de actuación de la figura singular que nos ocupa.

1.4. Intermediación entre los ciudadanos y la Administración: garantía del acceso a la información y de la transparencia

Aparte de la novedad que supone la función tratada en el apartado anterior, conviene incluir más ámbitos en eclosión en los que el Ombudsman puede incidir, como es el caso del derecho de acceso a la información pública. Hoy en día hay que destacar en particular el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, aprobado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 27 de noviembre de 2008 y aún pendiente de entrada en vigor por falta del número suficiente de adhesiones de los Estados miembros.

El propio Consejo de Europa define este convenio como el primer instrumento legal internacional que reconoce, con alcance general y de manera vinculante, el derecho de acceso a documentos que estén en posesión de entidades públicas. El Convenio destaca su doble valor: por un lado, desde una perspectiva colectiva, como un elemento clave para garantizar la transparencia y el buen gobierno de los entes públicos, fortalecer la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y favorecer la participación ciudadana. Por otro, desde una perspectiva individual, se entiende que el derecho de acceso también es esencial para el desarrollo personal y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Más allá de la regulación concreta del citado Convenio, interesa resaltar especialmente que en su artículo 8 prevé un procedimiento de revisión de la denegación de acceso a los documentos oficiales, en virtud del cual los Estados firmantes deben establecer la posibilidad de interponer un recurso ante un tribunal u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley. Además, se establece que se debe garantizar siempre que el solicitante disponga del acceso a un «procedimiento de apelación ágil y relativamente barato, que implique la reconsideración o la revisión por la Administración pública». De hecho, el informe explicativo del Convenio menciona en el artículo 8 al Ombudsman, dado que se afirma que en algunos Estados miembros es posible presentar una queja ante esta institución sobre el impedimento o mala praxis de la Administración en materia de acceso a la información. En el contexto del Convenio esta referencia al Ombudsman debe ser entendida en cualquiera de sus niveles territoriales de actuación.

Las opciones de desarrollo de este cometido pueden variar entre la creación de comisionados *ad hoc* o encargar esta tarea al Ombudsman. Por tanto, parece que se puede insertar fácilmente y sin obstáculos esta nueva función en el seno de la institución objeto de nuestro estudio, a la vista del mandato del Convenio e incluso si se atiende a su función general de supervisión de la Administración.

Por lo que respecta a otros ámbitos diferentes al Consejo de Europa, la garantía de la información y la transparencia no es una prioridad. De hecho, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos no menciona esta tarea del Ombudsman, y la Unión Africana, mediante el OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation, se refiere de forma muy genérica a la accesibilidad del público a la institución del Ombudsman y a los servicios que presta

(apartado A.8), pero se trata sólo de una referencia genérica que no se concreta en una obligación de acceso por parte de los ciudadanos a la información sobre las administraciones públicas.

En cambio, la Unión Europea reconoce «el derecho de cualquier ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, independientemente de su soporte, de conformidad con una serie de principios y condiciones» que se establecen en los correspondientes reglamentos del Parlamento Europeo y el Consejo (artículo 42 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y artículo 15.3 del TFUE). Cabe destacar en este sentido el trabajo preparatorio de esta medida realizado previamente por el Defensor del Pueblo Europeo mediante un informe que en el año 1997 remitió al Parlamento Europeo. En el marco de esta normativa y de estos antecedentes, el Defensor del Pueblo Europeo aparece como una garantía del acceso a la información.

1.5. Autoridad para la prevención de la tortura

En virtud del artículo 17 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 57/199, de 18 de diciembre del 2002 (A/ RES/57/199), cada Estado parte debe disponer de uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura. Asimismo, este precepto reconoce expresamente que en los Estados compuestos los mecanismos que establezcan las entidades descentralizadas podrán ser designados mecanismos nacionales de prevención. Este último elemento se da ya en el caso del Reino Unido (Escocia, Gales e Irlanda del Norte), España (Cataluña) y Argentina (24 provincias).

De acuerdo con el protocolo mencionado (art. 18), los Estados deben garantizar la independencia funcional de estos mecanismos de prevención y también la de su personal. Igualmente, los Estados deben proporcionar los recursos necesarios a estos mecanismos de prevención para que puedan ejercer debidamente sus funciones.

La Autoridad Nacional tiene el mandato legal que recoge el Protocolo facultativo de establecer un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de libertad, hacer recomendaciones a los poderes públicos para mejorar las condiciones de éstas o propuestas en cuanto a la legislación, todo ello con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Cabe decir que muchos ombudsmen ya desarrollaban una labor preventiva y reactiva en relación a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad antes de la adopción del protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura. Sin embargo, asumir la condición de Autoridad de prevención de la tortura significa dotar a la institución de una función reconocida y garantizada por un instrumento internacional. De hecho, numerosos países han designado a sus ombudsmen como tales autoridades, dado que se ha considerado una opción acertada y válida dadas sus características de independencia y de progresiva posición central en la protección de los derechos y las libertades de las personas (en Europa: Austria, Albania, Armenia, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, España, Dinamarca, Georgia, Luxemburgo, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Noruega, Polonia, Portugal, Republica Checa, Serbia, Suecia, Ucrania; en América Latina: Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Uruguay; en Australasia, Nueva Zelanda).

1.6. Institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos

Como es sabido, en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y en 1966 los pactos

internacionales de derechos económicos, sociales y culturales además del de derechos civiles y políticos. Sin embargo, no es hasta 1977 cuando, a propósito de la celebración del trigésimo aniversario de la DUDH, por primera vez la Asamblea General sugiere la creación de instituciones nacionales o locales para la promoción y la protección de los derechos humanos (ap. 1.e anexo A/ RES/32/123, de 16 de diciembre del 1977).

En el transcurso de las dos últimas décadas del siglo XX la Asamblea General, de manera recurrente, alienta en sus períodos de sesiones a los Estados al establecimiento de estas instituciones. Cabe destacar especialmente la Resolución A/RES/48/134, de 20 de diciembre de 1993, ya que en ella se recogen los «Principios relativos al Estatuto de las instituciones nacionales» (conocidos también como «Principios de París»). Estas instituciones son promovidas con unos rasgos específicos de composición y garantías que pretenden dotarlas de independencia y autonomía, si bien se atribuye a los Estados la facultad de escoger el marco jurídico e institucional que consideren más adecuado a sus necesidades (ap. 12 A/RES/48/134).

Conviene destacar que, de acuerdo con esta Resolución, las instituciones nacionales deben responder principalmente a las pautas siguientes: el mandato debe ser lo más amplio y estable posible, claramente enunciado en la Constitución o en las leyes; las atribuciones y los medios de actuación de carácter consultivo deben ser bastante extensos; la composición y el procedimiento de designación deben garantizar una representación plural de la sociedad civil; por último, la autonomía respecto del Gobierno debe ser reconocida especialmente en lo que respecta a sus recursos personales, materiales y presupuestarios.

Más recientemente, la Asamblea General relaciona estas instituciones con los ombudsmen y de hecho los propios títulos de las resoluciones aprobadas hasta ahora son bastante significativos en este sentido: «El rol del Ombudsman, el mediador y las restantes instituciones nacionales de los derechos humanos en la promoción y la protección de los derechos humanos» (A/RES/67/163, de 20 de diciembre del 2012; A/RES/65/207, de 21 de diciembre del 2010; A/RES/63/169, de 18 de diciembre del 2008).

De acuerdo con los datos del Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la gran mayoría de los Estados que han creado estas instituciones lo han hecho por medio de comités o consejos específicos; en pocos casos se ha acreditado al Ombudsman con esta finalidad. Esta opción, muy común, de creación de instituciones propias de promoción y protección de los derechos humanos plantea la duda razonable sobre el hecho de la conveniencia de la dualidad o coexistencia entre ambas figuras, dado que tanto por el estatuto jurídico como por las funciones parecería más acertado funcionalmente y materialmente que el Ombudsman llevara a cabo este cometido. También se podría plantear la implantación a nivel regional de las instituciones que nos ocupan en este apartado, a pesar de que no se prevea expresamente como en las autoridades para la prevención de la tortura. En este sentido, no es obstáculo el hecho de que se utilice exclusivamente el término «nacional»; de hecho en 2009 se acreditó la Comisión Escocesa de los Derechos Humanos, que hoy en día preside el grupo europeo de las instituciones nacionales. Además, se puede recordar a este respecto que la Asamblea General, en la primera Resolución en que menciona a las instituciones nacionales en 1977, incluyó en la denominación también el término «local» (ap. 1.e anexo A/RES/32/123, de 16 de diciembre de 1977).

Aparte de los pronunciamientos de Naciones Unidas, como se ha avanzado con anterioridad, la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1959 (2013) también sugiere a los ombudsmen que consideren la opción de acreditarse como instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos ante el Comité de coordinación (ap. 4.5).

2. Ámbitos de actuación

Actualmente el ámbito de actuación del Ombudsman es objeto de un reducido tratamiento en el marco internacional de la institución, donde el elemento subjetivo determinante de su intervención se limita a la presencia y a la actuación de la Administración. A diferencia del apartado precedente, las resoluciones de Naciones Unidas no tratan este tema, de acuerdo con la línea de remitir al marco nacional su desarrollo específico.

2.1. Administraciones públicas nacionales, regionales y locales

Los principales textos internacionales que son objeto de este estudio concretan poco qué entienden por Administración Pública, y se remiten implícitamente a lo que se entiende como tal de manera común en los diversos ordenamientos jurídicos.

En el seno del Consejo de Europa se reconoce con matices un principio general amplio en cuanto al alcance de la supervisión que puede llevar a cabo el Ombudsman, y sólo excepcionalmente se abre la puerta a limitaciones. En este sentido, por una parte, la Asamblea Parlamentaria no establece limitaciones de ningún tipo al alcance de la supervisión –ap. 4.1.4 Resolución APCE 1959 (2013) y ap. 7.VIII Recomendación APCE 1615 (2003). Por otra parte, el Congreso de Poderes Locales y Regionales indica que «cualquier limitación en relación con los actos y las conductas relacionadas en campos particulares (la defensa nacional, la seguridad pública, la policía, etc.) debe reducirse al mínimo indispensable» – principio 17.III Resolución CPLRCE 80 (1999) y la Comisión de Venecia excluye del ámbito de supervisión sólo las cuestiones de carácter político excepcional (incluye como ejemplos la declaración de guerra o el nombramiento del primer ministro) –ap.7.1 CDL(2011)079.

En general, la mayoría de los documentos internacionales no concretan el ámbito de actuación territorial de la institución que nos ocupa. El Congreso de Poderes Locales y Regionales lógicamente realza estos niveles de gobierno, pero en cuanto a la coexistencia con los ombudsmen nacionales no opta por ningún sistema concreto de concurrencia o compartimentación de competencias, siempre y cuando se distribuyan «de tal manera que todas las actividades y la conducta de las Administraciones públicas estén cubiertas y que no hayan vacíos que dejarían al individuo sin protección» –principio 17.II Resolución CPLRCE 80 (1999).

2.2. Administración de Justicia

Es una posición unánime en los textos del Consejo de Europa que el Ombudsman no puede interferir en una cuestión que haya sido objeto de una resolución judicial ni en actos contra los que se haya interpuesto una acción ante la jurisdicción ordinaria –ap. 6 Recomendación APCE 1615 (2003); principio 4 Resolución CPLRCE 80 (1999); ap. 7.4 CDL(2011)079. Sin embargo, los documentos de la Asamblea Parlamentaria y la Comisión de Venecia defienden que ello no obsta para que el Ombudsman pueda hacer recomendaciones de mejora de los procedimientos y el funcionamiento de la Administración de Justicia.

En el mismo sentido se pronuncia el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en relación con el Defensor del Pueblo Europeo. Aunque no se establece ningún límite para llevar a cabo las investigaciones que el Defensor considere necesarias para esclarecer cualquier asunto, se establece una excepción: que los hechos sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional.

2.3. Sujetos privados que gestionan servicios públicos o prestan servicios de interés general

La tendencia creciente a la prestación indirecta por parte de operadores económicos privados de numerosos servicios públicos o que se consideren tradicionalmente de interés general conlleva que el ámbito de supervisión del Ombudsman ya no recaiga exclusivamente en las Administraciones públicas.

A pesar de la expansión de este fenómeno, sorprende que el marco internacional de la institución que ahora se estudia no haga apenas mención al mismo. Como excepción se puede incluir la sucinta referencia recogida en la Recomendación CPLRCE 159 (2004), cuando afirma que «la tendencia privatizadora de los servicios sociales, uno de cuyos efectos es alejar a los usuarios de las Administraciones que supervisan estos servicios, está dando una nueva dimensión al rol del Ombudsman» (ap. 17).

En este sentido el Informe del Comité de asuntos legales y derechos humanos (doc. 13236, de 21 de junio del 2013, apartado B.6.3), previo a la Resolución APCE 1959 (2013), pone de manifiesto que la externalización y privatización de los servicios públicos, con la consiguiente creación de ombudsmen del sector privado, desdibuja el paisaje de la institución del Ombudsman. El Informe pone como ejemplo el caso del Reino Unido, a raíz de la privatización en la década de 1980 de sectores como el agua, el suministro de energía y las telecomunicaciones, así como la creación de sistemas privados para la resolución de conflictos. El Informe menciona también otros países que han seguido el modelo inglés, como es el caso de Bélgica, donde se ha creado un Ombudsman de la energía, o Dinamarca, donde se han establecido ombudsmen de protección de los consumidores privados. Esta tendencia es valorada con preocupación por el Informe, argumentando que dificulta a la ciudadanía poder encontrar el sistema apropiado de protección y porque la financiación de este tipo de órganos privados es a menudo proporcionada por los propios sectores de la industria y, en consecuencia, su independencia puede ser dudosa. Se concluye la referencia a esta problemática señalando que es conveniente que el Ombudsman conserve su competencia en estos casos. En esta línea puede ser oportuno mencionar que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 fue pionero en insertar en el ámbito de actuación del Síndic de Greuges (el Ombudsman catalán) a «las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con la Administración de la Generalitat» (art. 78.1).

Además, es oportuno destacar que últimamente la Unión Europea ha desplegado en su legislación unos mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia de protección de los consumidores privados (ADR, en inglés). Por una parte, la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo del 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, pretende garantizar que los consumidores puedan, si así lo desean, presentar reclamaciones contra los comerciantes ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios y que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos. Por otra parte, el Reglamento (UE) núm. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo del 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, tiene por objeto implementar una plataforma europea de resolución de litigios que facilite la resolución extrajudicial en línea (ODR, en inglés) entre los consumidores y comerciantes de manera independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa. Se puede afirmar que con esta normativa europea se abre una vía a partir de la cual tal vez el Ombudsman podría encontrar un nuevo ámbito de actuación dado que esta institución responde íntegramente a los rasgos de las

entidades que se deben establecer.

Por último, cabe mencionar la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de julio del 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE y a la Directiva 2009/73/CE, de la misma fecha, sobre normas comunes por el mercado interior del gas natural y por la cual se deroga la Directiva 2003/55/CE. En virtud de ambas directivas se deben crear mecanismos independientes de resolución alternativa de conflictos derivados de los sujetos proveedores de estos servicios. En este campo diversos ombudsmen ya desarrollan este ámbito de actuación y algunos de ellos han creado la Red Nacional de Ombudsmen de la Energía (NEON, en inglés) como asociación de ámbito europeo independiente y sin ánimo de lucro, formada por los ombudsmen y los servicios de mediación que hayan sido reconocidos como tales en sus respectivos países. Hasta hoy, son miembros de esta red el Ombudsman de Servicios (Reino Unido), el Mediador Nacional de la Energía (Francia), el Síndic de Greuges (Cataluña, España) y el Servicio de Mediación de la Energía (Bélgica).

Desde el año 2013 se negocia entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América el Acuerdo transatlántico para el comercio y la inversión, que podría afectar desfavorablemente al ejercicio de derechos y competencias estatales si prosperase la propuesta en tramitación, relativa al establecimiento de un sistema de resolución de conflictos arbitral privado entre los estados.

VI. FACULTADES

1. Principios de actuación: accesibilidad ciudadana, gratuidad, celeridad, confidencialidad, transparencia

El marco internacional se compone exclusivamente de las resoluciones, las recomendaciones y las opiniones consultivas adoptadas por el Consejo de Europa.

Todos los textos señalan que el acceso a la institución es universal, con independencia de cualquier circunstancia personal o legal, en particular la nacionalidad o la condición de las personas jurídicas –ap. 4.1.6 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 7.X Recomendación APCE 1615 (2003), ap. 10.d Resolución CPLRCE 327 (2011), ap. 8.a Recomendación CPLRCE 309 (2011), principio 19 Resolución CPLRCE 80 (1999) y ap.8 CDL (2011)079.

En algunos casos se especifica, además, que la accesibilidad debe entenderse tanto en términos de disponibilidad como de comprensibilidad de la información sobre la existencia, identidad, propósitos, procedimientos y atribuciones del Ombudsman –ap.7.X Recomendación APCE 1615 (2003). Se precisa incluso que la oficina de la institución debería permanecer abierta todos los días –principio 20 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Para garantizar la accesibilidad al Ombudsman, casi la totalidad de los textos defienden que hay que velar para que sus procedimientos sean fáciles y ampliamente accesibles, sencillos y gratuitos –ap. 4.4 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 7.XI Recomendación APCE 1615 (2003), ap. 8 CDL (2011)079. En términos similares se sugiere que los servicios de la institución se deben proveer libres de gravámenes y el procedimiento debe ser flexible y sin mayores formalidades para poder evitar retrasos, obstáculos y gastos a los interesados –principio 21 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Por otra parte, determinados textos señalan que se debe asegurar la confidencialidad de los procedimientos en todos los casos y garantizar el anonimato de la identidad del solicitante cuando las investigaciones sean objeto de publicación –ap. 7.XI Recomendación APCE 1615 (2003). Se precisa, sin

embargo, que las quejas no pueden formularse de manera anónima, si bien el solicitante puede solicitar al Ombudsman que se mantenga la confidencialidad de su identidad –ap. 8 CDL (2011)079.

2. Parámetros de actuación: legalidad internacional y nacional; criterios de buena administración

En cuanto al parámetro o parámetros de la actuación de la institución objeto de este estudio, como se ha indicado antes, uno de sus rasgos principales radica en la no limitación a emplear estrictamente la legalidad -sea internacional o nacional- como parámetro de control, sino que incorpora la ponderación de otros criterios como la buena administración.

3. Garantías de actuación: acceso a la información, el personal y las dependencias de los ámbitos de actuación

La obligación de colaborar con el Ombudsman generalmente se vincula en el marco internacional con la libertad de acceso a la documentación administrativa y a toda la información necesaria en su labor investigadora –ap. 4.1.4 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 7.VIII Recomendación APCE 1615 (2003), principio 24 Resolución CPLRCE 80 (1999), ap. 7.2 CDL (2011)079.

Asimismo, algunos textos amplían el alcance de esta obligación: el acceso sin restricciones a todos los centros de detención –ap. 4.1.4 Resolución APCE 1959 (2013) y ap. 7.2 CDL(2011)079, que las restricciones de acceso sólo sean admisibles en los casos relacionados con los secretos o la seguridad del Estado, así como que la libertad de acceso también deba incluir la posibilidad de llevar a cabo investigaciones y visitar y/o inspeccionar el lugar correspondiente con la ayuda de expertos cuando la situación así lo requiera – principios 24 y 25 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Únicamente los principios codificados por el Congreso de Poderes Locales y Regionales recomiendan que « Para garantizar una efectiva libertad de acceso, deben establecerse e imponer penas adecuadas a cualquier denegación, obstáculo, impedimento u otra forma de obstrucción por parte de un trabajador o funcionario público» –principio 28 Resolución CPLRCE 80 (1999). Además, para reforzar la intervención efectiva de la institución se solicita que «los gobiernos y las Administraciones locales y regionales deberían considerar la posibilidad de concederle las siguientes facultades: I. El poder de proponer la apertura de un procedimiento disciplinario directamente contra el funcionario o trabajador público que haya obstaculizado gravemente el ejercicio de sus funciones de Ombudsman, o cuando la acción del Ombudsman haya puesto de manifiesto y demostrado que el funcionario o trabajador público en cuestión es directamente responsable de los daños sufridos por el solicitante; II. La facultad de informar al superior jerárquico de las Administraciones de su negativa a seguir las recomendaciones y las sugerencias del Ombudsman cuando las razones dadas para no hacerlo sean insatisfactorias» -principio 31 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Por último, cabe decir que Naciones Unidas no menciona estas garantías de actuación si bien considera que los poderes públicos deben «prestar seria consideración a la aplicación de las recomendaciones y las propuestas» realizadas por la institución correspondiente –ap. 2.b A/RES/63/169, de 18 de diciembre de 2008.

4. Investigación de quejas de los ciudadanos e investigación de actuaciones de oficio

El marco internacional de la institución, como se ha puesto de manifiesto en el apartado 1 de este bloque, expresa todo un conjunto de principios de su actuación. Sin embargo, no se hace una concreción específica de manera común de los elementos que deberían configurar los procedimientos de quejas a instancia de los ciudadanos. Como excepción, los susodichos principios del Congreso de Poderes Regionales y Locales disponen que «Los solicitantes deben ser informados de las iniciativas adoptadas por el Ombudsman y, si es posible, de la posterior evolución y del resultado final. Cuando la acción tomada se dirige a alcanzar un compromiso, se debe obtener el consentimiento previo del solicitante» – principio 22 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Asimismo, algunos documentos del Consejo de Europa reconocen al Ombudsman la capacidad de llevar a cabo actuaciones *ex officio* o *motu proprio* –principio 23 Resolución CPLRCE 80 (1999), ap. 8 CDL (2011)079. La Recomendación APCE 1615 (2003), sin embargo, sólo prevé esta facultad para la emisión de propuestas sobre reformas legislativas o reglamentarias (ap. 7.XIII).

Por su parte, el Defensor del Pueblo Europeo cuenta con un amplio poder de investigación. El Tratado de funcionamiento de la Unión Europea no establece ningún límite para llevar a cabo las investigaciones que se estimen necesarias para esclarecer cualquier caso de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con la excepción que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. La investigación puede llevarse a cabo por iniciativa propia o a consecuencia de una reclamación.

5. Emisión del resultado final sobre las investigaciones y las actuaciones

Hay que recordar de nuevo en este apartado, como se ha expuesto en el apartado 3 del bloque III, que la naturaleza de la institución del Ombudsman es una «magistratura de persuasión». Ello no ha sido obstáculo para que el marco internacional prevea la conveniencia de imponer a las Administraciones públicas la obligatoriedad de responder a las recomendaciones y sugerencias formuladas por la institución que nos ocupa.

A este respecto, la Recomendación APCE 1615 (2003) dispone «la exigencia de que el Gobierno proporcione en un plazo razonable respuestas detalladas que describan la implementación de las conclusiones, las opiniones, las propuestas y las recomendaciones o justificar las razones por las cuales no se pueden implementar » (ap. 7.XIV).

En términos semejantes, los principios contenidos en la Resolución CPLRCE 80 (1999) establecen que «La autoridad administrativa de que se trate debe tomar en cuenta las recomendaciones del Ombudsman, sus sugerencias y otras iniciativas a tener en consideración y, en todo caso, justificar las razones que en su opinión le impiden dar efectividad a las mismas. La respuesta de la Administración debe ser recibida en un plazo determinado» (principio 27).

Como se ha anunciado en el apartado precedente, se debe comunicar a los solicitantes el resultado final alcanzado en los procedimientos que el Ombudsman haya iniciado a partir de una queja –principio 22 Resolución CPLRCE 80 (1999).

Por otra parte, en determinados textos se incluye como un elemento más de los que integran las funciones de la institución la «facultad para emitir opiniones sobre proyectos de reformas legislativas o reglamentarias y *motu proprio* para formular propuestas de mejora de las normas administrativas» –ap. 7.XIII Recomendación 1615 (2003). Asimismo, de manera más específica se recomienda que «para que la función de promoción pueda tener éxito, el Ombudsman debe poder dirigirse al órgano de la

autoridad local responsable de la adopción de las correspondientes disposiciones relativas a las medidas administrativas, la organización de los servicios, los reglamentos, los procedimientos, etc. para sugerir las vías (derogación, modificación de medidas en vigor, propuesta de nuevas disposiciones, etc.) mediante las cuales la Administración mejore de manera efectiva el respeto a los derechos individuales» – principio 30 Resolución CPLRCE 80 (1999).

6. Atención a consultas de los ciudadanos

Aparte de las funciones de tramitar las quejas de los particulares, se entiende en algunos documentos del Consejo de Europa que el Ombudsman debe atender las solicitudes de información y las consultas que le dirijan los sujetos legitimados para presentar quejas sobre los asuntos de su competencia –ap. 7.X Recomendación APCE 1615 (2003), principio 18.I Resolución CPLRCE 80 (1999).

En cambio, el marco internacional de la institución obvia la posibilidad de realizar estudios de carácter general sobre el funcionamiento de las Administraciones que son objeto de la supervisión del Ombudsman o informes más específicos sobre materias de su competencia. En el marco internacional aquí examinado, únicamente la Unión Africana hace referencia a la posibilidad de que el Ombudsman pueda llevar a cabo funciones de conciliación, mediación o de composición de controversias entre las Administraciones y personas objeto de la investigación y los sujetos afectados (ap. 11 preámbulo OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation).

7. Actuaciones como Autoridad para la prevención de la tortura

Como se ha indicado en el apartado 1.5 del bloque V numerosos países han designado al Ombudsman como autoridad nacional para la prevención de la tortura. En estos casos, de acuerdo con el artículo 19 del Protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, el Ombudsman puede desarrollar las actuaciones que se indican a continuación:

«a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de libertad en lugares de detención, según la definición del artículo 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes;

b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas;

c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia».

Asimismo, el artículo 20 del mencionado protocolo establece que a fin de que los mecanismos nacionales o territorialmente descentralizados de prevención «puedan desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a darles:

a) Acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de su libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares de detención y su emplazamiento;

b) Acceso a toda la información relativa al trato de esas personas y a las condiciones de su detención;

- c) Acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;
- d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el mecanismo nacional de prevención considere que pueda facilitar información pertinente;
- e) Libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar;
- f) El derecho a mantener contactos con el Subcomité para la Prevención, enviarle información y reunirse con él».

8. Actuaciones como Institución Nacional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

Conviene recordar que lógicamente sólo es de aplicación este apartado para aquellos ombudsmen que ejerzan y se hayan acreditado como institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos o si se habilitan en otros niveles territoriales.

Como se ha explicado en el apartado 1.6 del bloque V, los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos son recogidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/ RES/48/134, de 20 de diciembre de 1993 (llamados también «Principios de París»). Sin embargo, esta resolución otorga a los Estados la facultad de elegir el marco jurídico e institucional que consideren más adecuado a sus necesidades.

En los principios adoptados por Naciones Unidas se otorga un ámbito amplio de facultades a estas instituciones:

- «a) Examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia que le sean sometidas por el Gobierno o que decida conocer en virtud de sus atribuciones, a propuesta de sus miembros o de cualquier solicitante;
- b) Recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para examinar las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;
- c) Dirigirse a la opinión pública directamente o por medio de todos los órganos de comunicación, especialmente para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones;
- d) Reunirse de manera regular y cada vez que sea necesario, en presencia de todos sus miembros, debidamente convocados;
- e) Establecer grupos de trabajo, cada vez que sea necesario, así como secciones locales o regionales para facilitar el desempeño de sus funciones;
- f) Mantener la coordinación con los demás órganos, de carácter jurisdiccional o de otra índole, encargados de la promoción y protección de los derechos humanos (en particular, Ombudsman, mediador u otras instituciones similares);
- g) Establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de la promoción y la protección de los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la lucha contra el racismo, la protección de los grupos especialmente vulnerables (en particular, niños, trabajadores migratorios, refugiados, personas con discapacidades físicas y mentales) u otras esferas

especializadas, habida cuenta del papel fundamental que desempeñan estas organizaciones como medio de ampliar la acción de las instituciones nacionales».

Además, la resolución de la Asamblea General dispone unos principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia «casi-jurisdiccional», en virtud de los cuales se las faculta para poder recibir y examinar denuncias y demandas sobre situaciones particulares. En esta categoría se exponen algunos principios en los que pueden inspirarse: buscar soluciones amistosas por medio de la conciliación o, dentro de los límites establecidos por la ley, mediante decisiones obligatorias o, en su caso, siguiendo un procedimiento de carácter confidencial; informar al autor de la demanda acerca de sus derechos, en particular de los recursos de que dispone, y facilitarle el acceso; conocer todas las denuncias o demandas y enviarlas a cualquier otra autoridad; por último, formular recomendaciones a los poderes públicos competentes, en particular, proponer adaptaciones o reformas normativas y de la práctica administrativa (especialmente cuando sean la fuente de las dificultades que tienen los demandantes para hacer valer sus derechos).

9. Actuaciones como Autoridad para el acceso a la información

Como en el apartado precedente, se debe advertir de que sólo es de aplicación este apartado a aquellos ombudsmen que ejerzan este cometido.

De acuerdo con lo explicado en el apartado 1.4 del bloque V, el Ombudsman puede ejercer la facultad de instrucción y resolución de los recursos en el procedimiento de revisión de la denegación de acceso a los documentos oficiales (artículo 8 del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2008).

En el ámbito de la Unión Europea, el Defensor del Pueblo tiene pleno acceso durante sus investigaciones a los documentos que obran en poder de las instituciones y órganos de la Unión Europea. Cabe destacar que el derecho genérico de acceso a la información por parte del Defensor del Pueblo incluye también el derecho de conocer la información de los Estados miembros (art. 3.2 EDP).

10. Legitimación para interponer recursos ante órganos jurisdiccionales

Los textos internacionales, a excepción de los del Consejo de Europa, no contemplan la posibilidad que el Ombudsman pueda someter a los tribunales constitucionales ningún tipo de cuestión, aunque afecte a derechos fundamentales. Tampoco la Unión Europea prevé que el Defensor del Pueblo Europeo pueda someter al Tribunal de Justicia ningún tipo de cuestión (posibilidad que se planteó en la «non nata» Constitución Europea).

La mayoría de textos del Consejo de Europa, salvo los procedentes del Congreso de Poderes Locales y Regionales, tratan la facultad de legitimación del Ombudsman ante órganos jurisdiccionales ordinarios y el Tribunal Constitucional.

En la Recomendación APCE 1615 (2003) se considera que el acceso del Ombudsman a los «tribunales administrativos y constitucionales debe estar limitado a las solicitudes de las sentencias interpretativas sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con el mandato o las investigaciones particulares, salvo que representen a un demandante que no tenga acceso directo a dichos tribunales. Es preferible, sin embargo, que aquellos individuos tengan suficiente legitimación de acceso directo a estos tribunales» (ap. 5). Además, se recomienda con rotundidad «excluir del mandato de esta institución la facultad de acceder a un litigio contra cualquier Administración o funcionarios

individuales, ya sea ante los tribunales penales o ante los administrativos, pero sí considerar permitir al Ombudsman instar al Tribunal Constitucional a emitir sentencias interpretativas» (ap. 10.IV).

Parece que la Asamblea Parlamentaria últimamente ha modulado el criterio restrictivo establecido en 2003 a este respecto, dado que en la última Resolución 1959 (2013) se limita a enunciar que recomienda que se faculte el acceso de la institución al Tribunal Constitucional con la finalidad de impugnar la constitucionalidad de legislación deficiente (ap. 4.1.5).

De manera diferente se pronuncia la Comisión de Venecia al abordar en sus opiniones consultivas la legitimación sólo ante el Tribunal Constitucional y delimitada a que tenga por objeto asuntos relacionados con violaciones de los derechos y las libertades humanas –ap. 7.4 CDL (2011) 079.

11. Difusión y publicidad de las actuaciones y decisiones

La divulgación de la actividad de la institución del Ombudsman es examinada por los textos internacionales como uno de los elementos esenciales a tener en consideración en sus principios y debería incluir una amplia y efectiva difusión, con los medios adecuados, de la publicación de información sobre las actividades de la institución, las investigaciones, opiniones, decisiones, propuestas, recomendaciones e informes –ap.7.X Recomendación 1615 (2003), principio 29 Resolución CPLRCE 80 (1999) y ap. 9 CDL(2011)079.

En el caso del Defensor del Pueblo Europeo, el Tratado de la Unión Europea y el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo establecen la obligación de presentar al Parlamento Europeo un informe anual sobre el conjunto de sus actividades y, particularmente, sobre el resultado de sus investigaciones.

A la práctica, la difusión mediática de estos informes y de su debate parlamentario, con las críticas del Defensor del Pueblo Europeo sobre la actuación de la administración de la Unión, tienen un indiscutible impacto en las instituciones y órganos de la Unión.

VII. RELACIONES CON EL PARLAMENTO

El único instrumento de relación entre la institución del Ombudsman y el Parlamento a que hace referencia el marco internacional es el relativo a la presentación de informes anuales o monográficos sobre su actividad –ap. 4.1.2 Resolución APCE 1959 (2013), ap. 7.XV Recomendación APCE 1615 (2003), ap. 7.3 CDL (2011)079. Inexplicablemente los principios del Congreso de Poderes Locales y Regionales no recogen esta vinculación parlamentaria de los informes de actividades –principio 29 Resolución CPLRCE 80 (1999).

La presentación pública y el debate de los informes son, pues, la vía mediante la cual la institución del Ombudsman rinde cuentas de su actividad ante el Parlamento. Esta información puede tener una especial utilidad para el ejercicio de las funciones parlamentarias de impulso y control del Ejecutivo y de la Administración que depende de éste, al tiempo que permite detectar los ámbitos en los cuales se hace necesaria una intervención legislativa específica para modificar normativas obsoletas o que generen resultados negativos.

También en el ámbito de la Unión Europea, de acuerdo con lo que se establece en el Tratado y en el Estatuto, la relación del Defensor del Pueblo Europeo con el Parlamento se establece mediante la presentación de un informe anual sobre el conjunto de sus actividades y, particularmente, sobre el resultado de sus investigaciones. El informe anual puede contener todas las recomendaciones que el

Defensor del Pueblo Europeo considere oportunas para dar cumplimiento a su mandato.

VIII. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

1. Relaciones de los ombudsmen con los organismos internacionales

Desde siempre se ha desplegado de manera generalizada una estrecha interrelación de las instituciones de los ombudsmen con todos los organismos internacionales de carácter universal, regional o especializado.

Las relaciones de colaboración con respecto a los organismos internacionales están vehiculadas en primer lugar con las Naciones Unidas. Cuando el Ombudsman ha sido designado Autoridad nacional para la prevención de la tortura o se ha acreditado como Institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos institucionalmente participa como miembro en el Subcomité de prevención contra la tortura y en el Comité internacional de coordinación de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, respectivamente. Además, con carácter general, los ombudsmen pueden participar en reuniones de otros órganos o mantener contactos informales con cargos y funcionarios de la organización.

Asimismo, la institución del Ombudsman coopera estrechamente con el Consejo de Europa, en particular con el Comisario de derechos humanos, tal como se ha mencionado anteriormente en el apartado 1.2 del bloque V.

En los últimos tiempos los Ombudsmen, diversas asociaciones de Ombudsmen y la propia red de la UE están publicando declaraciones a favor de los derechos de los refugiados y adoptando un compromiso como instituciones para contribuir a la defensa de sus derechos.¹

En el ámbito de la Unión Africana, mediante el OR Tambo Minimum Standards for Effective Ombudsman Institution and Cooperation (apartado B), quiere consolidarse la cooperación entre la Comisión de la Unión Africana y la AOMA. Quieren ponerse en práctica medidas que aceleren la aplicación de valores compartidos, dando prioridad a las disposiciones del artículo 15 de la Carta Africana, y la realización de acciones conjuntas de apoyo a las instituciones y principios democráticos.

2. Organizaciones y asociaciones internacionales de ombudsmen

Se han creado numerosas organizaciones y asociaciones de carácter internacional que reúnen ombudsmen de todo el mundo que conviene enumerar.

Por un lado, el Instituto Internacional del Ombudsman (IOI), que es la única organización que tiene carácter mundial y que se organiza en seis regiones (África, Asia, Asia Austral y Pacífico, Europa, Caribe y América Latina y Norteamérica). Son miembros de este organismo tanto organizaciones internacionales como instituciones de ombudsmen estatales e infraestatales. La tarea del IOI se centra en la cooperación entre las más de 170 instituciones de Ombudsman de los 90 países que lo conforman. En sus esfuerzos por conseguir una buena gobernabilidad y crear capacitación, el IOI presta apoyo a sus miembros

¹ Véase, a modo de ejemplo, la declaración de la defensora del pueblo europeo (<http://www.Ombudsman.europa.eu/en/press/release.faces/en/60876/html.bookmark>).

principalmente en tres ámbitos: formación, investigación y subvenciones regionales para proyectos.

Debe destacarse que esta entidad adoptó el 13 de noviembre del 2012 la llamada «Declaración de Wellington», donde se pone de relieve la vigencia del Ombudsman como mecanismo esencial y necesario en el fortalecimiento de la democracia y la garantía de los derechos fundamentales, especialmente en tiempos de crisis económica. Se insiste en el hecho de que el acceso a la institución del Ombudsman es intrínseco al derecho de acceso a la justicia que deben tener todas las personas para obtener la reparación de las injusticias consecuencia de una mala administración. La Declaración se opone expresamente a cualquier limitación financiera que pueda restringir la independencia o limitar la capacidad del Ombudsman en su tarea de defensa de los derechos fundamentales, así como al hecho de que el Ombudsman que cumpla su mandato con diligencia sea sometido a coerción física, mental o legal. Es importante subrayar la insistencia de la Declaración a fomentar la colaboración entre el Ombudsman y las instituciones nacionales de derechos humanos en el ámbito nacional, entre asociaciones de Ombudsman e instituciones nacionales de derechos humanos de ámbito regional, y entre el IOI y el Comité de Coordinación Internacional de Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos (CIC).

Por el otro lado, existen distintas entidades con base territorial en continentes o países con características comunes, como son: el Instituto Europeo del Ombudsman, la Federación Iberoamericana del Ombudsman, la Asociación asiática del Ombudsman, la Asociación del Ombudsman y mediadores del África, la Asociación de ombudsmen y mediadores de la Francofonía, la Asociación del Ombudsman de la Mediterránea, la Asociación de Ombudsman (británica e irlandesa) y la Red europea de ombudsmen (Unión Europea). Por último, recientemente se han creado asociaciones especializadas como la Red Europea de Ombudspersons para la Infancia (ENOC, en inglés), la Red de Ombudsmen Nacionales de la Energía (NEON, en inglés) o la Asociación Internacional de Comisionados Lingüísticos (IALC, en inglés).

IX. CONCLUSIONES

De entrada, del estudio del marco internacional de la institución del Ombudsman se extrae una conclusión fundamental: el consenso internacional sobre la necesidad de su creación en los niveles nacionales, regionales y locales como magistratura de influencia y dotada de *auctoritas* para proteger los derechos y las libertades de la ciudadanía y para promover una buena administración.

El modelo de Ombudsman que propugnan las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana en sus pronunciamientos se caracteriza por la independencia de la persona que ocupa el cargo así como en el ejercicio de sus funciones. A partir de ahí, sólo el Consejo de Europa desarrolla con profusión el estatuto jurídico del cargo, el cual debe ser de extracción exclusivamente parlamentaria, reforzado con una mayoría de elección amplia y con prerrogativas propias.

Asimismo, las funciones de la institución que nos ocupa tienen por objeto principal la protección y defensa de los derechos y libertades, además de la clásica función supervisora de la Administración. Sin embargo, en los últimos años se pueden añadir nuevas funciones, que el Ombudsman ha asumido –o cuenta con la facultad para hacerlo – bastante relacionadas con las principales, como es la relativa a la Autoridad para la prevención de la tortura o institución nacional de promoción y protección de los derechos humanos, la garantía de acceso a la información y de transparencia, y la promoción de la gobernanza y la buena administración.

Por otro lado, día tras día toma impulso como ámbito de actuación el relativo a la supervisión de los sujetos privados que gestionan servicios públicos o prestan servicios de interés general para garantizar los derechos de la ciudadanía con independencia de la forma y titularidad de la gestión.

En cuanto a la organización y el régimen jurídico de la institución del Ombudsman, el Consejo de Europa dispone que hay que dotarla de independencia; por ello establece como principios generales la autonomía organizativa y, aunque con menor intensidad, la autonomía presupuestaria, que deberán concretarse en los ordenamientos jurídicos internos.

Finalmente, cabe decir que por el momento la perspectiva del marco internacional examinado se centra sobre todo en el fortalecimiento del mecanismo objeto de este estudio y en la necesidad de mantener la figura del Ombudsman ante posibles tentaciones de supresión o de reducción de sus recursos personales y materiales, a pesar de la crisis económica.

X. NOTA SOBRE LOS AUTORES

Rafael Ribó
Síndic de greuges de Cataluña
Miembro de la Junta del Instituto Internacional del Ombudsman

Joan Vintró Castells
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de
Barcelona Letrado del Parlamento de Cataluña

Ignacio Aragonés Seijo
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de
Barcelona Colaborador del Instituto de Derecho
Público de Barcelona

Lidón Gasull Figueras
Investigadora en Derecho Internacional. Universidad
de Barcelona

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Con la colaboración de:



Obra Social "la Caixa"