LAS RELACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

MARTIN BASSOLS COMA

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO:

I. INTRODUCCION

1. La Institución del Defensor del Pueblo y los distintos niveles de Administración Territorial.
2. Referencias al Derecho comparado: los Defensores Cívicos en Italia y los distintos niveles de Administración.

II. EL PROCESO DE CREACION DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONOMICOS

1. Previsiones estatutarias de la Institución complementada con una fundamentación histórica.
2. La Cuestión de los Comisionados Parlamentarios Autonómicos no previstos estatutariamente y la problemática de la atribución de funciones institucionales no reconocidas al Defensor del Pueblo.

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE COMPETENCIAS DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

IV. EL MARCO DE LAS RELACIONES DE COOPERACION Y COORDINACION ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

I. INTRODUCCION

1. *La institución del Defensor del Pueblo y los distintos niveles de Administración Territorial*

La institución del Defensor del Pueblo —«sugestivo y equívoco nombre» para hacer referencia en España al Ombudsman moderno, según la advertencia que hace V. Fairen Guillén «El Defenssor del Pueblo». Ombudsman. Tomo II, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1986, pág. 27 —tiene un origen exclusivamente constitucional. El artículo 54 de la Constitución de 1978 proclama que «una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (arts. 10 a 55), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Por Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril «del Defensor del Pueblo (modificada posteriormente de forma parcial por la LO 2/1992 de 5 de marzo) se desarrolló dicha institución para que pudiera tener efectividad y aplicación con su correspondiente régimen jurídico. Sin embargo, antes de dictarse la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, tres Estatutos de Autonomía: País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, art.) Cataluña LO 4/1979 art.) y Galicia (LO 1/1981 art.) habían previsto para las respectivas Comunidades Autónomas la existencia de instituciones similares y en coordinación con el Defensor del Pueblo. Posteriormente, en el período 1981-83, otras cinco Comunidades Autónomas adoptaron la misma previsión: Andalucía (art. 46), C. Valenciana (art. 24), Aragón (art. 44), Canarias (art. 13) e Islas Baleares (art. 29). Al margen de este proceso estatutario la Comunidad Autónoma de Castilla y León por Ley 2/1994 de 9 de marzo ha creado la figura del Diputado del Común.

Esta cronología normativa nos pone ya sobre la pista de la necesaria existencia de unas relaciones entre el Defensor del Pueblo y estas figuras análogas a nivel de cada Comunidad Autónoma: los llamados Comisionados parlamentarios autonómicos. La circunstancia que de las diecisiete Comunidades Autónomas existentes más las dos Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, sólo nueve de ellas dispongan de esta institución hasta el momento no puede imputarse a un mero voluntarismo, sino también a circunstancias de orden histórico que han permitido una recuperación de ciertas instituciones que en el pasado remoto cumplieron funciones, en un contexto jurídico-político distinto, análogas o paralelas. En cualquier

caso debe tenerse en cuenta que por la vía de la revisión estatutaria o incluso por ley autonómica —con las matizaciones que más adelante se expondrán— el resto de las Comunidades Autónomas puede dotarse de Comisionados parlamentarios.

Con independencia de estos datos puramente normativos, puede sostenerse que del conjunto del texto constitucional puede fundamentarse la existencia de una pluridad de Comisionados parlamentarios, a pesar que textualmente en el artículo 54 de la Constitución se configura la institución del Defensor del Pueblo, como única en todo el territorio estatal. Esta pluralidad, obviamente, cabe predicarla en el sentido de una colaboración institucional y no en términos excluyentes o como compartimentos estancos. En efecto, del artículo 54 se desprende —por una parte, que la misión institucional del Defensor del Pueblo es la «defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución— derechos, por supuesto, que tienen vocación de universalidad e igualdad para todos los españoles con independencia del territorio (art. 149.1.1 y 139 CE), todo ello en los términos que más adelante examinaremos— y, por otra, su campo de actuación para esta defensa radica en «supervisar la actividad de la Administración». En este artículo 54 se emplea con carácter exclusivo y, creemos por única vez, el término Administración, sin adjetivación o concreción alguna (el art. 103 alude también objetivamente a la Administración, pero con la fórmula de Administración Pública). Ahora bien es evidente que el término Administración, comporta en su seno una pluralidad de instancias, grados, niveles funcionales y especialmente territoriales que deben ponerse en relación con el resto del texto constitucional. En especial, los niveles territoriales se estructuran en nuestra Constitución no como simples divisiones, sino como entidades territoriales dotadas de autonomía: el artículo 137 de la Constitución dispone que «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Como en el momento de elaborarse la Constitución no se conocía la estructuración definitiva de esta Administración territorial, posiblemente el texto constitucional no pudo ser más explícita. Ha sido necesario por lo tanto atender a las características del proceso de configuración de las Comunidades Autónomas, proceso que a nivel estatutario y de mapa autonómico finalizó en 1983. Por su parte, la Administración Local no alcanzó su definitivo encuadramiento hasta la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985. En última

instancia, la Administración del Estado solo hasta fechas muy recientes —Ley 6/1997 de 14 de abril Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado— no ha sido objeto de una ordenación en sus distintos niveles (central, periférica, provincial, Organismos públicos y referencias parciales a la llamada Administración independiente).

Como puede deducirse de lo expuesto, la concreción y ordenación a los efectos del campo de actuación del Defensor del Pueblo respecto de lo que debe entenderse por Administración ha sido objeto de un dilatado proceso de articulación. Por todo ello, se hace necesario aludir a este proceso de emergencia de las Comunidades Autónomas con sus figuras específicas de Comisionados Parlamentarios, a los efectos de poder describir sus mutuas relaciones y las vías de colaboración que se han instaurado a lo largo de casi tres lustros de funcionamiento.

2. *Referencias al derecho comparado: Los defensores cívicos en Italia y los distintos niveles de Administración*

El proceso de emergencia de los Comisionados Parlamentarios autonómicos en España difiere del experimentado en otros países, singularmente en Italia que también presenta una estructura constitucional de Estado Regional. Las diferencias obedecen a circunstancias histórico-constitucionales y a estructurales, pero nos ilustran también sobre la trayectoria de la institución y su futuro en relación a los temas de la coordinación entre instancias y regionales.

Como ha quedado apuntado, en España la institución del Defensor del Pueblo tiene un origen exclusivamente constitucional (1978) y nace con vocación de generalidad para todo el territorio estatal. Será precisamente, la transformación de la Organización territorial del Estado (art. 137 y ss.) en el período postconstitucional, con la emergencia de la Administración de las Comunidades Autónomas, la clave de la aparición de los Comisionados Autonómicos. Por el contrario, en Italia su Constitución de 1947 no contemplaba una institución de esta naturaleza. Será precisamente en la década de los años setenta con ocasión de la puesta en marcha de las Regiones ordinarias, cuando se inicie el proceso de constitución de los Defensores Cívicos Regionales. Concretamente (siguiendo la exposición de D. Borgonove Re «La Difesa Cívica en

Italia: Quali prospectiva. Instituto di Studi Sulle Regioni. Roma 1995), fue la Región de Toscana en 1974 la primera región que estableció esta figura, a la que siguieron Liguria, Campania y Umbría. El éxito de la institución a nivel regional ha sido tal que prácticamente se ha generalizado a todas las regiones, pudiendo ya, según el autor citado, hablar de cuatro generaciones de leyes regionales disciplinario dicha figura. A mayor abundamiento la Ley número 142 de 8 de junio de 1990 de Ordenamiento de las Autonomías Locales (Vid traducción española en Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica número 250 abril-junio 1991, a cargo de A. Fanlo Loras) prevé en su artículo 8 que «el Estatuto provincial o municipal podrán establecer la creación del Defensor ciudadano que desarrollará la función de garante de la imparcialidad y de la buena marcha de la Administración pública municipal o provincial, señalando, incluso a iniciativa propia, los abusos, las disfunciones, las carencias y los retrasos de la Administración con sus relaciones con los ciudadanos. El estatuto regulará la elección, las prerrogativas y los medios del Defensor ciudadano, así como sus relaciones con el Consejo Municipal y provincial».

Obviamente, esta difusión –hipotéticamente cabría la posibilidad de más de 8.000 Defensores en función del número de Municipios— pone de relieve el éxito de la implantación de esta figura, pero al propio tiempo, la necesidad —señala L. Vandeli «La Difesa cívica a Livello locale: previsione normativa, attuazione ed eventuale modifica de lla legge 142/90» en La defensa cívica op cit pág. 19)— racionalizar su implantación a fin de evitar la excesiva fragmentación de esta institución y, a la postre su disfuncionalidad. Por esto se ha propuesto por la doctrina la necesidad de evitar la excesiva proliferación por la vía de la colaboración y el concierto con los defensores a nivel regional, sin perjuicio de la creación de Defensores locales en aquellos Municipios que por su población o necesidades socioeconómicas relativamente lo justifiquen y permitan una actuación fructífera singularizada.

De lo expuesto queda patente la existencia de una laguna: la de un Defensor Cívico a nivel estatal. La carencia de esta figura obedece a razones constitucionales, pero que la propia evolución del sistema de la Defensa cívica está justificando la necesidad de la institución y de su regulación positiva, máxime con la creación de un Defensor Cívico a nivel europeo, que ha hecho más patente la ausencia de regulación del nivel estatal. Todo ello ha determinado que

los Defensores regionales sean los más interesados en clarificar el problema habiendose elaborado un Anteproyecto de Ley de institución del «Difesore Civico Nazionale» (vid su texto en las páginas 120 a 131 de La Difesa Civica In Italia op cit) que ha sido debatido en distintos Congresos y remitido a las autoridades políticas, sin que hasta el momento haya visto la luz todavía como ley positiva. Esta propuesta oficiosa recoge la idea de la coordinación y colaboración de los Defensores Regionales y Locales con el nacional a modo de una razionalización de instancia y de evitar interferencias. Por ejemplo se sugiere que la Administración periférica del Estado —la central sería campo exclusivo del Defensor estatal— sea supervisada por los Defensores Regionales previo acuerdo de colaboración con el Consejo Regional (art. 2 y 3). En definitiva se vienen a promover vías de coordinación que, no obstante, proceden de una vía ascendente de lo regional a lo nacional, en sentido, por lo tanto, distinto de la realidad institucional española.

II. EL PROCESO DE CREACION DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONOMICOS

1. *Previsiones estatutarias de la institución complementadas con una fundamentación histórica*

En el proceso de creación de los Comisionados parlamentarios autonómicos es necesario distinguir entre aquellos que su legitimidad descansa en una previsión del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma o bien aquellos que su creación ha sido un producto exclusivo de la legislación autonómica sin una previsión directa y explícita en los Estatutos de Autonomía. Dentro del primer grupo deben citarse los siguientes Estatutos de autonomía: País Vasco (art. 15), Cataluña (art. 35), Galicia (art. 14), Andalucía (art. 46), C. Valenciana (art. 24), Aragón (art. 33), Canarias (art. 13) e Islas Baleares (art. 20). En el segundo grupo —que será analizado separadamente, debe anotarse— hasta el momento, como el único— al Procurador del Común de Castilla y León, creado por la Ley Autonómica 2/1994 de 9 de marzo.

Los Estatutos de Autonomía, por lo tanto, constituyen la norma jurídica que fundamente la institución y determina las competencias de los Comisionados parlamentarios autonómicos frente a las del Defensor del Pueblo que derivan directamente del artículo 54 de la Constitución (STC 157/1988 de 15 de septiembre. FJ 4).

Junto a esta fundamentación estatutaria se ha pretendido reforzar esta justificación con una apelación a la historia o a concretos hechos o figuras históricas medievales o de etapas anteriores a la instauración del Estado constitucional en los comienzos del siglo XIX. Esta apelación a la historia es muy visible en aquellos textos estatutarios que directamente disginan el nombre de la institución —Cataluña (Sindic de Greuges), C. Valenciana (Sindico de Agravios), Aragón (Justicia de Aragón) y Canarias (Diputado del Común)— frente a aquellos que se limitan a habilitar la creación, en su día de una «institución similar a la prevista en el artículo 54 de la CE (Defensor del Pueblo Galicia, Andalucía e Islas Baleares). Sin embargo estas referencias estatutarias no se limitan a resucitar denominaciones con raigambre histórica, sino que en algún punto, como es el caso, de la recuperación de Justicia de Aragón pretende la actualización de una magistratura, al atribuir a la justicia, no sólo la protección de los Derechos, sino incluso la Defensa del Estatuto y la tutela en la aplicación del Ordenamiento jurídico aragonés, funciones que exceden de las atribuidad al Defensor del Pueblo.

A la vista de estas consideraciones y de los antecedentes históricos podemos agrupar las distintas previsiones estatutarias sobre el particular, conforme al siguiente esquema:

A) Las Comunidades Autónomas que habían pertenecido a la Confederación Catalano-aragonesa (Aragón, Cataluña, C. Valenciana e Islas Baleares) se apoyan en el precedente de Justicia de Aragón que recibía el nombre de «Sindic de la Generalitat o de los más antiguos, Sindic, Jutges, Proveedor, Reparador de Grueges, etc» (en Cataluña) y «cuyo oficio era el de conocer y declarar sobre los agravios hechos a los ciudadanos» (Vid. A. Cañellas, pág. 72 El Procurador del Común, Cortes de Castilla y León y Universidad de Valladolid. 1995). En la Comunidad Valenciana «entre los siglos XIII y XVIII, las Cortes Valencianas elegían a los llamados «electos de contrafuero» y a los «jutges de greuges» encargados, los unos de las transgresiones de las autoridades a las leyes del reyno, y los otros, a las ofensas y agravios a los particulares por el Rey, sus Oficiales o cualquier otra autoridad temporal. Los «jutges de greuges" tenían poderes efectivos para interrumpir o anular el agravio inferido y si bien en un principio su amparo solo beneficiaba a los nobles, a partir de su institucionalización definitiva en el reino se extendió al resto de los estamentos (R. Medina Rubio «Comentarios al Estatuto de Autonomía de la C. A. Valenciana. IEAL, Ma-

drid 1985, pág. 202). Por su parte, en la Exposición de Motivos de la Ley 10 de marzo de 1993 de Les Illes Balears se manifiesta, después de aludir a la figura del Justicia de Aragón, que «en el Derecho público de las Islas Baleares hay un conjunto de figuras jurídicas que por su singularidad y su situación al margen del régimen señorial, de acuerdo con la Carta de Franquesa de 1230, conforman un sistema que permite la apelación en todas estas actuaciones que van en contra las bases constitucionales del Reino» (Consell de Franquesa, el Abogado de los pobres de Cristo, el Procurador de los Pobres, el Sindic...).

De todas estas figuras y precedentes históricos —significativamente en torno a los Comisionados parlamentarios autonómicos, aparecen las únicas referencias históricas al Derecho público en los diferentes reinos que se contienen en los actuales Estatutos de Autonomía —la más significativa y la que ha permanecido como un paradigna y a la vez un mito jurídico en nuestro Derecho público histórico es la del Justicia de Aragón que, como hemos visto, ha sido recogida en el actual estatuto de Autonomía de Aragón con perfiles propios.

Las funciones históricas del Justicia de Aragón «público ministro de las leyes y zelador de los fueros del Reyno»— Vid. A. Bonet Navarro «Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón. I.E.A.L. Madrid 1985, págs. 329 y ss.— actuaba en materia de procesos forales (aprehensión, firma, manifestaciones, inventario, etc.), como dictaminador, para impedir la inconstitucionalidad preventiva de los actos y normas (contrafuero) y fundamentalmente, la defensa de la inviolabilidad y de sus inmunidades de las personas, lo cual le acercaba a la figura actual del Defensor del Pueblo. Toda esta tradición explica, el énfasis con que el Estatuto de Autonomía de Aragón ha diseñado la figura actual de Justicia.

En la misma línea de vinculación con las raíces históricas debe citarse la institución del Diputado del Común en la Comunidad Autónoma de Canarias, regido por la Ley 1/1985. En la Exposición de Motivos de la Ley se nos da cuenta que «la institución del Diputado del Común entronca directamente con nuestra historia colectiva. Los Procuradores del Común y Personeros de los siglos XVI, XVII y XVIII, como representantes directos de los vecinos en los cabildos iniciales del sistema de autonomía municipal devendrán en Diputados del Común por Reales Provisiones de 5 de mayo de 1766 para las Islas Realengas y el 14 de enero de 1772 para las restantes». En

concreto, la denominación «Diputado del Común en el Estatuto de Autonomía, obedece a la voluntad del legislador de vincular la institución con una figura política que tuvo arraigo histórico en nuestras islas, defensor en dramáticos pleitos del estamento social, con el nombre del común». Resulta significativo que la institución del Diputado del Común se articula para la garantía de los derechos del ciudadano, a la luz de la Constitución, pero también con un claro propósito de remover obstáculos del pasado inmediato, según la signficativa referencia contenida en la Exposición de Motivos de la Ley, un texto legal postconstitucional (1985), «es evidente el desamparo de los ciudadanos ante las situaciones y normas preconstitucionales que por la inercia generada en su pasado no democrático, en la actualidad dan lugar a actuaciones cotidianas de la Administración que incurren en inconstitucionalidad sobrevenida».

B) Un segundo grupo de regulaciones sobre Comisionados parlamentarios autonómicos no invocan argumentos históricos para legitimar su existencia o para apoyar su fundamentación. En este grupo puede incluirse el Defensor del Pueblo Andaluz, creado por Ley 9/1983 de 1 de diciembre y definido como «el comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la CE, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración autonómica, dando cuenta al Parlamento». En la misma línea el Valedor del Pueblo en la Comunidad Autónoma de Galicia por Ley 6/1984 de 5 de julio, caracterizado como «alto comisionado del parlamento de Galicia para la defensa en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución y del ejercicio de las demás funciones que esta Ley le atribuye. La actividad del Valedor del Pueblo se extenderá a la tutela de los derechos individuales y colectivos, emanados del Estatuto de Autonomía, en especial los sancionados en el Título Primero». Por lo que respecta a la Comunidad Valenciana el Síndico de Agravios, regulado por Ley 26 de diciembre de 1988, se define «como Alto Comisionado de las cortes Valencianas, designado por éstas, para la defensa de los derechos y libertades, comprendidas en el Título I de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, a cuyo efecto podrá supervisar la actuación de la Administración Pública de la Comunidad Valenciana, en el ámbito de las competencias que le vienen atribuidas por el artículo 24 del Estatuto de Autonomía y por la presente Ley». Para estas Comunidades Autónomas es suficiente invocar el correspondiente precepto de su Estatuto de Autonomía que consagra la previsión de la figura del correspondiente Comisionado Parlamentario.

C) Una posición original que no puede pasar desapercibida es la representada por la regulación de la institución del «Ararteko» por Ley de la Ley del País Vasco 3/1985 de 27 de febrero. En el interesante Preámbulo de dicha Ley autonómica se pasa revista a lo que ha significado la irrupción de la figura de los Ombudsman, como Magistratura de persuación en el panorama de los controles de las Administraciones públicas y la renovación que ello ha comportado hasta el punto de convertirse en un colaborador crítico de la Administración que «viene a colmar las lagunas que existen inevitablemente en el sistema de garantías de los derechos de los administrados. También se subraya el antecedente del Mediateur Francés y su aportación al contraol del fenómeno de la mala administración. En este contexto general se concibe como «una institución más de control que se acomoda claramente a la evolución del Estado social y Democrático de Derecho y a las deficiencias que éste ha demostrado en su pretensión garantista de los derechos y libertades». De esta suerte se fundamenta racionalmente la institución, en la inteligencia que «el nombre de la institución se debe a la necesidad de encontrar un nombre nuevo, para una institución que también lo es en sistema de Derecho Público Vasco. A este respecto, parece conveniente que el nombre se fije en euskera».

En consideración a la mera fundamentación racional y estatutaria de la institución la legislación que comentamos se caracteriza precisamente por una posición enfrentada a los posibles antecedentes históricos, con un planteamiento contundente y de ruptura frente al pasado «la institución, por otra parte, es nueva. Es cierto también que existieran precedentes, tanto en los territorios vascos de influencia castellana, como en los que se insertan en las tradiciones jurídicas de los reinos pirinaicos. Sin embargo, el paralelismo no cabe. Aquellos precedentes tales, como el Síndico Procurador General de Alava, nacen y se vinculan a las instituciones públicas de las Monarquías absolutas y a la sociedad estamental, serán instituciones de defensa de los privilegios de un estamento frente a otros o frente al señor feudal o el Rey. El ararteko tiene un sentido radicalmente diferente en la misma medida que el estamentalismo da paso al principio de igualdad y el privilegio al derecho o a la libertad de todos». En función de este posicionamiento, la Ley reguladora del Ararteko perfila unos rasgos de la institución, definidos con rasgos precisos y, en cierta medida originales en relación con otras figuras similares:

a) Es una institución pública, «prevista directamente por el Estatuto de Autonomía, independiente de las Administraciones Públicas que sólo recibe instrucciones del Parlamento en la forma que éste determine» (art. 1.3).

b) Además de la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución velará «porque se cumplan los principios generales del orden democrático contenidos en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía» (art. 1.1).

c) Constituye «su función primordial salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y negligencia de la Administración Pública» (art. 1.2). Este matiz o peculiaridad de su misión que en línea con la misión que, en el derecho comparado tiene encomendado el «Mediateur» francés (Vid. Martín Bassols Coma «Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la administración» RAP número 82, enero-abril 1977), según se invoca en la propia Exposición de Motivos de la Ley, en orden a las actividades de servicio público cuando el organismo en cuestión «se dedica a la satisfacción de una necesidad de interés general o desde el momento en que existe un elemento, aunque lejano, de control de la Administración sobre este organismo». Desde esta concepción amplia, se posibilita que el Ararteko pueda fiscalizar entidadesa que sin tener carácter o naturaleza pública pueden ejercer potestades administrativas o funciones delegadas, como el caso de las entidades concesionarias, o las Corporaciones públicas en la medida que estén sometidas al Derecho público. Como precisión de este alcance se concluye que «lo que queda sometido a control es, por tanto, única y exclusivamente la actividad que se dirige inmediatamente al ejercicio de la función o actividad pública que está sometida al Derecho Administrativo», matizando enfáticamente «lo que queda sometido a control es, por lo tanto, única y exclusivamente la actividad que se dirige inmediatamente al ejercicio de la función o actividad pública que está sometida al Derecho Administrativo. Así, por tanto, la actividad del Ararteko, no podía invadir las administrativas internas».

d) La Ley reguladora de la institución no se limita a señalar que sus funciones se desarrollarán en coordinación con el Defensor del Pueblo, sino que contiene un capítulo específico (arts. 36 y 37) en las que se regulan las relaciones del Ararteko con el Defensor del Pueblo, con la previsión específica —anteriormente a la propia Ley estatal 36/1985— de establecer acuerdos para fijar criterios de actuaciones conjuntas, a fin de materializar la coordinación y la colaboración entre ambas instituciones (arts. 36 y 37).

2. *La cuestión de los comisionados parlamentarios autonómicos no previstos estatuariamente y la problemática de la atribución de funciones institucionales no reconocidas al Defensor del Pueblo*

La posibilidad de que las Comunidades Autónomas que no habían previsto en sus Estatutos la creación del Comisionado parlamentario, pudieran, no obstante, instituirlo, se mantenía a nivel de mera hipótesis teórica hasta que la Comunidad de Castilla y León creó por Ley autonómica 2/1994 de 9 de marzo la figura del Procurador del Común, sin referencia alguna en su Preámbulo a antecedentes históricos. La referida Ley no ha sido cuestionada constitucionalmente y por lo tanto desde el punto de vista de su vigencia y eficacia no suscita ningún tipo de cuestión. Sin embargo, desde el punto de vista de la reflexión jurídica ofrece la oportunidad de plantearse el problema de fondo, cual es el fundamento extraestatutario de la institución y la cuestión de atribución de competencias que no se corresponden totalmente con las del Defensor del Pueblo, cuestión que es común al Justicia de Aragón y al Procurador del Común de Castilla-León y que merecen ser estudiadas conjuntamente.

Cuando nos referimos a la inexistencia de una previsión estatutaria, queremos decir una referencia concreta y explícita. La Ley anuncia su anclaje en el artículo 26 del Estatuto de la Comunidad en la medida que establece «las materias en las que tiene competencia exclusiva la Comunidad Autónoma y en su apartado primero se refiere a «la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. Estas instituciones, según doctrina del Tribunal Constitucional son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y están por ello Constitucionalmente garantizadas, pero no solo ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno». ¿Esta referencia al autogobierno implica una competencia estatutaria limitada en cuanto a la facultad de crear órganos de esta naturaleza o, por el contrario se trataría de una cláusula general, susceptible de ser interpretada de una forma flexible e indeterminada? Si atendiéramos a argumentos meramente textuales podríamos dejar la cuestión perfectamente resuelta, indicando la propia Exposición de Motivos de la Ley estatal 36/1985 de 6 de noviembre que al aludir a las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras análogas, explícita «previstas en los respectivos Estatutos de Autonomía, o, en su caso, en Leyes aprobadas por las Comunidades

Autónomas». Este texto transcrito, por lo tanto, serviría para afirmar la posibilidad de tal creación. Ahora bien, ni es absolutamente seguro que en su contexto la frase transcrita permita tal conclusión, ni mucho menos procedente que tenga que ser una Ley Estatal ordinaria la fuente legitimadora de una norma de autogobierno autonómico.

Este problema interpretativo ha sido suscitado y resuelto convincentemente, a nuestro juicio, por M. Aragón Reyes (Conferencia: la Ley del procurador del común de Castilla y León, en la obra «El Procurador del Común» op, cit. pág. 40 a 45). Según la tesis de Aragón Reyes, en los arts. 147.1.c) (denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias, como uno de los contenidos del Estatuto de Autonomía) y el artículo 148.1.1 (posibilidad de las Comunidades Autónomas en materia de «organización de sus instituciones de autogobierno), ambos preceptos de la CE, atribuyen al Estatuto competencias de organización y regulación de las instituciones de autogobierno «mi opinión personal es que se trata de una reserva absoluta por la única y suficiente razón de que el Estatuto es norma estatuyente de la Comunidad Autónoma y sólo él, solo ese tipo de norma, puede configurar la forma de gobierno de dicha Comunidad, es decir establecer sus «poderes estatuidos», «constituidos». De la misma manera que está reservado a la Constitución el establecimiento de los poderes supremos del Estado, está reservado al Estatuto de Autonomía el establecimiento de los poderes supremos de la Comunidad Autónoma. Aquí se manifiesta el carácter «constitucional» de la norma estatutaria». De esta toma de posición podría concluirse la imposibilidad de innovar en materia de órganos de autogobierno. Ahora bien el término «autogobierno puede ser interpretado en términos estrictos» referidos a los órganos que ejercen el poder político en la Comunidad, capaces de imponer coactivamente, a través de normas jurídicas, programas de gobierno», en cuyo caso sólo pueden ser dos los órganos de Gobierno: el Parlamento y el Ejecutivo (desdoblado este último en otros dos: la Junta y el Presidente). Ahora bien, según el citado autor, los Comisionados Parlamentarios autonómicos, no son propiamente una institución de autogobierno en sentido estricto, y ello en el sentido de que «el Defensor del Pueblo (sobre todo el Defensor del Pueblo Autonómico) no ejerce poder político, no tiene atribuidas potestades, no tiene facultades de coacción, sino de persuación, no puede crear ni innovar el ordenamiento, no «gobierna», ni mediante Leyes, ni mediante reglamentos, ni mediante actos genuinos de autoridad, es decir, actos coactivos». Finalmente concluye que la le-

gitimidad constitucional de los Defensores autonómicos no previsto estatutariamente no descansa en ninguna ley Estatal «sino que proviene de la Constitución misma, es decir de la interpretación que ha de darse a la reserva estatutaria contenida en el artículo 147.1.1 de la Constitución».

Una vez demostrada la legitimidad constitucional y estatutaria de los Comisionados parlamentarios autonómicos no previstos expresamente en los Estatutos de Autonomía, no cabe desconocer que existen diferencias significativas respecto a aquéllos que sí gozan de una consagración estatutaria. Por lo pronto estos últimos disponen de una estabilidad, una vez desarrollado el Estatuto (por la propia reserva estatutaria), de la que no están dotados los que simplemente son una creación de la ley autonómica ordinaria, la cual puede ser revocada o suspendida. Pero, además, como también señala Aragón Reyes, muchas otras cuestiones quedan pendiente en relación al régimen jurídico de estos Comisionados sin cobertura estatutaria, como es el caso del «status» y privilegios procesales de este tipo de Comisionados. Sin embargo, la cuestión más relevante que plantea el autor es el relativo a la función que se atribuye al Procurador del Común de Castilla y León de la «Defensa del Estatuto de Autonomía y del Ordenamiento jurídico de Castilla y León» (arts. 24.1 a 30), en la medida que esta función no tiene correspondencia con las funciones atribuidas al Defensor del Pueblo, por la Constitución y su Ley Orgánica, con la particularidad suplementaria que la norma autonómica permite «involucrar» a dicho Defensor del Pueblo en cuestiones estrictamente autonómicas», como es el caso del artículo 24.4 «si el Procurador del Común de Castilla y León considerase que la violación del Estatuto deriva de un acto de las Cortes de Castilla y León, requerirá motivadamente a éstas para que lo subsanen y, si no lo hacen hacerle llegar al Defensor del pueblo, *sugiriéndole la medida a adoptar*». Esta función de defensa del Estatuto y del ordenamiento propio está inspirada en la figura del Justicia de Aragón (prevista en este caso en su Estatuto (art. 33 y desarrollado por los artículos 27 a 34 de la Ley reguladora 4/85 en sus artículos 27 a 34 que vendrían a significar una recuperación de las funciones que esta institución tuvo en la Edad Media (Vid. Pérez Prendes «Los procesos forales aragoneses». Granada 1977 y A. Nieto «El derecho como límite del poder en la edad media» en Revista de Administración Pública número 91 enero-abril 1980 pp. 7 y ss). Sin embargo, en el caso que nos ocupa dichas funciones no tienen cobertura estatutaria, por lo que se suscita su fundamentación, al igual que otras posibles innovaciones en el futuro sin co-

bertura estatutaria y sin correspondencia con las misiones atribuidas al Defensor del Pueblo.

Para Aragón Reyes en el tema planteado la Defensa del Estatuto y del Ordenamiento autonómico es una función distinta de la típica o genuina del Defensor del Pueblo «con ella no se trata de defender al pueblo, es decir a los ciudadanos, sino al Estatuto y al Ordenamiento jurídico. Relación hay, por supuesto, entre una y otra función, pero jurídicamente son competencias totalmente distintas» (op. cit. pág. 49). La resolución del problema planteado por dicho autor es paralela a su anterior argumentación» si el Defensor del Estatuto, o si en la función de defensa del estatuto, para ser más precisos se ejerciere «gobierno», esto es potestad en sentido estricto, poderes coactivos, decisiones vinculantes, este órgano (o esta función) sería institucional de autogobierno en su entendimiento exacto o restringido y entraría de lleno en el campo de la reserva absoluta de Estatuto, no pudiendo establecerse por la sola autoridad de la Ley autonómica. En cambio, si tal función se desempeña sin «potestad» y en ella lo que solo se ejercen es recomendaciones y no órdenes o actos vinculantes entonces el Defensor del Estatuto es sólo un altísimo asesor, o una magistratura de opinión, muy relevante, por supuesto, pero de iguales características de actuación (aunque de objeto distinto) que el Defensor del Pueblo. No es un órgano de autogobierno en sentido estricto y puede, ante el silencio del Estatuto, establecerse por ley autonómica» op. cit. 50).

Con independencia del problema de la fundamentación de esta función de Defensa del Estatuto de Autonomía por parte de los Comisionados parlamentarios autonómicos, lo cierto es que precisamente a través de los ejemplos de Aragón y de Castilla y León se ha puesto de manifiesto la existencia en nuestro sistema autonómico de una laguna importante que precisamente puede ayudar a paliar —no a resolver íntegramente—, la figura del Defensor del Pueblo con el auxilio de los Comisionados Parlamentarios autonómicos. En efecto la garantía de la prevalencia del Estatuto de Autonomía frente a las violaciones a las leyes y disposiciones con fuerza de Ley de la propia Comunidad Autónoma no está completamente instaurado desde la perspectiva de la propia Comunidad Autónoma. Y ello porque la Ley del Tribunal Constitucional 2/1979 no atribuye legitimación a los Ejecutivos o a las propias Asambleas de las Comunidades Autónomas (solo, según el artículo 32.2, estos órganos tienen legitimación para impugnar las leyes Estatales). Por el contrario, para impugnar ante el Tribunal

Constitucional las leyes de las Comunidades Autónomas tienen competencia el Presidente del Gobierno, Cincuenta Diputados o cincuenta Senadores y, en última instancia el Defensor del Pueblo (art. 32.2). De esta suerte, atribendo la función de Defensa estatutaria a los Comisionados Parlamentarios autonómicos —si bien carecen de legitimación ante el Tribunal Constitucional—, éstos pueden acudir al Defensor del Pueblo para que ejerza su legitimación impugnando las leyes autonómicas que sean contrarias al Estatuto. Obviamente, la información que puede transmitir el Comisionado autonómico al Defensor del Pueblo a los efectos de impugnación, será más objetiva y enraizada en intereses colectivos autonómicos que la que puede derivar de la impugnación del Presidente del Gobierno o de los parlamentarios. Algunos autores han llamado la atención sobre la cuestión y han propuesto de un Tribunal de Garantías Estatutarias en cada Comunidad Autónoma (Vid J. Tornos Mas «Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el Ordenamiento Jurídico Español en Revista de Administración Pública número 91, enero-abril 1980 pp. 165). En ausencia de un organismo de esta naturaleza u otra análoga, la conexión del Comisionado autonómico (Defensor del Estatuto)— Defensor del Pueblo puede paliar la laguna advertida y contribuir a esta delicada función institucional. Estas reflexiones nos sirven para poner de relieve el carácter abierto al futuro que pueden suscitarse, ante cuestiones nuevas, en el marco de las relaciones entre Comisionados autonómicos y el Defensor del Pueblo.

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

La Jurisprudencia Constitucional ha tenido, hasta el momento, de ocuparse en dos ocasiones sobre las competencias de los Comisionados parlamentarios de las Comunidades Autónomas. En la primera ocasión en la Sentencia 142/1988 de 12 de julio en relación con el Justicia de Aragón y, la segunda STC 157/1988 en relación con el artículo 2.1 de la Ley 36/1985 de 6 de noviembre que regula las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras análogas de las Comunidades Autónomas, recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalidad de Cataluña. Del análisis de esta jurisprudencia pueden deducirse las siguientes consideraciones:

A) El artículo 2.3 de la Ley autonómica número 4/85 de 27 de junio reguladora del Justicia de Aragón establece que «el Justicia de Aragón, en el cumplimiento de su misión, podrá *dirigirse* a toda clase de autoridades, organismos, funcionarios y dependencia de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma». Este precepto transcrito en concordancia con los apartados 1 (referido a la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida por la Diputación General de Aragón, así como por la totalidad de los Entes dotados de personalidad jurídica, dependientes de ella) y 2 (actuación respecto a los Entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma), podía permitir una intepretación maximalista en el sentido de que los Organos de la Administración periférica del Estado con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma quedaban sometidos también a las facultades de investigación de Justicia de Aragón. En el contexto de la Ley reguladora del Justicia de Aragón estas facultades de investigación para la Administración periférica del Estado eran importantes en la medida potencialmente podían entrañar que las Autoridades de aquella Administración debían suministrar la información requerida y permitir la entrada a todas las dependencias, centros y organismos, así como poner a su disposición datos, expedientes o cualquier otra clase de documentación (art. 19.2). Como complemento de esta facultad el Justicia podía hacer público el nombre de las autoridades, funcionarios o de los organismos públicos que obstaculizasen sus funciones (art. 21), al tiempo que podía dirigirse a cualquier autoridad (y en consecuencia a la Administración periférica del Estado) a fin de fijar el concepto de «doctrina legal» en relación con la aplicación del Ordenamiento jurídico Aragonés a los efectos de interponer recursos y ejercitar acciones ante los Tribunales.

Una interpretación estricta de estos preceptos, como hemos señalado, podía llevar a la conclusión que la Administración Periférica del Estado se encontraba sometido al control del Justicia de Aragón desde la perspectiva del Ordenamiento aragonés, lo cual podría implicar una invasión de competencias del Estado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lleva a cabo un fallo interpretativo en orden a la constitucionalidad de dicho precepto, siempre que se circunscribiera a interpretar que la facultad de «dirigirse» del Justicia frente a cualquier Organismo de la Administración periférica del Estado excluyera «toda idea de subordinación o imposición de deberes», de tal suerte que el artículo 23.3 de la Ley 4/1985 «es

constitucional interpretado en términos estrictos que quedan expuestos». Para llegar a esta conclusión el Tribunal Constitucional consideró que el término «dirigirse» más que una imposición hacía referencia a una autorización para ponerse en contacto el Justicia con los Organos de la Administración del Estado para solicitar información o solicitar ayuda para el desempeño de sus propias funciones, sin ninguna apelación a la idea de supervisión sobre las dependencias de dicha Administración. Analogamente la facultad de solicitar la interposición de recursos a efectos de crear la doctrina legal correspondiente por parte del Justicia, no otorga a esta autoridad legitimación procesal alguna al mismo, ni tiene alcance de norma procesal y «por tanto de vicio de incompetencia normativa denunciado».

De esta interpretación constitucional quedaba patente que los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas no podían o carecían de competencia para supervisar la actuación de la Administración periférica del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las relaciones de colaboración y de auxilio mutuo que podían establecerse para un mejor ejercicio de sus competencias por parte de dichos Comisionados.

B) La cuestión de si los Comisionados Parlamentarios de las Comunidades Autónomas pueden, en el ejercicio de sus funciones, fiscalizar la actuación de los Entes Locales en el territorio de la Comunidad Autónoma ha ocupado la atención, tanto de la STC 142/1988 como de la STC 157/1988 de 15 de septiembre. La problemática de esta materia radica fundamentalmente en la cuestión de las relaciones entre las Comunidades Autónomas y las Entidades locales (Diputaciones y Municipios) de su propio territorio, dado que el artículo 137 CE contempla a ambas instituciones territoriales como dotadas de autonomía para la gestión de «sus respectivos intereses». A mayor abundamiento, el artículo 140 del mismo texto constitucional garantiza la autonomía de los muncipios y el 141 «el gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendadas a las Diputaciones u a otras Corporaciones de carácter representativo». En definitiva, este cuadro constitucional plantea el sustancioso tema del carácter «intracomunitario» (incardinación de los Entes locales en la Administración de la Comunidad Autónoma) o «extracomunitario de los Entes locales en nuestro derecho. Esta importante cuestión fue abordada en una de las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional (23 de diciembre de 1982) en el sentido del carácter bi-

fronte de nuestro Régimen local, de tal suerte que «aun en aquellas Comunidades Autónomas que, como Cataluña, asumen el máximo de competencias al respecto es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las Comunidades Autónomas». Esta posición institucional de autonomía de los Entes Locales (la STC de 28 de julio de 1981 ha proclamado la garantía institucional de los Entes locales, cuya existencia se considera como un componente esencial y «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estanbleciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador») ha sido reconocida por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985 de 2 de abril). Ahora bien, los Entes locales ejercen sus atribuciones y competencias como propias o atribuidas en régimen de delegación (art. 7 de Ley 7/1985), delegaciones que tanto pueden tener su origen en el estado como en las propias Comunidades Autónomas. En estos últimos casos, lógicamente, la posición de los Entes locales respecto a las Comunidades Autónomas ya no será en régimen de Autonomía, sino de subordinación a instrucciones y a inspecciones de las primeras respecto a las Comunidades autónomas.

En atención a este posicionamiento concurrente de los Entes locales algunas leyes autonómicas reguladoras de sus Comisionados Parlamentarios han establecido preceptos de redacción ambigua que podrían llegar a la conclusión de que los Entes locales están íntegramente sometidos a la supervisión de los Comisionados autonómicos. En este sentido el artículo 2.3 de la Ley del justicia de Aragón proclama «El Justicia de Aragón podrá también supervisar la actuación de los Entes locales aragoneses en todo que afecte a materias en las que el estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad de Aragón». Por su parte la Ley 20 de marzo de 1984 sobre el «Sindic de Greuges» de Cataluña proclama que supervisará también la actuación de los entes locales de Cataluña en todo lo que afecte a las materias en que el Estatuto de Autonomía de Cataluña otorga competencias a la Generalidad». En ambos casos una interpretación literal de estos preceptos podía permitir la conclusión que toda la actividad de los Entes locales en las materias sobre competencias paralelas con la Comunidad Autónoma eran plenamente susceptibles de supervisión por el Justicia o el Sindic, respectivamente. El posible conflicto interpretativo se suscitó con ocasión de la promulgación de la Ley 36/1985 de 6 de noviembre por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas CCAA, en

cuyo artículo 2.1 se sienta como criterio que «la protección de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución y la supervisión a estos efectos, de la actividad de la Administración pública de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla, se podrá realizar, de oficio o a instancia de parte, por el Defensor de Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico en régimen de cooperación, según lo establecido en el apartado segundo de este artículo, en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía y sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por la Ley Orgánica 31/1981». Efectivamente, esta ley —no era su objetivo— no pretendía delimitar competencias, sino simplemente establecer un sistema de colaboración entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados autonómicos, pero no cabe duda que escindía a sus efectos las competencias de los Entes locales en orden a su supervisión por los Comisionados autonómicos: entre las que mediaba una delegación de la Comunidad Autónoma y el resto de competencias propias de los Entes locales paralelas a las materias estatutarias de competencia de las Comunidades Autónomas. Planteados en estos términos la respuesta del Tribunal Constitucional, a raíz de los conflictos que se le suscitaron, tuvo lugar, en un caso de forma directa STC 142/1988 (Justicia de Aragón) y de forma indirecta STC 157/1988 (Sindic de Cataluña).

En relación con el Justicia de Aragón (STC 142/1988) se confronta el precepto del artículo 2.3 de la Ley del Justicia con el correspondiente Estatuto de Autonomía aragonés que en su artículo 33.2 que dispones que «en el ejercicio de su función de justicia, el Justicia de Aragón podrá supervisar la actividad de la Comunidad Autónoma» y ciertamente, advierte el Tribunal Constitucional «no se puede considerar actividad de la Comunidad Autónoma, que es a la que se refiere el Estatuto en orden a la facultad de supervisión, más que la ejercida por ella, a través de los organismos dependientes de la propia Comunidad, dependencia que obviamente, no puede precisarse de la actividad de los entes locales, puesto que la autonomía de éstos para la gestión de sus intereses está bajo la salvaguardia del artículo 137 de la Constitución». Por ello considera, aceptando la interpretación del Letrado del Estado, que «si la supervisión se ejerce tan solo sobre actuaciones en el ejercicio propias de la Comunidad que hayan sido transferidas o delegadas en los entes locales; éstos

actuarían en tales supuestos efectivamente como órganos descentralizados de la propia Comunidad, con lo que no se rebasaría el límite estricto que impone el artículo 33.2 del Estatuto». La conclusión final del TC es una sentencia interpretativa en evitación de la declaración de inconstitucionalidad en el sentido que el artículo 2.2 de la ley aragonesa «no es inconstitucional ni desborda los límites del artículo 33.2 del Estatuto de Aragón, siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrá ejercerse en materias «en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón) (art. 2.2) y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma que le confiere el artículo 33.2». En definitiva del fallo interpretativo —aunque con alguna vacilación— parece desprenderse que para el Comisionado autonómico pueda supervisar la actuación de los Entes locales deben concurrir dos presupuestos: 1) que la materia competencias ejercitada se corresponda con las atribuidas a la respectiva Comunidad Autónoma y 2) que haya mediado en dicho ejercicio delegación o transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma al Ente local respectivo.

La anterior conclusión interpretativa reducía, obviamente, el alcance de la facultad de supervisión de los Comisionados parlamentarios autonómicos en especial en aquellas Comunidades Autónomas que habían asumido competencias en materia de Régimen local, como era el caso de Cataluña. Por ello, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 2.21 de la Ley 36/1985 de relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares autonómicas, anteriormente transcrito en relación con la ley reguladora del Sindic de Greuges catalán (art. 2.1) en la medida que una interpretación estricta o literal del mismo «fuerzan a interpretarlo en un sentido literal, que excluye de la capacidad de supervisión de las instituciones autonómicas similares al Defensor del Pueblo sobre los Entes locales que no se produzca en ejercicio de competencias delegadas por las Comunidades Autónomas». Planteados en estos términos el conflicto, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2.1 de la Ley estatal 36/1985 implicaría la confirmación de la prevalencia de la interpretación autonómica favorable a una supervisión sin el requisito de la previa delegación o transferencia. El Tribunal Constitucional no entró en el fondo de esta posible cuestión indirecta o im-

plícita, sino que se atuvo exclusivamente a la cuestión principal relativa a si la Ley estatal 36/1985 atentaba contra el Estatuto de autonomía y la Ley reguladora del Sindic, sin que finalmente observara ningún tipo de contradicción «así pues, si el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé como ámbito de actuación del «Sindic de Greuges» la supervisión de la Administración de la Generalidad y si el precepto parcialmente impugnado contempla la posibilidad de acuerdos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos para la supervisión tanto de las Administraciones autonómicas como de las locales, cuando éstas actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquéllas, no se ve la menor contradicción entre ambas regulaciones. No solamente no hay restricción del ámbito de actuación de los Comisionados parlamentarios autonómicos más amplia de lo que podría entenderse en una interpretación literal y estricta del citado precepto del Estatuto catalán...». A mayor abundamiento, complementaba el TC su razonamiento en los siguientes términos «Al no regular la Ley 36/1985 competencia alguna de las figuras autonómicas análogas al Defensor del Pueblo, difícilmente podría haberse vulnerado el artículo 9.1 EAC que atribuye a la Generalidad la competencia para regular sus instituciones de autogobierno, y tampoco puede entenderse que delimitar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios autonómicos pueda afectar negativamente, sino más bien al contrario, al deber de los poderes públicos de Cataluña de promover las condiciones y remover los obstáculos a la libertad e igualdad de ciudadanos y grupos sociales que contempla el artículo 8 del EAC».

C) Al margen de las cuestiones organizativas y de alcance orgánico de las facultades de supervisión por parte de los Comisionados parlamentarios autonómicos, el artículo 12.2 de la Ley relativa al Justicia de Aragón, establecía que la «correspondencia y otras comunicaciones de las personas privadas de libertad por el hecho de encontrarse en centros de detención, de internamiento o de custodia quieran tener con el Justicia de Aragón gozarán de las garantías establecidas por la legislación vigente para la comunicación con Jueces y Tribunales». Para el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 142/1988 de 12 de julio esta regulación supone una equipación en esta materia entre Jueces y Tribunales, por una parte, y el justicia de Aragón: «en efecto, la regulación estatal de las comunicaciones y correspondencia de las personas privadas de libertad con los Jueces y Magistrados bajo cuya competencia se hallen, no es por sí misma aplicable a las que el precepto contempla.

Establecido esto, no hay duda de que se trata de una normativa procesal o penitenciaria que por ser competencia exclusiva del Estado con arreglo al artículo 149.1.6 de la CE, no puede ser regulada por una Ley autonómica. El precepto es pues, inconstitucional por invadir las competencias normativas del Estado». De ello se deriva, por lo tanto, que en materia de garantías de la comunicación de las personas privadas de libertad no puede equiparse a los Comisionados Autonómicos con la posición que en estas garantías corresponde a los Jueces y Magistrados.

D) Por último la misma Sentencia TC 142/1988, no considera inconstitucional que la ley autonómica establezca que «quienes impidieren la actuación del Justicia de cualquier forma podrán incurrir en responsabilidad penal» y ello por cuanto, no entraña una tipificación concreta que sería propio de la Ley penal, sino que simplemente se prevé una posibilidad que en todo caso debería ser recogida por el legislador estatal. En el mismo marco de argumentación se contempla la facultad del Justicia para dar traslado de los hechos al Ministerio Fiscal, en la medida que no vincula al Ministerio Fiscal y está comprendida en el deber de toda autoridad de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal de todos aquellos hechos que pudieran ser constitutivos de delitos. En todo caso, debe recordarse que el Código Penal de 1995 ha tipificado como delito a las Instituciones del Estado (art. 502) la obstaculización, la investigación del Defensor del Pueblo y el Organo equivalente de las Comunidades Autónomas.

IV. EL MARCO DE LAS RELACIONES DE COOPERACION Y COORDINACION ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

A la vista de la trayectoria experimentada por el proceso de descentralización administrativa durante el período postconstitucional y las sucesivas previsiones adoptadas por los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas se imponía la búsqueda de fórmulas de cooperación entre la figura del Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios de las Comunidades Autónomas. (Para un análisis general A. EMBID IRUJO. El control de la Administración Pública para los Comisionados parlamentarios Autonómicos I.N.A.P. Madrid 1988). La propia Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril del Defensor del Pueblo formuló una toma de posición al

respecto, su artículo 12 establece que el Defensor del Pueblo podrá «por sí mismo» supervisar la actividad de la Comunidad Autónoma y que «a los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación». Aparece del contenido literal de este precepto —al efecto de que el Defensor del Pueblo pueda por sí mismo supervisar la Administración de las Comunidades Autónomas— un deber o mandato, de cuyo destinatario son los Comisionados autonómicos de «coordinar sus funciones con las del Defensor del Pueblo», prescripción indicativa de que si bien dichos Comisionados autonómicos disponían de un ámbito de actuación propio, en cualquier caso están obligados a su actividad con el Defensor del Pueblo. Por el contrario, la apelación a la cooperación es una facultad discrecional del Defensor del Pueblo que la Ley 6 de abril de 1983 introdujo con matizaciones y precisiones en relación al precepto transcrito, pues por una parte (apartado 1) reafirma su posición de preeminencia (para el mejor ejercicio de las funciones que le vienen atribuidas a todas las Administraciones públicas) si bien introduce el equívoco término del ejercicio de la «alta coordinación» entre sus competencias y las atribuidas a los órganos similares que puedan constituirse en las distintas Comunidades Autónomas: «sin perjuicio de la autonomía que les corresponda en la fiscalización de la actividad de las respectivas Administraciones Autonómicas». La referencia a «alta coordinación» y «autonomía en la fiscalización» implicaba una interpretación muy generosa del alcance del artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1981. Por el contrario el referido artículo reglamentario dejaba muy claro que en las facultades para recabar colaboración y auxilio en ningún caso podría interpretarse o admitirse que entrañaba una delegación de competencias que «le ha sido atribuida por el artículo 54 de la Constitución en orden a la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución».

En el proceso de creación de los Comisionados Autonómicos van apareciendo sucesivamente fórmulas que, sin perjuicio de reconocer la atribución de facultades de coordinación y de cooperación del Defensor del Pueblo, las subordinan a la celebración de convenios (art. 4.1 de la Ley catalana de 20 de marzo de 1984 y de una forma más radical el artículo 36 de la Ley del Ararteko de 27 de febrero de 1985 precisa que «el Ararteko podrá establecer acuerdos con el Defensor del Pueblo para fijar criterios de actuación conjuntas a fin de materializar la coordinación y la colaboración entre ambas instituciones». Por último la Ley del justicia de Aragón de

27 de junio de 1985 habilita al mismo, con carácter general, para celebrar convenios con el Defensor del Pueblo, con indicación de las facultades que correspondan al Justicia y de determinación del régimen de la regulación con el propio Defensor del Pueblo, fijando incluso la duración de dichos convenios y «los supuestos de denuncia de éste (el convenio) y las consecuencias de su inaplicación anticipada». Obviamente, esta apelación a la vía convencional presentaba unos perfiles que interpretados estrictamente podían implicar un desvío respecto al genuino entendimiento de las facultades de coordinación y cooperación. En este contexto, surgió la iniciativa de promover una Ley estatal que fijará concretamente los términos en que debían operar las facultades de coordinación y cooperación. Según expone M. Retuerto Buades (Ambito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las CC.AA. en el Procurador común op., cit. 106) «con motivo de la conferencia de Presidentes de Parlamentos de Comunidades Autónomas celebradas en el Senado en enero de 1984 va a surgir una iniciativa legislativa entre las Cortes Generales suscrita por los Parlamentos de Andalucía, Aragón y Cataluña para, al tiempo de regular el otorgamiento de determinadas prerrogativas a los Comisionados Autonómicos para el ejercicio de sus funciones, fijar los términos en que deberían concretarse los acuerdos de coordinación y colaboración entre éstos y el Defensor del Pueblo.

En efecto, a raíz de esta iniciativa legislativa se aprobó la Ley 36/1985 de 6 de noviembre por la que se regulan las relaciones «entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares de distintas Comunidades Autónomas». La ley consta exclusivamente de dos artículos, una Disposición Adicional y una Disposición Transitoria. En el artículo 1 de dicha Ley se extienden a los Comisionados Autonómicos las mismas garantía de inamovilidad e inmunidad de que goza el Defensor del Pueblo, con la peculiaridad que el aforamiento se entenderá referido —en lugar de al Tribunal Supremo— a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma. Análogamente, se extienden las garantías reconocidas al Defensor del Pueblo en materia de inviolabilidad de la Correspondencia y otras comunicaciones (art. 16 de la Ley reguladora de la institución), cooperación de los Poderes Públicos (art. 19), medidas en caso de entorpecimiento y resistencia en el ejercicio de sus funciones (art. 24) y ejercicio de responsabilidad (art. 26). Por lo que hace referencia a la denuncia de infracciones e irregularidades de las Administraciones los Co-

misionados Autonómicos se relacionarán directamente con el Fiscal que corresponda a su respectivo ámbito territorial cuando hagan referencia a las actividades de las Administraciones autonómicas. En los demás supuestos, será el Comisionado autonómico el encargado de notificar las infracciones e irregularidades al Defensor del Pueblo, correspondiendo a ésta la decisión de informarle sobre las gestiones ante el Fiscal General del Estado y del resultado de las mismas. Por último hay que indicar que las prerrogativas y garantías reconocidas a los Comisionados Autonómicos se reconocen por extensión a los Adjuntos que, al efecto, puedan nombrarse «durante el ejercicio de sus funciones».

El aspecto central de la Ley 36/1985 consiste en «establecer, con carácter general, —según la Exposición de Motivos— las adecuadas normas que desarrollen y concreten el modo de aplicación de los principios básicos de coordinación y cooperación previstos en el artículo 12.2 de la mencionada Ley Orgánica (3/1981), respetando siempre lo establecido en la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía». A tal efecto, pueden señalarse los siguientes presupuestos normativos de la Ley, siguiendo la sistemática apuntada por M. Retuerto Buades. Op. cit. pág. 106 y ss.

a) Delimitación del ámbito de la cooperación. El régimen de cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios Autonómicos podrá establecerse por vía de Convenio o Acuerdo en lo que afecta al ámbito institucional propio de dichas instituciones (protección de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución) en orden a supervisar «a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los Entes Locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla». Este régimen de colaboración, sin embargo, objetivamente deberá contraerse «en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía y sin mengua de lo establecido en cuanto a facultades del Defensor del Pueblo por la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril».

El problema que planteaba la incidencia sobre la actividad de los Entes locales ha quedado clarificado a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional analizada en el párrafo anterior. Mayores problemas interpretativos suscita el alcance de la expresión «materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la

CCAA en la Constitución y el respectivo Estatuto, puesto que las competencias pueden ser exclusivas, de desarrollo legislativo delegadas o transferidas y de mera ejecución. En una primera exégesis al sustentivar el artículo el concepto de «materias», podría concluirsea que el grado o intensidad de la competencia es indiferente a estos efectos y lo mismo comprende a las propias en sus diversos grados como las delegadas o transferidas a las Comunidades Autónomas por el Estado. Posiblemente, respecto a estas últimas, una abstención absoluta del Defensor del pueblo sería excesiva, máxime cuando la Administración del Estado establece sobre dicho tipo de competencias un control directo que también puede incidir en la supervisión de la actuación.

b) Cuestión ampliamente debatida en la doctrina (Barcedón, Bermejo Vera, Carro Fernande-Valmayor, Embid Irujo, etc), es la relativa al título o fundamento de las potestades o atribuciones de coordinación, cooperación o colaboración que corresponden al Defensor del Pueblo en relación a los Defensores Autonómicos. No podemos entrar en la presente ocasión en el examen de las diversas posturas doctrinales al respecto, siendo suficiente, a nuestro entender, que la posición de prevalencia del Defensor del Pueblo radica fundamentalmente en la vigencia en todo el territorio nacional de los Derechos del Título I de la Constitución (art. 139.1. CE) y en la competencia exclusiva del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1).

En cualquier caso, lo relevante a los presentes efectos radica en que el desarrollo y concreción de la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos se llevará a cabo por la vía de concertación de convenio o acuerdo entre dichas instituciones. Dichos acuerdos deberán versar, según el artículo 2.2 sobre las siguientes cuestiones».

- Ambitos de actuación de las Administraciones Públicas objeto de supervisión (lógicamente, el exclusivo fijado en el mismo artículo 2.1: Administración Pública de la Comunidad Autónoma y Entes locales cuando actúen con competencias delegadas por aquéllas).
- Los supuestos de actuación de los Comisionados Autonómicos.
- Facultades que pueden ejercitar.

— Procedimiento de comunicación entre el Defensor del Pueblo y cada uno de los Comisionados Parlamentarios.

— Duración de los propios acuerdos.

Como puede observarse estos acuerdos y convenios se celebran para concretar adecuadamente la colaboración y coordinación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Autonómicos, aún cuando no se especifica su naturaleza jurídica y posible régimen de impugnación. Los términos de cooperación colaboración y coordinación son utilizados en la doctrina con sinonimia y polisemia (Vid sobre el tema el número monográfico de Documentación Administrativa n.º 240 de 1994 dedicado al Principio de Colaboración y la opinión de los distintos autores). En el contexto de este precepto posiblemente tendría encaje la depuración que formula el TC en su Sentencia 102/1995 de 26 de julio en el sentido de interpretar cooperar (y colaborar) como acción consistente en «aunar esfuerzos» y coordinar como «unidad de actuación», sin que ninguna de las dos implique idea de dirección, gestión o ejecución, estando ausente en ambas la de una jerarquía. Efectivamente la apelación a la vía convencional descarta una idea de jerarquía para centrarse en la consecución de resultados comunes, presidida por la unidad de actuación. Esta vía convencional ofrece, por lo tanto, posibilidades del máximo interés, como acredita los convenios celebrados con el Sindic de Greuges de Cataluña de 27 de febrero de 1991 y con el Diputado del Común de Canarias de 3 de febrero de 1993 (Vid M. Retuerto Buades op. cit. pág. 110).

c) El último supuesto de cooperación es el del artículo 2.3, consistente «en la supervisión de actividad de órganos de la Administración pública estatal, que radiquen en el territorio de cada Comunidad Autónoma, el Defensor del Pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo Comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de él las quejas que le hubieren sido remitidas sobre la actividad de dichos órganos de la Administración pública estatal. A su vez el Defensor del Pueblo podrá informar al Comisionado parlamentario autonómico del resultado de sus gestiones». Este tipo de cooperación en relación con las Administraciones periféricas del Estado por no formar parte de las materias contempladas en el artículo 2.1 no se rigen por la vía convencional, sino por una colaboración forzosa en orden a la recepción de las quejas —como Registro de transmisión— y a la disponibilidad del Comisionado autonómico en el supuesto de que el Defensor del Pueblo recabe su colaboración» para la

mejor eficacia de sus gestiones», es decir, para misiones de carácter instrumental que nunca puedan implicar una delegación de competencias.

Este marco de relaciones, con sus correspondientes vías de actuación, que hemos descrito tiene como instrumento regulador la Ley 36/1985 de 6 de noviembre, es decir una Ley aprobada hace doce años en un momento que había concluido el proceso de transferencias de servicios a las comunidades Autónomas; y se habían creado, conforme hemos tenido ocasión de referir en anteriores apartados seis Comisionados Autonómicos. En los momentos actuales, aún cuando el proceso de creación de nuevos comisionados autonómicos, sólo registra un incremento desde aquella fecha de tres, lo cierto es que el panorama que ofrece la Administración de las Comunidades Autónomas es completamente distinta al del año 1985. En efecto, el proceso de traspaso de servicios ha alcanzado cotas muy importantes, los Estatutos de las Comunidades Autónomas que habían accedido por la vía del artículo 143 CE han sido reformados ampliando sus competencias (Pactos Autonómicos de 1992 y la Ley Orgánica 9/1992), la financiación de las Comunidades Autónomas ha sufrido cambios importantes en orden a la descentralización del gasto y la responsabilidad fiscal (reforma de los impuestos cedidos en 1996). Todo ello implica que la descentralización política y administrativa ha sido muy importante, al propio tiempo que la propia Administración periférica del Estado ha superado su escalón meramente provincial para acoplarse al nivel autonómico, según la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997 art. 22 a 35).

Los cambios aludidos, tanto cuantitativos como cualitativos, parecen, a la vista de la importancia adquirida en el conjunto de la Administración pública por la Administración de las Comunidades Autónomas, imponer una actualización o modernización de la Ley 36/1985 de 6 de noviembre que, recogiendo las experiencias acumuladas en estos años decisivos, pueda dar respuesta a los nuevos retos de cooperación que, sin duda, demanda el nivel de la Administración Autonómica en el que se concentra, a raíz de este desplazamiento, el mayor interés de la supervisión a los efectos de la protección de los derechos y libertades del Título I de la Constitución.