

# **EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL: SUS RELACIONES CON LAS CORTES GENERALES; ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

**MARTÍN BASSOLS COMA**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Alcalá

## **I. INTRODUCCIÓN**

Nuestra Constitución contempla la institución del Defensor del Pueblo en el artículo 54, penúltimo del Título I (De los Derechos y deberes fundamentales). Su regulación forma parte, por lo tanto, de la parte dogmática del texto constitucional, aunque con referencias muy concretas a las Cortes Generales (alto comisionado de las mismas y destinatarias de la rendición de cuentas de su gestión) y a la Administración, a cuyo efecto podrá supervisar su actividad. Estas dos referencias obligan, por lo tanto, a insertar al Defensor del Pueblo en el sistema constitucional y, en particular, en la parte orgánica del texto constitucional. Para ello se analizarán las relaciones de esta institución con cada uno de los poderes del Estado, sobre la base de tener en cuenta que nuestra estructura constitucional responde a los esquemas de un sistema parlamentario: «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» (art. 1.2 CE).

En esta visión panorámica de las relaciones con los distintos poderes del Estado y, en especial, en atención al concepto de Administración y a sus distintas manifestaciones en nuestro sistema no entraremos en la organización territorial de dicha Administración y, en especial, con las Comunidades Autónomas por cuanto esta cuestión es propia de otro estudio que aborda esta específica cuestión. Así mismo, al estudiar las relaciones con la Administración de Justicia lo haremos desde la perspectiva también orgánica y de su

funcionamiento, sin aludir a su posición como órgano legitimado ante el Tribunal Constitucional para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

## II. RELACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CON EL PARLAMENTO: CORTES GENERALES

Según el artículo 66 de la Constitución «las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado». En consecuencia la primera de las relaciones institucionales que deben examinarse es con el Parlamento o Cortes Generales, no sólo por tratarse del poder del Estado de naturaleza representativa de la soberanía nacional, sino precisamente que conforme al artículo 54 del mismo texto constitucional (reiterado prácticamente en el artículo 1 de la Ley Orgánica) son las Cortes Generales las que designan al Defensor del Pueblo, le atribuye la condición de «alto comisionado» de las mismas, y al propio tiempo, el Defensor del Pueblo deberá «dar cuenta» de su actividad a las mismas. Por lo tanto, desde la investidura del Defensor hasta la dación funcional de cuentas, periódicamente, se establece una relación continua y decisiva entre aquel y las Cortes Generales, tanto a nivel de los respectivos plenos como con la Comisión Mixta Congreso-Senado, creada por la Ley Orgánica 2/1992 de 5 de marzo, como una fórmula más eficaz encargada de las relaciones permanentes entre dicha institución y las Cámaras, superando la primitiva fórmula de funcionamiento de una Comisión específica en cada una de las Cámaras. Dicha Comisión Mixta estará formada «por los miembros que designen los Grupos Parlamentarios constituidos en las Cámaras en el número que respecto de cada uno acuerden las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en reunión conjunta, para cada legislatura» (norma primera de la Resolución Mesas Conjuntas de 21 de abril de 1992).

Para la elección del Defensor del Pueblo, cuyo mandato es de cinco años, la Comisión Mixta Congreso-Senado propondrá el Candidato o candidatas, siendo designado «quien, obtuviere una votación favorable de las tres quintas partes de los miembros del Congreso y posteriormente, en un plazo máximo de veinte días fuese ratificado por esta misma mayoría por el Senado. «En caso de no alcanzarse esta mayoría, transcurrido un mes se formularán nuevas propuestas» en tales casos, una vez conseguida la mayoría de tres quintos en el Congreso, la designación quedará realizada al alcanzarse mayoría absoluta del

Senado». Una vez designado, «los Presidentes del Congreso y del Senado acreditarán conjuntamente con sus firmas el nombramiento del Defensor del Pueblo, que se publicará en el BOE» (art. 4). Con esta investidura se da lugar a una relación de especial vinculación entre las Cortes Generales y el Defensor del Pueblo, sintetizada en la equívoca expresión, de «alto comisionado», que se desenvuelve a lo largo de la duración del mandato, conforme al siguiente esquema.

### 1. *Relaciones del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones*

Con independencia de su misión básica de «dar cuenta» de su actividad a las Cortes Generales, a través de los respectivos Informes anuales o, en su caso, extraordinario, en el desarrollo de sus funciones ordinarias surgen una serie de relaciones entre las Cortes Generales, los respectivos Plenos o bien a través de la Comisión Mixta. A tal efecto, cabe sistematizar el siguiente cuadro general.

A) Durante su mandato el Defensor del Pueblo tiene un funcionamiento institucional continuo e independiente del régimen de constitución y sesiones de las Cortes Generales, por lo que su artículo 11 proclama que su actuación no se interrumpirá cuando aquellas no se encuentren reunidas; hubieran sido disueltas; o hubiera expirado su mandato. Concurriendo estas circunstancias el Defensor del Pueblo se dirigirá a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras (su actividad se desarrollará, incluso, durante la declaración de los estados de excepción o de sitio, sin perjuicio de las limitaciones previstas en el artículo 55 de la CE).

A fin de hacer más fluida la relación entre ambas instituciones la Ley Orgánica 2/1992 de 5 de marzo ha constituido la Comisión Mixta Congreso-Senado «encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo en cuantas ocasiones sea necesario». Con la constitución de esta Comisión permanente bicameral se abre un cauce más operativo para favorecer los contactos e intercambio de sugerencias e iniciativas entre ambas instituciones que puedan ser operativas para el tratamiento de cuestiones sectoriales o puntuales sin necesidad de esperar al Informe anual y facilitando el aligeramiento del contenido y presentación de dicho Informe.

La iniciativa de las sesiones de la Comisión Mixta, con independencia de las formalidades de su convocatoria, puede partir tanto del propio Defensor del Pueblo, como de los parlamentarios. A

este respecto, hay que recordar que el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Defensor del Pueblo prevé que «el Defensor del Pueblo podrá dar cuenta periódicamente a la Comisión mencionada de sus actividades con relación a un período determinado o a un tema concreto y la Comisión podrá recabar del mismo cualquier información». En la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de abril de 1992 se establece que la Comisión será convocada por su Presidente, de acuerdo con el Presidente de la Cámara en que resida, por iniciativa propia o a petición de una quinta parte de los miembros de la Comisión, fijándose el Orden del día por la Mesa de la misma, todo ello sin perjuicio, de que la Comisión pueda reunirse cuando lo acuerden los Presidentes de ambas Cámaras, pudiendo cualquiera de los dos presidir sus sesiones.

Aun cuando no se ha conseguido establecer un régimen periódico de sesiones, como se había sugerido en algún Informe Anual, lo cierto es que la Comparecencia del Defensor del Pueblo en el seno de la Comisión Mixta, a petición o solicitud de los Grupos Parlamentarios es cada días más frecuente y sus resultados revisten gran utilidad. A este respecto, pueden destacar entre otras las comparecencias ante la Comisión Mixta, a solicitud del Grupo Parlamentario IU-IC sobre la terminación Convencional de los procedimientos en relaciones de la Administración con los ciudadanos (DSCG Comisionajes Mixtas, número 87.1995) o sobre la necesidad de dotar al sistema público educativo de los recursos necesarios (DSCG Comisiones Mixtas, número 65.1997). Al propio tiempo, el Defensor del Pueblo remite estudios o informes a lo largo del período de sesiones con destino a la Comisión Mixta o a sus miembros.

B) La institución del Defensor del Pueblo no ha desplazado o reemplazado al tradicional Derecho de petición (art. 20 CE) ante los distintos poderes públicos o ante las propias Cámaras parlamentarias (art. 77 CE). A este respecto hay que recordar que el Derecho de Petición tuvo una gran significación en el primitivo constitucionalismo, al punto que SIEYES lo consideraba nada menos que el quinto poder del Estado y la expresión de «la voz del pueblo exponiendo sus reclamaciones y formulando sus necesidades». Ahora bien, la experiencia comparada evidencia el declive en el ejercicio de este derecho y como precisamente la difusión del Ombudsman e instituciones análogas representa la alternativa por su operatividad frente a la decadencia de aquella institución. Nuestra Constitución sigue proclamando en el artículo 77 que «las Cámaras pueden recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por es-

crito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas», al punto que pueden remitir dichas peticiones al Gobierno que estará «obligado a explicarse sobre su contenido, siempre que las Cámaras lo exijan».

Para canalizar el ejercicio de este derecho, el Reglamento del Congreso de los Diputados (art. 49) ha constituido una Comisión de Peticiones para substanciar las que le dirijan individual o colectivamente los ciudadanos —pues bien la comisión Parlamentaria encargada de su admisión y tramitación puede remitirlas a distintas instancias (Comisiones parlamentarias, al Senado, al Gobierno, a los Tribunales, al Ministerio Fiscal, Comunidad Autónoma, Diputación o Ayuntamiento o ordenar su archivo), pero el apartado 2 del artículo 49 significativamente, destaca en primer lugar que la autoridad a que podrá dirigirse sea precisamente el Defensor del Pueblo. Creemos que la solución del reglamento parlamentario es acertada en la medida que la intervención del Defensor del Pueblo puede convertirse en un valioso medio para que dicho tipo de peticiones encuentren el eco y la trascendencia necesaria.

Como iniciativa directamente parlamentaria, el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1992 ha establecido que bien individualmente los Diputados y Senadores o bien las Comisiones de Investigación o las relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas y, en especial, la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo podrán solicitar, mediante escrito motivado la intervención del Defensor del Pueblo «para investigaciones o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones públicas que afectan a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de sus competencias» (art. 10.2). En esta faceta de la actuación del Defensor del Pueblo que le convierte en un instrumento o «longa manu» del control parlamentario de la Administración, pero con la particularidad, a la vista del artículo 31.2, de que el Defensor del Pueblo puede decidir no intervenir, previo informe razonado de su desestimación respecto a las autoridades parlamentarias que hubieran solicitado su intervención. De esta forma se pone de manifiesto la independencia institucional en el ejercicio de sus funciones respecto a las Cortes Generales, pese a su condición de alto comisionado. Esta autonomía merece ser destacada en este punto, por cuanto, aún cuando desconocemos el grado de aplicación que haya podido tener este artículo, la situación del Defensor del Pueblo puede verse —especialmente en los casos de tener que intervenir a petición de una Comisión de Investigación de las Cámaras— seriamente comprometida.

C) Por último, cabe destacar unos supuestos de colaboración especial con la institución parlamentaria en el ejercicio específico de alguna de sus funciones. El primero de ellos tiene relación con la no remisión de documentos declarados secretos y no remitidos por la Administración «pudiera afectar de forma decisiva la buena marcha de la investigación», en cuyo caso lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado (art. 22.3). Este tipo de incidente puede ser valorado desde una doble perspectiva. Por una parte, pone en conocimiento del órgano parlamentario el conflicto surgido con la Administración a los efectos de que por la Comisión Mixta se pongan en funcionamiento los mecanismos ordinarios del control parlamentario del Gobierno para poder corregir dicha inactividad. Por otra parte, el Defensor del Pueblo salvaguarda su responsabilidad y prestigio en su actuación investigadora al poner en conocimiento de la Comisión las disfunciones surgidas.

En su función de «magistratura persuasiva», el Defensor del Pueblo tiene atribuido por el artículo 28.2 de la Ley Orgánica un significativo protagonismo «si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma». Esta importante misión de «defensor de la equidad» y de propulsor de reformas legislativas está inspirada en la figura del «Mediateur» francés (reforma de 1976) y podrá ejercerse, obviamente, con ocasión de los Informes Anuales o Extraordinarios, pero cabe pensar que también puede hacerse por vía singular con ocasión de una o varias investigaciones sobre casos análogos o conexos, por lo que podrá dirigirse si la norma tiene rango legislativo (Ley, Decreto-Ley o legislación delegada) al organismo parlamentario correspondiente (Pleno, Comisión Mixta), en solicitud de modificación de la norma en aras a evitar situaciones injustas y perjudiciales. Por supuesto, hay que presumir que la norma legislativa que se aplica a pesar que los efectos de injusticia o de perjuicio es conforme con la Constitución, puesto que en otro caso lo procedente sería la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la misma. Dentro por lo tanto de este contexto, debe constatarse que las posibilidades del Defensor del Pueblo en orden a una aplicación equitativa de las leyes dispone de instrumentos o de medios superiores a los propios de los Jueces que deberán limitarse a la aplicación de las disposiciones legales (arts. 9.11 y 12 de la LOPJ), sin posibilidad de dirigirse al poder legislativo.

## 2. *Los informes anuales y extraordinarios a las Cortes Generales y su publicidad*

El punto culminante de la función del Defensor del Pueblo radica en la presentación del Informe anual a las Cortes Generales, reunidas en período ordinario de sesiones (art. 32 de su Ley Orgánica), para dar en casos de gravedad o de urgencia de los «hechos» o que aconsejen las circunstancias podrá presentar un Informe extraordinario (art. 32.2), preveyéndose en atención a dichas circunstancias que si las Cámaras no se encuentren reunidas (más bien debería decirse en período de sesiones) podrá dirigirse a la Diputación Permanente de las mismas (según el artículo 78 de nuestra Constitución, dicha institución asume las funciones de las Cámaras en los casos que estos hubieran sido disueltas o hubieran expirado su mandato y la de velar por los poderes de aquellas cuando no estén reunidas). Finalmente se prevé que tanto el Informe anual como los extraordinarios serán «publicados» (art. 32.3).

La dación de cuentas de la gestión anual, a través del Informe, es el instrumento por excelencia de relación del Defensor del Pueblo con las Cortes Generales. Y ello, por cuanto, se somete la valoración de su gestión al juicio de las Cámaras legislativas en cuanto órganos que «representan al pueblo español» (art. 66.1), valoración, además que conforme a los principios informadores de la institución parlamentaria tiene lugar con publicidad. Desde luego habrá que distinguir entre la publicidad que alcanza la dación de cuentas ante el parlamento y la publicidad de informe en sí mismo considerado que podrá hacerse público antes de su conocimiento por las Cortes o bien a través de ellas. En este sentido V. FAIREN GUILLEN (EL DEFENSOR DEL PUEBLO. OMBUDSMAN. C.E.C. Madrid 1986, págs. 34-36 del Vol. II) destaca que la «autoritas» del Defensor del Pueblo —en analogía con la mayoría de los Ombudsmen en el Derecho comparado— se reforzaría si la publicidad del informe tuviera lugar con anterioridad a su remisión a las Cortes y su publicidad derivara, por lo tanto, de la substantividad propia del Informe, con independencia del posterior enjuiciamiento parlamentario. Frente a esta posición hay que destacar la impuesta por la realidad de los hechos y la normativa aplicable en virtud de la cual la publicidad se alcanza a través de los medios de la propia publicidad parlamentaria. En realidad ambas tesis son conciliables en la medida que no cabe desconocer que el alcance y conocimiento público del Informe, previo al conocimiento de las Cámaras, no cabe duda que refuerza la «autoritas» del Informe, sin

perjuicio de que posteriormente el propio Defensor del Pueblo lo de a conocer integra o sectorialmente por los medios de difusión ordinario o en virtud de publicaciones propias en forma de cuadros estadísticos o resúmenes de los principales contenidos (divulgación que se lleva a cabo habitualmente después de su examen por las Cámaras»).

Con independencia de la cuestión de la publicidad se suscitan dos importantes cuestiones que merecen ser subrayadas: por una parte, el contenido del Informe; y por otra su tramitación parlamentaria, desde el punto de vista procedimental y de sus efectos o repercusiones.

A) En cuanto al contenido material del Informe anual hay que indicar que la expresión del artículo 32.1 de la Ley Orgánica de 1981 ordena que el mismo instrumento o medio de rendición de cuentas de «la gestión realizada», resulta hasta cierto punto inexpressiva en la medida que el término «gestión» no es suficientemente ilustrativo del contenido de la función del Defensor del Pueblo. Efectivamente, el reflejo de algunos datos en el Informe de carácter preceptivos —como los enumerados en el artículo 33.1 de su Ley Orgánica «número y tipos de quejas presentadas o el número de investigaciones desarrolladas— responden a la idea de una mera rendición cuantitativa de la gestión llevada a cabo. Pero en realidad la parte sustantiva del Informe radica en los datos valorativos que puedan deducirse de las investigaciones, y de las sugerencias «admitidas por las Administraciones públicas», y de otros datos preceptivos que debe contener el Informe que claramente exceden, en términos jurídico-políticos, de una mera función gestora. Así lo confirman los elementos que preceptivamente debe contener el Informe: a) quejas referentes al funcionamiento de la Administración de Justicia que si bien deberán ser remitidas al Ministerio Fiscal, no obstante podrá hacer referencia a las mismas en dicho Informe anual (art. 13), B) destacar en el Informe, además de hacerlo público de inmediato, la consideración como «hostil y entorpecedora de sus funciones» la negativa o negligencia de los funcionarios o sus superiores al envío del informe inicial solicitado por el Defensor del Pueblo (art. 18.2), al tiempo que la persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor investigadora (concepto mucho más amplio que el anterior supuesto de hecho) puede dar lugar también a un Informe especial, además de «destacarlo en la sección correspondiente de su Informe anual (artículo 24.2), C) Por falta de adopción de medidas adecuadas en atención a las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, éste podrá ponerlas en

conocimiento del Ministro y si tampoco obtuviere una justificación adecuada incluirá dicho asunto en el Informe anual o especial «con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud» (artículo 30.2); D) En el informe, según el artículo 33.2 no constarán los datos personales de identificación de los interesados, sin perjuicio de hacer constar en el Informe anual la identificación de los organismos o funcionarios, directivos o personas al servicio de la Administración que hayan persistido en una actitud hostil o de entorpecimiento respecto a la labor del Defensor del Pueblo (artículo 33.2 en relación con el artículo 24.1) y E). Finalmente «el informe contendrá igualmente un Anexo, cuyo destinatario serán las Cortes Generales en el que se hará constar la liquidación del presupuesto de la institución en el período que corresponda» (artículo 33.2).

Es manifiesto, a la vista de los sucesivos Informes que se han sucedido desde 1983, que el contenido del Informe puede ser mucho más extenso, como destaca M. PEREZ UGENA Y COROMINA (DEFENSOR DEL PUEBLO Y CORTES GENERALES. Congreso de los Diputados 1996 pp. 272 y ss.) al punto que no sólo puede contraerse a su posicionamiento respecto a la Administración, sino que puede abarcar cuestiones como la información sobre los motivos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo o bien las razones que aconsejan declinar su interposición. Por último cabe también que en el Informe se hagan referencias a posibles modificaciones de la norma reguladora de la institución, una vez transcurridos cinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica de 1981, supuesto que ya se ha producido en forma de anuncio de sugerencias de posibles reformas en los Informes de 1995 y 1996, si bien el alcance de las reformas y de su justificación parece que exigirá un estudio específico para remitir a las Cortes Generales o al Gobierno.

A la vista de este contenido de los Informes y de la capacidad expansiva de su posible contenido resulta patente lo anteriormente anotado en el sentido que el Informe es algo más que una dación de cuentas de mera gestión a las Cortes Generales. En realidad se trata de una «investigación o inspección global «sobre el funcionamiento anómalo de la administración, sobre cuya investigación realmente se da cuenta no tanto en cuanto ha sido gestionada por el Defensor del Pueblo, sino en cuanto se aporta un material del cual el órgano parlamentario deberá tomar cuenta a los efectos, en su caso, de poner en marcha los instrumentos legislativos y de control político que le permitan remediar progresivamente estas disfuncio-

nes administrativas. Este perfil de los informes se ve con mayor claridad cuando se trata de la modalidad de los Informes Especiales o los Informes extraordinarios —dualismo entre Informe especial y extraordinario, que no ha sido suficientemente destacado por la doctrina y sobre el que la Ley Orgánica no parece matizar lo suficiente en el artículo 32— que deberán evacuarse en atención a circunstancias o hechos concretos de especial gravedad o urgencia, lo cual está poniendo de relieve que en relación a estos lo decisivo no es la valoración de la gestión realizada en concreto por el Defensor del Pueblo, sino precisamente los hechos denunciados y su correspondiente corrección.

B) En cuanto a la tramitación del Informe anual en el seno de la institución parlamentaria es obvio que constituye una cuestión que pertenece a la autonomía reglamentaria de las Cámaras legislativas (artículo 72 de la CE). La Ley Orgánica de 1981 (artículo 32 y 33) se limita a prever la presentación del Informe, su publicidad y que «un resumen del Informe será expuesto oralmente por el Defensor del Pueblo ante los Plenos de ambas Cámaras, pudiendo intervenir los Grupos Parlamentarios a efectos de fijar posiciones». De ahí se deriva que las normas de tramitación parlamentaria se contengan en el Reglamento de ambas Cámaras (Congreso de los Diputados artículo 200). Sin embargo, esta tradición de la autonomía reglamentaria parlamentaria se alteró con ocasión de la Ley de reforma parcial de la institución (Ley Orgánica 2/1992 de 8 de marzo) que creó por una ley del máximo rango —aunque fruto de una iniciativa parlamentaria— una Comisión parlamentaria mixta de Congreso y Senado, regulándose posteriormente el funcionamiento de la misma por Resoluciones de la Mesa del Congreso de los Diputados y el Senado de 21 de abril de 1992 (dos resoluciones de la misma fecha). Conforme a esta nueva regulación, los Informes anuales o extraordinarios deberán remitirse a la Comisión Mixta, para la inclusión de su examen en el Orden del día de la sesión correspondiente. Tras la exposición general del Informe por parte del Defensor del Pueblo, cada Grupo parlamentario que lo solicite podrá intervenir por un plazo máximo de diez minutos para formular preguntas o pedir aclaraciones y, con posterior contestación por parte del defensor del Pueblo. Con posterioridad a los Grupos, podrá concederse para formular preguntas o aclaraciones la palabra a los miembros de la Comisión Mixta. La Comisión Mixta no formula ningún Informe o valoración (hasta 1992, emitían cada una de las Comisiones del Congreso y el Senado un Informe). En opinión del PEREZ-UGENA op. cit., pág. 260, con esta innovación se pretende «respetar» la autonomía del Defensor.

Una vez tramitado el Informe en la Comisión Mixta se eleva respectivamente a los Plenos de ambas Cámaras, siguiéndose al efecto un procedimiento análogo, 1) Exposición por el Defensor del Pueblo de un resumen del Informe, tras «cuya ausencia comenzarán las deliberaciones», 2) Intervención por tiempo máximo de quince minutos de un representante de cada Grupo Parlamentario para fijar posición ante el mismo y 3) Con motivo de este asunto no podrán presentarse propuestas de resolución, sin perjuicio de las iniciativas reglamentarias que puedan proponerse».

Como puede observarse por estas normas de tramitación, el debate del Informe no da lugar a un posterior posicionamiento de la Cámara en forma de propuestas de resolución (mociones, preguntas, proposiciones no de ley y demás instrumentos de control parlamentario), sin perjuicio de posteriores iniciativas dentro de las previstas reglamentariamente, tanto de orden legislativo como de control del Gobierno. Será precisamente uno de los puntos conflictivos que la práctica parlamentaria ha presentado el de la posición del Gobierno en torno al Informe y a las recomendaciones planteadas. Ocasionalmente, el Gobierno ha formulado su a posición ante algún Informe, pero ello no ha tenido continuidad. Esta situación de ambigüedad ha motivado que el Pleno del Congreso aprobara por unanimidad una Moción en septiembre de 1995 por la que se instaba al Gobierno a que respondiera anualmente a los informes del Defensor del Pueblo y para que remitiera a dicha Cámara en un plazo de dos meses un informe sobre la ejecución material de las principales recomendaciones. No conocemos los resultados prácticos de esta moción, pero no parecen haber sido en exceso positivo cuando en octubre de 1997 (BOCG. congreso de los Diputados número 124-I. Serie B del día 17 de octubre de 1997) se presentó una Proposición de ley Orgánica por el Grupo Parlamentario Mixto en el sentido de institucionalizar después de la presentación del Informe a las Cortes la remisión de una copia del mismo al Gobierno para que, en un plazo no superior a tres meses de contestación por escrito del contenido del Informe a efectos de su traslado a las Cortes en forma de comunicación para su debate y aprobación, en su caso, de resoluciones. En dicha comunicación el Gobierno daría cuenta de su posición respecto a las sugerencias, recomendaciones y recordatorios formulados por el Defensor del Pueblo y la valoración que de aquellas se puedan desprender. Obviamente, estas iniciativas parlamentarias son interesantes en la medida que pueden potenciar la «autoritas» del Defensor del Pueblo, pero no cabe duda que entrañan un poten-

cial peligro de convertir el resultado de su gestión o actividad en un motivo de censura política al Gobierno desde la institución parlamentaria, cuestión que no se corresponde con el diseño constitucional de la institución del Defensor.

### III. LAS RELACIONES CON EL PODER EJECUTIVO: GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La previsión constitucional, expresada en el artículo 54 CE, de que el Defensor del Pueblo supervisará para el cumplimiento de su misión institucional «la actividad de la Administración», nos sitúa en el centro de gravedad de inserción de esta Administración en el seno del Poder ejecutivo: el Título IV, bajo la rúbrica del Gobierno y de la Administración (arts. 97 a 107). En la Jefatura del Estado (la Corona: Título II, arts. 56 a 65) también podríamos localizar un núcleo de Administración o de servicios administrativo (la Casa del Rey) pero que a los efectos del presente trabajo no es relevante (Vid MARTIN BASSOLS COMA, INSTITUCIONES AL SERVICIO DE LA CORONA, DOTACIÓN, CASA DE S. M. EL REY Y PATRIMONIO NACIONAL» en Revista de Administración Pública número 100-102. Vol. II, págs. 891 y ss 1983).

La localización de la actividad de supervisión en la actividad de la Administración nos plantea necesariamente su delimitación respecto al Gobierno, el Organo constitucional que precisamente según el artículo 97 «el gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». En definitiva se plantea la cuestión de la distinción entre Gobierno y Administración a los efectos de la supervisión del Defensor del Pueblo. A tal efecto, hay que recordar que la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril del Defensor del Pueblo en su articulado hace referencia siempre al término Administración o Administración pública, sin ulterior especificación, a excepción de las referencias a «la actividad de la Comunidad Autónoma» (artículo 12) y a la Administración Militar (art. 14), con la única mención al Consejo de Ministros en el artículo 22 a efectos de la de acordar la no remisión de los documentos clasificados como secretos. Por su parte, el Reglamento de Organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo de 1983 se limita a este respecto a destacar que el Defensor del Pueblo mantiene relación directa con el Presidente, y

Vicepresidentes del Gobierno, los Ministros y los Secretarios del Estado y con los Delegados del Gobierno de las Comunidades Autónomas).

¿Significa de lo hasta ahora dicho que la actividad del Gobierno escapa a la capacidad de supervisión del Defensor del Pueblo que por la prescripción constitucional deberá limitarla a la Administración «strictu sensu»? La contestación a este decisivo interrogante nos sitúa ante uno de los problemas más complejos del Derecho público, cual es la distinción orgánica y funcional, entre el Gobierno y la Administración en el marco de los regímenes políticos parlamentarios (artículo 1.3 CE) y que desborda del presente tratamiento (Vid, además de las obras Generales, el número 215 de DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA. 1988, dedicado monográficamente a «EL GOBIERNO. ESTUDIOS» y J. LÓPEZ CLAVO «ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL GOBIERNO». Tecnos, Madrid, 1996). Sin embargo, a efectos meramente expositivos debemos referirnos al mismo en atención a la reciente promulgación de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, denominada Ley del Gobierno que viene a completar la regulación de la organización del Ejecutivo, iniciada con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE. Ley 6/1997 de 14 de abril).

El Gobierno, como órgano constitucional tiene una estructura colegial y compleja, dado que, según el artículo 98 de la CE, «se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la Ley», si bien «el Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión». La nueva Ley del Gobierno (Ley 50/1987) ha llevado a cabo un desarrollo estricto de este precepto, en su artículo 1.2 al determinar que el Gobierno se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros». Por lo tanto quedan fuera del mismo «los demás miembros que establezca la Ley» que autorizaba el reproducido artículo 98.1 de la Constitución y que, en principio, podía hacer referencia a los Secretarios de Estado y que en la Exposición de Motivos de Ley se justifica su exclusión pese a la cualificación de su misión de apoyo y colaboración» «lo que les convierte, junto con los Ministros, en el engarce fundamental entre Gobierno y Administración». Por último, el párrafo 3 del artículo 1 señala que «los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno». A las reunio-

nes de los Consejos de Ministros pueden asistir los Secretarios de Estado y a las sesiones de las Comisiones Delegadas del Gobierno, los Secretarios de Estado pueden ser miembros (artículo 6.2.b) y al propio tiempo pueden ser convocados «otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estime conveniente» (artículo 6.3). Tanto las sesiones del Gobierno como de las Comisiones Delegadas son secretas (artículo 5.3 y artículo 6.5). Desde el punto de vista orgánico, el Gobierno queda delimitado frente a la Administración que según el artículo 2 de la LOFAGE «la Administración General del Estado, bajo la dirección del Gobierno y con sometimiento pleno a la Ley al Derecho, sirve con objetividad a los intereses general es, desarrollando funciones ejecutivas de carácter administrativo. La Administración General del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúan con personalidad jurídica única». La organización de esta Administración General del Estado se articula en Ministerios, correspondiendo a cada uno de ellos «uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa» (artículo 8.1 de la LOFAGE). Al frente de los Ministerios están los Ministros que «además de las atribuciones que les corresponden como miembros del Gobierno dirigen, en cuanto titulares de un departamento ministerial, los sectores de actividad administrativa integrados en un Ministerio y asumen la responsabilidad inherente a dicha dirección» (artículo 12).

En el contexto de estas dos leyes, la separación orgánica entre Gobierno y Administración aparece con relativa nitidez, sin embargo la cuestión se complica si nos atenemos a la función desempeñada y a la naturaleza de los actos (la aludida polémica entre actos políticos y administrativos), en la medida de poder acotar una función directiva o política y una función administrativa. Lo cierto es que pese a los esfuerzos de separación orgánica existe un cierto «continuum» entre Gobierno y Administración (DÍEZ PICAZO, DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA número 215 op. cit., pág. 44), a este respecto es significativo que la figura de los Ministros que tienen una doble dimensión como miembros del Gobierno (artículo 4 de la Ley del Gobierno detalla algunas funciones de carácter constitucional) y como titulares de un Departamento ministerial (artículo 12 LOFAGE). Análogamente, por lo tanto, hay que considerar que el Consejo de Ministros lleva a cabo una doble actividad: una eminentemente de dirección política o de gobierno y una función administrativa. De la enumeración de competencias del artículo 5 de la Ley del Gobierno como propias del Consejo de Minis-

tros se limita a destacar casi exclusivamente las que conciernen a la dirección política, a excepción de la atribución de la potestad reglamentaria (letra h), todo ello en atención a la finalidad de dicha Ley que pretende regular el régimen del Gobierno como órgano constitucional. Sin embargo, son múltiples las leyes sectoriales que atribuyen competencias estrictamente administrativas al Consejo de Ministros: aprobación de expedientes de contratación, sanciones administrativas, separación de servicio de los funcionarios, resolución de recursos administrativos y revisión de oficio de actos administrativos, expedientes de gasto, enajenación de bienes según el porcentaje de su valoración, otorgamiento de beneficios fiscales o exenciones, etc.

En este orden de consideraciones, el Consejo de Ministros actúa como el máximo órgano superior de la propia Administración Pública. En consecuencia, dentro de esta esfera de actuaciones administrativas el Consejo de Ministros entra plenamente dentro de la órbita de la supervisión del Defensor del Pueblo. Por el contrario, no estarán afectados por la acción de supervisión los actos de dirección política del Gobierno, a pesar que el artículo 26.3 de la Ley del Gobierno proclame en su Exposición de Motivos que se pretenda, de conformidad «con lo establecido por nuestra Constitución y por nuestra jurisprudencia constitucional y ordinaria... garantizar el control jurídico de toda la actividad del Gobierno en el ejercicio de sus funciones». En efecto el artículo 26.2 de dicho texto —después de delimitar el control político y constitucional de los actos del Gobierno, sobre la base de proclamar previamente en el apartado 1 que «el Gobierno está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación»— determina que «los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora». Precisamente esta remisión al control judicial de los actos del Gobierno impone la distinción —cualquiera que sea la regulación vigente de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 2,a) de la Ley 29/1998), entre los actos administrativos y de gobierno, pues en otro caso desembocaría el precepto transcrito en una administrativación universal de los actos del Gobierno que, en su caso, también reflejamente podría alterar el marco de actuación del Defensor del Pueblo en el sentido de poder considerar actividad de la administración estas actuaciones del Gobierno, conclusión que desbordaría el planteamiento originario del artículo 54 de la Constitución.

Con independencia de estas relaciones con el Gobierno y ya dentro del específico campo de la Administración propiamente dicha, el artículo 14 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Ley Orgánica 3/1981 impone una restricción o limitación a la supervisión de la Administración militar «el Defensor del Pueblo velará por el respeto de los derechos proclamados en el título primero de la Constitución en el ámbito de la Administración Militar, sin que el lo pueda entrañar una interferencia en el mando de la Defensa Nacional». En realidad esta restricción o delimitación tiene su plena correspondencia en el artículo 97 CE en que se distingue por una parte la Administración civil, y por otra a la Administración Militar y la defensa del Estado. Mientras el concepto de Administración militar es una subespecie de la Administración Pública, singularizada por sus características específicas, pero que no comportan la atribución de una personalidad jurídica distinta, el mando de la Defensa Nacional es la expresión de la neta separación entre los órganos político-administrativos y los órganos técnico-ejecutivos de mando de las fuerzas armadas que es consustancial al sistema político parlamentario. (Vid sobre el tema en el Derecho Comparado G. DE VERGOTTINI «DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO». Espasa Calpe, Madrid, 1983). Pues bien, precisamente en base a esta separación se impone que la acción de supervisión del Defensor del Pueblo no pueda interferir en la vertiente ejecutiva de la defensa nacional, cautela que debe considerarse adecuada y congruente.

Hasta el momento, al referirnos a la Administración lo hemos hecho en abstracto y aludiendo genéricamente a la Administración General del Estado. Dentro de la Administración General del Estado se comprenden una serie de esferas y especialidades que han sido recientemente objeto de sistematización en la LOFAGE DE 1997. De esta Administración General del Estado forman parte, además de los Organos Centrales, los Organos Territoriales y Delegados del Gobierno y Subdelegados provinciales insulares), además de la Administración General en el Exterior. Tanto unos como otros al formar parte de la Administración están sometidos a la supervisión del Defensor del Pueblo.

Junto a la planta de la Administración General del Estado, la LOFAGE contempla los Organismos públicos «vinculados o dependientes de el la para el desarrollo de su actividad. Los Organismos públicos son las Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración

General del Estado, en calidad de organizaciones instrumental es diferenciadas y dependientes de ésta». Dichos Organismos que constituyen por lo tanto Administración pública son los Organismos Autónomos (íntegramente sometidos al Derecho Administrativo) y las Entidades Públicas empresariales (regidas por el Derecho privado, salvo en la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de las potestades administrativas). Junto a estos organismos públicos típicos, las Disposiciones adicional es de la LOFAGE en novena y décima), contemplan una serie de Organismos públicos sometidos a un régimen especial, pero que análogamente forman parte de la Administración pública.

Finalmente, hay que reseñar que de una forma parcial, la Disposición Adicional décima aborda la cuestión de las llamadas Administraciones independientes que han surgido en un intento de desvinculación o de autonomía frente al Gobierno. En este sentido el indicado texto señala que «los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se les reconozca expresamente por una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y en todo caso en cuanto al régimen de personal, de bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esta Ley, relativas a los Organismos públicos que, en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada Organismo». La específica caracterización como Organismo público subraya, más allá de su específico régimen jurídico, su consideración orgánica de Administración Pública. Análoga calificación deberemos atribuir a los creados con anterioridad a la LOFAGE que, en principio, quedarían al margen de esta disposición específica. Entre los creados con anterioridad a la LOFAGE es de destacar la Agencia de Protección de Datos, creada por la Ley Orgánica 5/1992 de octubre, cuyo artículo 34 proclama que «actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas» (artículo 34). Esta independencia en una cuestión tan trascendental no puede implicar una exención de la supervisión del Defensor del Pueblo y así lo ha entendido la propia Ley que en su Disposición Adicional Tercera se ve obligada a proclamar que «lo dispuesto en la presente Ley se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo y de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas».

#### IV. ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DEFENSOR DEL PUEBLO

La atribución por el artículo 54 de la Constitución Al Defensor del Pueblo de la función de «supervisar la actividad de la Administración» a los efectos de defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución parece descartar inicialmente cualquier tipo de posibilidad de incidencia de la referida institución en la Administración de justicia. Aun cuando el texto constitucional no adjetiva el concepto de Administración que utiliza o emplea, lo cierto es que la «actividad» de esta Administración innominada que constituye el objeto de la función de supervisión deberá constituir una actividad administrativa materialmente considerada, o función administrativa en oposición radical a la función jurisdiccional que desarrolla la llamada Administración de Justicia que, conforme al artículo 117.3 de la CE se concreta en los siguientes términos: «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunal es determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Esta incompatibilidad funcional entre Administración Pública y Administración de Justicia todavía se refuerza si se tiene en cuenta que ésta última subjetivamente considerada está encuadrada en nuestra Constitución en el Título VI, bajo la rúbrica «del Poder Judicial», el único supuesto que nuestro texto constitucional apela a esta denominación para referirse a los clásicos poderes del Estado. Planteada la cuestión en estos términos exegéticos y formalistas, la cuestión de las relaciones del Defensor del Pueblo con la Administración de Justicia podría darse por definitivamente zanjada en el sentido de que dichas relaciones son inexistentes y que no cabe plantearse en el régimen jurídico constitucional español. Sin embargo, esta conclusión resulta precipitada, a la vista precisamente del artículo 13 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la Ley o bien de traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate, todo el lo sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema».

¿Cuál es concepto de Administración de Justicia y a quien cabe imputar las quejas sobre su funcionamiento? A este respecto hay

que indicar que el concepto de Administración de Justicia es susceptible de ser interpretado desde distintos ángulos o puntos de vista a lo largo de los artículos 117 a 127 del Título VI. (Del Poder Judicial) de nuestra Constitución. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990 de 29 de marzo destaca que «puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente... tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos al anterior, le sirven de sustento material o personal de otro». A tal efecto y por vía de síntesis pueden establecerse los siguientes perfiles del concepto de Administración de Justicia:

A) La Administración de Justicia en sentido estricto o equivalente al ejercicio de la función jurisdiccional que se concreta en el ya citado artículo 117.3 CE («el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo juzgar y ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales es, determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan»). Esta función jurisdiccional, por lo tanto es exclusiva de los Juzgados y Tribunales —y en cierta medida solo deben desarrollar esta función como puntualiza el apartado 4 del mismo artículo 117.4 «los Juzgados y Tribunal es no ejercen mas funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho» (el artículo 2 de la LOPJ incorpora como función extrajurisdiccional en sentido estricto la llevanza del Registro Civil— materializándose esencialmente en las Sentencias (artículo 120 CE que deberán ser siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública), sin olvidar todas las actuaciones interlocutorias, procedimentales y de ejecución que conforman todo el iter de la función jurisdiccional (en concreto las actuaciones tipificadas en el libro III (artículos 179 a 279 de su Ley Orgánica y las demás normas de análoga naturaleza propia de los distintos órdenes jurisdiccionales) que tienen una trascendencia de primer orden para los ciudadanos en orden a la celeridad, calidad y eficacia del desarrollo de la función jurisdiccional.

Desde esta óptica se comprende que la Ley Orgánica de 1981 rechace cualquier intervención del Defensor del Pueblo en el funcionamiento de la Administración de Justicia. Con carácter general en

el artículo 13 anteriormente transcrito se deslindan completamente los campos y de forma concreta en el artículo 17 «el Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiese por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales Ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formuladas».

El ejercicio de la función jurisdiccional es ejecución del Derecho (declarando el derecho existente o restableciéndolo cuando ha sido desconocido o quebrantado) frente a la Administración pública que también es ejecución del Derecho pero sólo como un medio instrumental (aunque sometida a la Ley y al Derecho, según el artículo 97, CE) para servir con objetividad los intereses generales (artículo 103 CE). De ahí que la función del Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos de los ciudadanos «supervisando a la Administración Pública» sea esencial (conjuntamente con la que llevan a cabo los Tribunales), pero que no debe inmiscuirse en la función típicamente jurisdiccional que también está vinculada por los derechos de los ciudadanos (en los términos del artículo 53 de la CE y artículo 7 de la LOPJ), y que responde a un esquema distinto al de la función institucional del Defensor del pueblo. No cabe descartar que en el ejercicio de la función jurisdiccional pueden lesionarse o desconocerse los derechos de los ciudadanos, no sólo en la sentencia, sino en el propio proceso, sin embargo los procedimientos para corregir estas vulneraciones son los propios del orden jurisdiccional (recursos) o el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En este orden de consideraciones es del máximo interés el ejemplo que ofrece la reciente reforma de la LOPJ (Ley Orgánica 5/1997 de 4 de diciembre) con la introducción del incidente de nulidad de actuaciones (artículo 240.3 y 4) para corregir los defectos de forma que hubieran causado indefensión o incongruencia en el fallo, «si empre que los primeros no haya si do posible denunciarlos antes de recaer la sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que éstas no sean susceptible e de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida». De esta forma se evita una acumulación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional ante la inexistencia de remedios ordinarios en esta materia para combatir la indefensión —campo en el, que hipotéticamente si ad-

mitiera su intervención sería el idóneo para desempeñar su misión el Defensor del Pueblo— y como expresa el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/1997 se plantea «en términos mas razonables la cuestión del desarrollo legal del apartado 2 del artículo 53 de la Constitución, acerca de la tutela judicial ordinaria, por cauces preferentes y sumarios de los derechos fundamentales».

B) Con el término Administración de Justicia análogamente puede aludirse al complejo, de medios personales, materiales, serviciales y presupuestarios necesarios para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Algún sector doctrinal ha denominado a este complejo orgánico Administración Judicial (así A. GUAITA «DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL Vol I, Zaragoza, 1965 y F. GONZÁLEZ NAVARRO «DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL» Vol I, Enunsa, 1996) o según nuestro Tribunal Constitucional «administración de la Administración de Justicia» (Sentencias 56 y 62 de 1990), terminología que ha servido nada menos para interpretar el alcance del artículo 149.5 de la CE en relación con la asunción de competencias en esta materia por las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, este concepto de Administración de Justicia o Administración Judicial puede en cuanto a su organización y calificación estructurarse monolíticamente en un régimen burocratizado y encuadrado en la Administración del Estado (Ministerio de Justicia o análogos), o bien estructurarse de una forma mixta: en régimen de autogobierno para un sector del personal (Jueces y Magistrados) y en régimen ordinario para el resto de los efectivos personales y medios materiales. El primer planteamiento era el seguido en el régimen preconstitucional, mientras que el segundo ha sido el modelo que, con perfiles más o menos nítidos, ha seguido el modelo de la Constitución de 1978, con la creación del Consejo General del Poder Judicial, integrado en el Poder Judicial, remitiéndose el resto de funciones al Ministerio de Justicia, encuadrado obviamente en el Poder Ejecutivo.

Respecto a estas funciones administrativas o ejecutivas de la Administración judicial retenidas dentro del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas: para una descripción general de estas funciones Vid. L. TOLIVAR ALAS «DERECHO ADMINISTRATIVO Y PODER JUDICIAL. Tecnos, Madrid, 1996) y el Personal al servicio de la Administración de Justicia (Secretarios judiciales. Oficiales, Auxiliares y Agentes, Médicos forenses y demás personal: artículos 454 a 508. LOPJ, es obvio que al formar

parte de la Administración pública, el Defensor del Pueblo pueda actuar con plena disposición conforme al artículo 54 de la constitución, sin las limitaciones del artículo 13 de su Ley reguladora (sin la intervención del Ministerio Fiscal). En el Informe Anual de 1996 (pp. 194-205) se hacen abundantes referencias a estas cuestiones, bajo el epígrafe de «servicio público judicial» (condiciones y medios materiales de los Juzgados y Tribunales), tales como Horarios de la Oficina Judicial, servicios de guardia, acceso de discapacitados físicos a edificios judiciales, uso de la lengua en las actuaciones judiciales, etc).

Ahora bien la novedad significativa de la Constitución de 1978 estriba, no sólo en proclamar que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley» (artículo 117), sino en configurar un Organismo constitucional para garantizar el autogobierno Judicial: «el consejo General del Poder Judicial es el órgano del Gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario». Este régimen de autogobierno se inspira en los modelos de los Consejos de la Magistratura de Italia, Francia y Portugal, aunque superando estos antecedentes al calificar a este Consejo General como «del Poder Judicial» y el lo es congruente en la medida que el citado artículo 117 de la Constitución reputa a los Jueces y Magistrados «integrantes del poder judicial al «y según los propios términos de la Sentencia TC 10/1986 «el Poder Judicial consiste en la facultad de ejercer la jurisdicción y su independencia a se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el poder judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla». En definitiva la matriz a que responde la articulación del Consejo del Poder Judicial y sus homólogos europeos continentales es la de garantizar la independencia ya no solo individual, sino colectiva de los Jueces y Magistrados a través de un Organismo constitucional de esta naturaleza, facilitando fundamentalmente la autonomía de la gestión de las vicisitudes de la carrera judicial (ascensos, traslados, régimen disciplinario, etc) y también erosionando o rescatando importantes parcelas al Poder Ejecutivo sobre la definición y ejecución de la política judicial (régimen de inspección y formación, potestad reglamentaria, autonomía financiera, etc). Como ha señalado muy gráficamente F. SAINZ DE ROBLES

(PODER JUDICIAL Y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL en ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. Homenaje al Profesor E. GARCIA DE ENTERRIA, Vol. I V Civitas 1991. «el incluir dentro del poder Judicial a un órgano que lo gobierna y que, sin embargo, no cuenta con potestades jurisdiccionales, junto a los órganos que disponen en exclusiva de éstas, no ofrece dificultad conceptual alguna. Sin necesidad de acudir a una mimética estructuración de este poder con respecto a los demás, dado que la estructura organizativa es tributaria de las funciones, es obvio que las Mesas de las Cámaras gestionan pero no legislan y, normalmente el Gobierno, aun cuando rige la Administración no administra, y, cuando lo hace, se integra en la Administración como su cúspide. De otro lado, si los medios de la justicia y la dirección de la política judicial no competen al órgano de gobierno específico han de atribuirse necesariamente al Gobierno de la Nación. No hay tercera posibilidad. Pero es patente que la segunda coloca la eficacia de la justicia dentro de las competencias y responsabilidades del Ejecutivo» (pág. 3006).

Obviamente en la presente ocasión no podemos hacer referencia a la problemática del modelo de regulación del Consejo General del Poder Judicial y sus implicaciones derivadas de la reforma del nombramiento de sus miembros a raíz de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y la jurisprudencia a constitucional al respecto (así como de la propia posición de las Asociaciones profesionales sobre su organización Vid a este respecto el reciente e interesante análisis de J.L. REQUERO IBÁÑEZ Fundación Para el Análisis y los Estudios Sociales. Madrid 1996). Lo que sí debe destacarse es que los actos del Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones y de su potestad reglamentaria (reconocida de forma amplia a raíz de la revisión parcial de la LOPJ por la Ley Orgánica 16/1994) están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa (vid sobre este aspecto el reciente Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de julio de 2000 por el que se aprueba el Reglamento 1/2000 de Organos de Gobierno de Tribunales. BOE número 216, de 8 de septiembre de 2000) y como tal entrañan materialmente el ejercicio de funciones administrativas y, en consecuencia, cabe admitir que el Consejo General del Poder Judicial, sin funciones jurisdiccionales pero encuadrado en dicho poder, puede ser reputado como una Administración, por lo que sus relaciones con el Defensor del Pueblo pueden tener su justificación en la medida que pueden afectar a los derechos de los ciudadanos. Bien es cierto que el artículo 13 de su Ley reguladora im-

pone que las quejas a este posible e respecto deberán dirigirse al Ministerio Fiscal, para que este las investigue o las remita a dicho Consejo del Poder Judicial, todo el lo sin perjuicio de la referencia que puede hacer en el Informe General. a las Cortes. De todo él o se deduce que en relación con esta actividad administrativa creciente del Consejo General del Poder Judicial —sobre la base de reivindicar y rescatar ámbitos al Poder Ejecutivo— caben nuevos planteamientos en las relaciones con el Defensor del Pueblo, máxime teniendo en cuenta que esta última institución prácticamente no ha experimentado modificación de su «status» desde 1981, mientras que la ordenación del Consejo General del Poder Judicial y sus funciones han cambiado radicalmente desde su primera formulación en 1980. Como prueba evidente de esta colaboración y como revelación que los hechos han superado las normas, bastaría tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la reforma de la LOPJ por Ley Orgánica 16/1994 se proclama en su epígrafe VIII «El Consejo del Poder Judicial en sucesivas memorias y el Defensor del Pueblo, en su informe de 1991, han puesto de manifiesto la necesidad urgente de reformar la regulación de la potestad disciplinaria respecto a Jueces y Magistrados...». Es decir ambas instituciones han coincidido en la valoración de una misma cuestión sobre el autogobierno judicial —lo cual presupone un tipo de colaboración distinta de la prefigurada en la Ley del Defensor del Pueblo— y respecto a las dos ha sido sensible el legislador».

C) Un último aspecto del concepto de Administración de Justicia es susceptible de deducirse de nuestro texto constitucional y de los propios hechos determinantes. La Administración de Justicia en su conjunto jurisdiccional, autogobierno y mera actividad administrativa) dan lugar a un servicio público estatal (no necesariamente administrativo), cuyo funcionamiento puede ser normal o anormal. En este sentido el artículo 121 de la Constitución al aludir a la responsabilidad apela al error judicial y a los daños que sean consecuencia «del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (que) darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la Ley». Las disfunciones de este servicio público obviamente pueden entrar dentro del cuadro institucional del Defensor del Pueblo y requerir por lo tanto de un marco de relaciones más fluido con el Ministerio Fiscal.

D) A la vista de estas tres perspectivas con que aparece la Administración de Justicia parecería conveniente revisar el alcance del artículo 13 de la Ley del Defensor del pueblo y reordenar sus relaciones con el Ministerio Fiscal, institución inserta en el Títu-

lo VI del Poder Judicial (artículo 124 CE y 435 de la LOPJ) pero sin formar parte del mismo en el sentido estricto de desarrollar funciones jurisdiccional es. La función atribuida al Ministerio Fiscal de velar por la independencia de los Tribunales (artículo 124 y artículo 3.13) de su Estatuto Orgánico de 1981) no puede ser un impedimento o un límite a las funciones reconocidas al Defensor del Pueblo para instaurar una colaboración con dicho Ministerio Fiscal o Consejo General del Poder Judicial en los términos anteriormente reseñados, que superen los límites actuales, fruto quizás de una falta de coordinación de las leyes reguladoras de ambas instituciones. En este sentido resulta ilustrativo el reparto de protagonismos que establece la reciente ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, cuyo artículo 10 atribuye al Ministerio Fiscal la promoción de las acciones legal es derivadas de las situaciones atentatorias a sus derechos y al Defensor del Pueblo las de tramitar las correspondientes quejas, de tal suerte que «a tal fin, uno de los Adjuntos de dicha institución se hará cargo de modo permanente de los asuntos relacionados con los menores».

