



A fondo

Competencias y atribuciones de los síndicos o defensores locales



Juana Ricardo Hoyos • *Letrada del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramenet*

La figura del defensor del pueblo goza de mucho prestigio en nuestro país. Lentamente esta figura “imparcial” se va introduciendo en los ámbitos más diversos de la actividad diaria ya que se configura como un garante de los derechos individuales. El defensor ha llegado también a los municipios y el texto que sigue analiza la normativa que le resulta de aplicación. Acompaña al texto un modelo de reglamento que fue presentado en el transcurso de unas jornadas de defensores locales celebradas en Santa Coloma de Gramenet.

I INTRODUCCIÓN

Los entes locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático. Igualmente, el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos.

La consolidación del Gobierno local como elemento fundamental de un sistema político democrático cobra día a día mayor relevancia. Existe una conciencia creciente de que el hecho de que las entidades locales tengan competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano.

Tales principios van impregnando el ordenamiento jurídico y así se deduce de la actual evolución legislativa¹ y jurisprudencial.

Así, es preciso destacar la aplicación por nuestra jurisprudencia de diversos principios de origen euro-

peo sin duda favorables a la posición del Gobierno Local, como el **principio de subsidiariedad**. A título de ejemplo, podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de abril de 1998 (ar. 3372), que se refiere al “*principio institucional organizativo de subsidiariedad*” que **exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas y a los ciudadanos que se encuentren en condiciones de ejercerlas**.

Este principio está recogido en la Ley de Bases de Régimen Local (art. 2), en la Carta Europea de Autonomía Local (art. 4.3) y en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad (art. VII) y, recientemente, ha sido incorporado a la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art. 9.5). Sin embargo, la aplicación por nuestros Tribunales de tal principio otorga una eficacia al mismo, de tal manera que no puede decirse que se trate de un principio programático, sino que su trasgresión tiene consecuencias reales.

¹ Como muestra cabe citar la relativamente reciente modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por Ley 7/99, de 21 de abril, que introduce el conflicto en defensa de la autonomía local, mediante el cual los entes locales pueden impugnar directamente leyes emanadas del Estado o de las Comunidades Autónomas que vulneren la autonomía local.

En esa misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de febrero de 1998, establece textualmente que *"El derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, derecho que en el nivel local puede ser ejercido más directamente, lo que permite una Administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano"*².

Esa cercanía de la Administración al ciudadano, que se produce con mayor intensidad en el ámbito local, así como la asunción de competencias por los entes locales en materias muy diversas y la creciente tendencia a buscar mecanismos que mejoren la protección de los ciudadanos frente a la Administración, sobre todo ante la evidencia de unas estructuras administrativas cada vez más abundantes y ante la insuficiencia de los medios tradicionales de control para hacer frente a la situación, han propiciado que un buen número de Ayuntamientos, en ejercicio de la potestad de autoorganización de que disponen, hayan creado la figura del Defensor del Ciudadano³.

Es más, esa figura constituye un mecanismo de garantía de los derechos humanos de proximidad tal y como establece la Carta europea de salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad, firmada en Saint-Denis el 18 de mayo de 2000, y que ha sido asumida como propia por diversos municipios españoles.

El presente estudio pretende realizar un acercamiento a esta nueva figura y, concretamente, analizar las funciones y competencias que están desempeñando estos defensores locales, tomando en consideración aquellas otras funciones que podrían serles atribuidas en el futuro.

Para ello, comenzaremos por hacer hincapié en el hecho de que es **Cataluña la Comunidad Autónoma que cuenta con una mayor implantación de esta institución en España**. Así

Sumario

I.- Introducción

II.- El Defensor del Pueblo español y los defensores autonómicos

1. Referente de las instituciones españolas: el ombudsman en el derecho comparado

2. El Defensor del Pueblo Español

3. Relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas

4. Los comisionados autonómicos

III. Ámbito competencial del síndico o defensor local

1. El ombudsman local en el derecho comparado.

2. El ombudsman local en Cataluña.

2.1 Creación de la institución.

2.2 La misión del Defensor del Ciudadano: marco normativo.

2.3 Ambito de actuación.

A) Subjetivo;

B) Objetivo.

2.4. Parámetros de actuación: criterios que rigen la actuación del defensor.

A) Criterio de equidad;

B) Mediación.

2.5 Funcionamiento de los defensores o síndicos locales.

A) Inicio de la actuación;

B) Medios de actuación;

C) Finalización de la actuación.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

² Sobre la evolución de la autonomía local en España es interesante el estudio realizado por Tomàs FONT I LLOVET "La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio", publicado en el Anuario del Gobierno Local de 1998.

³ Existían ya algunos Defensores en ámbitos concretos, como el Defensor del Menor, creado por Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid de fecha 8 de junio de 1996 y el Defensor del Discapacitado en Valencia, creado por Decreto del Gobierno Autonómico 10/96, de 16 de enero.



existen, al menos, veintitrés defensores locales en ese ámbito territorial⁴, aunque existen también en algunas otras ciudades españolas como Gijón en Asturias, Vitoria en el País Vasco, Calvià y Sa Pobla en Mallorca o Gandía y Castellón de la Plana en la Comunidad Valenciana⁵.

Las ciudades catalanas que han creado esa institución son: Argentona, Amposta, Badalona, Gavà, Girona, Granollers, Igualada, L'Escala, Figueres, La Masó, Lleida, Manlleu, Mataró, Reus, Ripoll, Rubí, Salt, Sant Boi de Llobregat, Santa Coloma de Gramenet, Tiana, Vilafranca del Penedés, Vilanova i la Geltrú .

Esta realidad ha supuesto que el legislador catalán haya otorgado carta de naturaleza a esta figura y por Ley 21/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Catalunya no sólo ha previsto la institución sino que ha establecido algunos rasgos definitorios de la misma.

Para poder extraer alguna conclusión sobre esta nueva figura, vamos a proceder a analizarla desde dos perspectivas:

A) *Desde un punto de vista estático*, analizaremos la regulación de dicha institución a través del análisis de la nueva modificación legal y los Reglamentos que han introducido esta figura en Catalunya que se ha dado en llamar de diversas formas⁶, así como del estudio de la regulación del Defensor del Pueblo o de los defensores autonómicos que, sin duda, han sido la fuente de inspiración en el establecimiento del régimen jurídico del defensor local. Así-



Su actividad se centra en conseguir una mejora global de la actuación administrativa, por encima de la resolución del caso concreto



mismo, examinaremos brevemente algunas de las características más significativas del ombudsman en los países de nuestro entorno y, especialmente, de los defensores locales existentes.

B) *Desde un punto de vista dinámico*, nos referiremos a la problemática concreta en cuanto a las competencias y funcionamiento de los diversos defensores existentes, en la doble vertiente de su relación con la Administración municipal donde se inscriben y la relación con los ciudadanos.

En efecto, en algunos casos la supervisión del ombudsman se circunscribe a asegurar la estricta aplicación del principio de legalidad, esto es, la intervención se limita a analizar si la actuación administrativa ha sido correcta o no a la luz de lo previsto en la normativa vigente, sin cuestionar aspectos discrecionales⁸ (por ejemplo el ombudsman sueco). En estos supuestos, su actividad se centra en conseguir una mejora global de la actuación administrativa, por encima de la resolución del caso concreto.

En otros casos, el ombudsman actúa como instancia de acercamiento entre ciudadanos y Administración utilizando parámetros distintos al principio de legalidad, esto es, llega a controlar potestades discrecionales (tímidamente el ombudsman danés o el de Nueva Zelanda que actúa como mediador entre sociedad y Administración Pública).

Algunos actúan más como órganos conciliadores y su actividad se dirige a proponer a la Administración la decisión más equitativa para el ciudadano (podríamos incluir aquí al *médiateur* francés).

En consecuencia, es obvio que esta breve referencia a las competencias distintas que ejercen los defensores en otros países del entorno, nos permite concluir en que la configuración de la figura, sus concretas compe-

II EL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL Y LOS DEFENSORES AUTONÓMICOS.

1. REFERENTE DE LAS INSTITUCIONES ESPAÑOLAS: EL OMBUDSMAN EN EL DERECHO COMPARADO

En primer lugar, conviene recordar que son los países nórdicos los que se caracterizan por una fuerte tradición en la existencia de esta figura: el ombudsman, figura que es el referente de las instituciones españolas.

Desde el punto de vista de su funcionamiento real⁷, es importante destacar que las **funciones que desarrollan son diversas**.

⁴ Estos defensores coordinan y colaboran entre sí mediante un Fórum de intercambio a través del correo electrónico denominado "Fórum de síndics i defensors locals (FORUMSD)".

⁵ La enumeración realizada en ningún caso es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa ya que procede del examen de los Boletines Provinciales correspondientes sin que se haya realizado un seguimiento en profundidad.

⁶ A saber, y a título de ejemplo, en Vilafranca, Tiana, Rubí i L'Escala se ha denominado "Síndic de Greuges municipal" quizá recordando la figura del Síndic de Greuges catalán; en otros casos se denomina "Defensor del Ciutadà" parece que inspirándose en este caso en el Defensor del Pueblo; en Badalona "Defensa de la Ciutadania"; en Granollers "Oficina de Defensa del Ciutadà", y en Gavà la "Comissió de Greuges", dado que en este caso se trata de un órgano colegiado formado por tres personas que ejercen esta función.

⁷ El examen de estas figuras se ha basado en la investigación realizada por Laura DÍEZ BUESO en la tesis doctoral elaborada en 1997 sobre los ombudsmen de las Comunidades Autónomas.

⁸ LARSSON lo expresa en los siguientes términos: "si las autoridades administrativas se han mantenido dentro de los límites de las leyes y normas vigentes, no examinando la eficiencia de las mismas".

tencias, comportan una actuación más o menos amplia en cada caso.

2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL.

Llegados a este punto, es inexcusable hacer mención a la institución del Defensor del Pueblo Español. Conviene ya mencionar que éste se inspiró en el prototipo nórdico, especialmente en el danés.

Se relaciona exclusivamente con el Parlamento (Comisión Mixta Congreso-Senado) pero lleva a cabo un trabajo totalmente separado de las Cortes por lo que la presentación anual de Informes es una mera comunicación de las tareas realizadas.

1.1.- Siguiendo a Alberto PÉREZ⁹, hay que destacar que el Defensor rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional, volcado primordialmente hacia la fiscalización de la Administración.

En efecto, aunque el defensor puede también fiscalizar la Administración, e incluso puede decirse que ésa es su actividad fundamental, ese objetivo ya no es primario, sino que queda englobado en el **primer objetivo: la defensa de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución Española** ¹⁰ (CE).

En coherencia con ello, el Defensor tiene legitimación activa para acudir al Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo o de inconstitucionalidad.

De este modo, **la supervisión de la actividad de la Administración aparece como otro de los medios que la**

Constitución atribuye al Defensor para poder desempeñar su función de defensa de los derechos.

El art. 9.1 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo (LODP) establece que el Defensor podrá realizar cualquier "investigación" con la finalidad de llegar al "esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y de sus agentes".

1.2.- Respecto al **ámbito de control**, se extiende sin limitación a **todas las Administraciones Públicas** (por tanto, también la Administración local). Así mismo, el art. 9.2 LODP señala que "*las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona al servicio de las Administraciones Públicas*". Esta amplia fórmula permite al Defensor llevar sus actividades de supervisión no sólo a la Administración en sentido estricto y a sus funcionarios o personal a su servicio, sino también a los entes administrativos que gestionan servicios públicos de modo directo o indirecto (empresas públicas) e incluso a los particulares que "*en virtud de acto administrativo habilitante*" ¹¹ presten servicios públicos.

1.3.- Algunos autores han destacado que el Defensor del Pueblo **ha entrado a valorar las potestades discrecionales de la Administración con más profundidad** que sus homólogos nórdicos.

Igualmente, cabe decir que **controla el funcionamiento objetivo de la Administración**, con la intención

última de mejorar globalmente la actuación administrativa a través de la resolución del problema que yace en el fondo de los asuntos que investiga.

El Defensor del Pueblo ha llevado a cabo también una función de **promoción normativa**. GIL ROBLES afirma que esta utilización de la función promocional ha provocado que el Gobierno Central realice consultas a la institución durante la elaboración de ciertos proyectos de ley.

Este mismo autor considera que **la institución ha avanzado en tareas de mediación**, llegando incluso a concluir en que ésta debe evolucionar utilizando también la equidad y no sólo elementos de legalidad cuando actúa¹².

En esta línea de argumentación, algunos autores criticaron la configuración del defensor como magistratura de acción judicial y legalista en lugar de mantenerlo dentro de los límites de una "magistratura de persuasión" ¹³. Así, DE VEGA se pronuncia por **una magistratura de opinión que defienda al ciudadano de los abusos de la Administración, aun cuando ésta opere en el marco de la legalidad**.

CARRO FERNÁNDEZ y Alberto PÉREZ, entre otros, destacan que el Defensor debe preservar también el principio de eficacia, siendo especialmente idóneo para llevar a cabo una importante **labor de control sobre el nivel de prestación de los servicios públicos** ¹⁴.

Por último, gran parte de la doctrina incluye en el ámbito de control del

⁹ En el comentario al art. 54 de la Constitución Española en los "Comentarios a la Constitución Española de 1978" dirigidos por Oscar ALZAGA VILLAAMIL. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas.

¹⁰ El art. 54 de la CE establece: "Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales". Téngase en cuenta cómo el mismo art. 54 CE está contenido en ese Título I, dentro de un Capítulo cuarto cuya rúbrica reza: "De las garantías de las libertades y derechos fundamentales". Una crítica a la excesiva amplitud de las tareas del Defensor del Pueblo desde el punto de vista de los derechos y libertades, en GARRIDO FALLA, "Comentarios a la Constitución", ed. Civitas, Madrid, 1986, pág 904: "... y el caso es que unos (derechos) por demasiado defendidos y otros por las dificultades que entraña su defensa, pueden hacer naufragar la figura".

¹¹ El art. 28.3 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo establece que "*si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar de la autoridades administrativas competentes el ejercicio de su potestades de inspección y control*".

¹² Textualmente señala dicho autor que: "*las soluciones que proponga el Ombudsman deben estar siempre basadas en derecho, manejando prioritariamente elementos de legalidad aunque la institución española probablemente tenga que evolucionar utilizando también la equidad*".



Defensor todas las actuaciones de la Administración conocidas como *maladministración*. Se consideran comprendidos dentro de este concepto: la obligación de velar porque la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, así como los supuestos de inactividad material de la Administración.

Directamente conectado a lo anterior CARRO señala que el Defensor del Pueblo debe cumplir un **importante papel de denuncia de una deficiente, o incluso inexistente, coordinación administrativa** puesto que, en definitiva, afectaría negativamente a la prestación de los servicios públicos y, en general, al disfrute de los derechos del Título I de la Constitución.

1.4.- En cualquier caso, **es preciso recordar que el Defensor del Pueblo carece propiamente de competencias de control**, le corresponde efectuar labores previas al control que pueden servir de base para la actuación de otras instituciones dotadas de tales competencias, como pueden ser el Tribunal Constitucional, las Cortes Generales y la propia Administración, que podría actuar sus propios mecanismos internos de control.

La ley configura **las recomendaciones del Defensor dirigidas a la Administración de tal manera que éstas carecen de fuerza vinculante desde el punto de vista jurídico**. Este autor destaca que presentan **otro carácter cual es el poder** persuasivo autónomo que adquieren en relación con los escalones inferiores de la Administración ante la posibilidad de que el Defensor acuda al Ministro correspondiente; y, asimismo, en relación con el propio Ministro, ante la evidencia de que el Defensor dará cuenta del asunto a las

Cortes Generales. Incluso la acción misma de responsabilidad que el Defensor puede ejercitar contra todas las autoridades y funcionarios puede coadyuvar al reforzamiento de su capacidad persuasiva autónoma¹⁵.

En definitiva, algunos autores afirman que la fuerza vinculante de las medidas adoptadas por el Defensor supera con creces la fuerza vinculante jurídica que le atribuye la Constitución o su ley orgánica. Esa fuerza deriva del reconocimiento social de esta institución que, a su vez, trae causa de la propia actuación de la persona que ocupe el cargo del Defensor del Pueblo en cada caso, así como de su independencia respecto a los partidos políticos y del funcionamiento real que lleve a cabo, también deriva del propio reconocimiento de los poderes públicos que, por ejemplo, en algunos casos han facilitado la función de promoción normativa puesto que el Gobierno Central ha realizado consultas a la institución durante la elaboración de ciertos proyectos de ley.

3. RELACIONES ENTRE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LAS FIGURAS SIMILARES EN LAS DISTINTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

El Defensor del Pueblo realiza su función en un Estado autonómico. Su competencia se extiende a todas las Administraciones, es decir, la del Estado, las autonómicas y las locales. Sin embargo, las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía¹⁶ incorporaron la institución del Ombudsman a nivel autonómico, dotándole de esta forma de relevancia estatutaria.

Las funciones de estos comisionados autonómicos son similares a las del

Defensor, con algunas excepciones. Se crea así una concurrencia de funciones entre el Defensor y estas figuras similares en torno al mismo objeto de supervisión.

Por este motivo se promulgó la **ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las instituciones similares en las distintas Comunidades Autónomas**. Esta ley persigue dos objetivos, tal como se desprende de su propio Preámbulo. En primer lugar, dotar a los Comisionados autonómicos de unas prerrogativas y garantías similares a las del Defensor para el desarrollo de sus funciones; en segundo lugar, se trata de establecer las normas adecuadas que desarrollen y concreten el modo de aplicación de los principios básicos de coordinación y cooperación previstos en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

En cuanto a la colaboración y cooperación entre instituciones, baste con decir que el Defensor y los comisionados autonómicos se encuentran en una situación de paridad que se manifiesta en que la cooperación se desarrolla y concreta mediante acuerdos establecidos entre ambos (art. 2.2). Mediante estos convenios se realizan repartos convencionales de tareas o de ámbitos de actuación entre el Defensor y sus homólogos autonómicos.

Además, hay que destacar que **la ley delimita el ámbito de actuación de los comisionados parlamentarios autonómicos respecto de la actividad de la administración local**, declarando que estos comisionados pueden supervisar la actividad de los entes locales *"cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por la Comunidad Autónoma"*. Este precepto fue impugnado por el Parlamento de Cataluña que planteó el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

¹³ DE VEGA, P.: "Los órganos del Estado en el contexto político institucional del proyecto de Constitución, en la Costituzione spagnola nel Trentenale della Costituzione Italiana", Bolonia, 1978, pág. 11.

¹⁴ De hecho, aunque no esté prevista expresamente esta función en la Ley Orgánica de Defensor, con la excepción de la previsión del art. 28.3 respecto a los particulares (transcrito en nota núm. 9) lo cierto es que parece que está implícito en el texto de la ley.

¹⁵ Algunas de las recomendaciones que el Defensor puede dirigir a la administración o a sus funcionarios pueden pretender una reparación patrimonial en favor de un ciudadano o grupo de ciudadanos. En este caso, la recomendación puede verse reforzada por la cobertura judicial que la ley ofrece al Defensor al atribuirle la posibilidad de ejercitar de oficio la acción de responsabilidad "contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito".

¹⁶ La Comunidad Autónoma de Castilla y León es la única que, pese a no prever la institución a nivel estatutario, la incorporó a su ordenamiento a través de la Ley 2/94, de 2 de marzo.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 157/1988 y 142/1988, de 12 de julio, admitieron sin reservas la redacción de la ley, por lo que hay que concluir en que los Comisionados autonómicos no pueden supervisar la actividad de las Administraciones Locales salvo en aquellos casos en que éstas actúen por transferencia o por delegación expresa de la Comunidad Autónoma.

Algunos autores han señalado que el fundamento de esta solución se encuentra en una interpretación extraordinariamente restrictiva de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1 CE); y de la consideración de que la Administración Local es absolutamente exterior o ajena a las Comunidades Autónomas, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha mantenido en otras ocasiones, a partir del llamado carácter bifronte del régimen local, que hay una mayor interiorización o especial relación entre el nivel local y autonómico, singularmente en el campo de las relaciones administrativas, cuando las administraciones locales actúen en materias sobre las cuales la comunidad autónoma es competente¹⁷.

No obstante, esta atribución competencial carece de consecuencias prácticas dado que los síndicos autonómicos han controlado sin restricciones a la Administración Local.

En cualquier caso, lo cierto es que la creación de la institución del defensor local exige reexaminar las actuaciones de los comisionados autonómicos en el ámbito de la Administración Local, de tal manera que las competencias queden delimitadas y se produzca la debida coordinación entre las instituciones, en orden a una más y mejor prosecución de sus funciones.

4. LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS.

Con carácter general hay que destacar que están regulados de un modo prácticamente idéntico al Defensor del Pueblo respecto a las funciones y competencias atribuidas, salvo las relativas a la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo (según la Ley 36/1985, los comisionados autonómicos podrán proponer al Defensor del Pueblo que interponga estos recursos).

En efecto, **todos ellos tienen como misión proteger los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos y, a esos efectos, pueden supervisar la actividad de la Administración Autónoma.** No obstante, el Estatuto de Aragón atribuye al Justicia de Aragón dos competencias que trascienden lo dicho: la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación y la defensa del Estatuto.

Por otra parte, es importante destacar que **el Síndic de Greuges catalán**, además de la función de supervisión que despliega sobre las administraciones públicas catalanas, también puede llevar a cabo una **función de mediación o de conciliación**, proponiendo fórmulas para que la Administración y el afectado puedan llegar a un acuerdo que facilite la rápida resolución de la queja, esta función de mediación se prevé en el artículo 28 de la Ley del Síndic.

El Síndic ha ejercido esta función más allá de lo que prevé estrictamente la ley, llegando a actuar como mediador o árbitro (según como definamos esta figura) en conflictos que muchas veces tienen alcance colectivo y una dimensión política o social relevantes (conflictos vecinales por problemas urbanos, de marginación social, rechazo generalizado de ciertas políticas medioambientales, etc.).

En este sentido, es interesante destacar el dictamen arbitral de equidad que el Síndic dictó en la crisis del vertedero de Coll Cardús (Sabadell) que era de preceptivo cumplimiento para las partes implicadas: la empresa TRATESA, el Ayuntamiento de Sabadell y el Consell Comarcal del Vallès Occidental¹⁸.

En el propio texto del dictamen el Síndic señala la fundamentación jurídica que, a su juicio, le habilita para dictar la resolución y cuál es la eficacia de la misma.

El Síndic destaca que su magistratura es de persuasión y que, por tanto, la obligatoriedad de su decisión radica en el acuerdo de las partes de cumplir la resolución¹⁹.

Por tanto, éste es un ejemplo de la operatividad práctica y de la envergadura de los poderes que el Síndic puede llegar a desarrollar en esta materia partiendo de una previsión genérica de la ley, y todo ello en aras a resolver conflictos de una manera más eficaz, tratando de evitar que las partes acudan a los Tribunales, cuya lentitud es por todos conocida.

La práctica realizada por el Síndic desde su puesta en funcionamiento pone de manifiesto que destacan, entre las materias sobre las cuales versan las quejas, las relativas a los funcionarios públicos, problemas de vivienda, cuestiones referentes a la enseñanza y las relacionadas con la administración de justicia y penitenciaria. Pero, en general, la tarea más significativa del Síndic, según resulta de sus informes, se refiere a grupos y situaciones de riesgo o de exclusión social de diverso orden: inmigración, discriminación racial, maltrato infantil, derechos de los pensionistas, situación de los detenidos, etc.

¹⁷ Esta opinión es la expresada en el "Manual de Dret Públic de Catalunya". Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics. Barcelona. 1992.

¹⁸ Esta cuestión obtuvo amplia publicidad en los medios de comunicación y, concretamente, la información mencionada fue publicada, entre otros, en el periódico "La Vanguardia", en fecha 11 de octubre de 1997.

¹⁹ Información obtenida del Informe al Parlament en 1997, correspondiente a la actuación de oficio núm. 3106/97, donde se expone un resumen del conflicto. Igualmente, puede examinarse la fundamentación jurídica y un comentario al mismo en el libro "El Síndic de Greuges", publicado por la editorial Marcial Pons y el Institut d'Estudis Autonòmics (2001), cuyo autor es Enric R. Bartlett i Castellà, adjunto al Síndic de Greuges de Catalunya.

III AMBITO COMPETENCIAL Y FUNCIONAMIENTO DEL OMBUDSMAN LOCAL

La convicción de que la más reducida dimensión de las administraciones locales puede facilitar el contacto entre los ciudadanos y la Administración a través de una institución como la del defensor local, ya ha sido puesta en práctica en diversos Estados de nuestro entorno.

Sucintamente expondremos algunas de las competencias y funciones que tienen estos ombudsmen, según las conclusiones que se derivan de la Conferencia del Consejo de Europa sobre *"Making the protection of rights more accessible to citizens: the ombudsman at local and regional level"*, celebrada en Mesina, 13-15 de noviembre de 1997, en cuyo seno intervinieron algunos de estos defensores locales aportando sus conocimientos teóricos y su experiencia práctica sobre dicha institución.

1.- EL OMBUDSMAN LOCAL EN EL DERECHO COMPARADO.

1.1.- En **Holanda** el defensor local tiene una base legal adaptada a sus especificidades por los consejos locales.

La institución se configura con un **marcado carácter legalista y realiza auténticas funciones de arbitraje.**

Concretamente en Amsterdam, todos los ciudadanos que tengan alguna queja contra las autoridades locales, pueden dirigirse al ombudsman local. **Este no sólo responde a denuncias concretas sino que pretende la mejora estructural del aparato administrativo.**

Las autoridades locales deben cumplir los requerimientos u opiniones vertidos por el mismo, y si no lo hacen deben motivarse las razones políticas fundamentales que no permiten seguir esas recomendaciones. **El ombudsman debe abstenerse de intervenir cuando se está tramitando un procedimiento judicial.** Sin embargo, en los supuestos en que las relaciones entre los sujetos estén regidas por derecho civil,

el ciudadano puede optar entre que el asunto se ventile ante el órgano jurisdiccional o bien que se resuelva por el ombudsman en el bienentendido que éste no puede dictar una resolución obligatoria, sino que su eficacia es la de la mera opinión.

Los poderes de investigación son muy amplios y, de hecho, cualquier institución dotada de atribuciones públicas puede ser sometida al control del ombudsman.

Aunque aparentemente sus poderes no sean muy extensos, lo cierto es que **su auctoritas es muy importante** y, en ocasiones, el hecho de decir "pienso recurrir al ombudsman" es suficiente para resolver un problema. Esa auctoritas descansa sobre una base consultiva, que se plasma no sólo en los informes y requerimientos sino también en las buenas relaciones existentes con las autoridades correspondientes ante las cuales actúa como mediador.

1.2.- En **Suiza** no existe un ombudsman a nivel nacional y únicamente existen seis ombudsmen elegidos por los parlamentos: tres locales y tres regionales.

El ombudsman actúa como mediador, interviniendo en caso de dificultad entre ciudadanos y servicios de la Administración y busca un acuerdo o solución.

El procedimiento es sencillo: el mediador escucha la persona que desea presentar una queja, reclamación o requerimiento contra un servicio prestado por la Administración; a continuación se pone en contacto con el servicio o departamento en cuestión para recabar información de la otra parte del conflicto para poder llevar a cabo esta tarea el ombudsman cuenta con libre acceso a todos los documentos administrativos, incluidas las informaciones protegidas por el secreto profesional, puede interrogar a cualquier funcionario o empleado municipal sin necesidad de respetar la jerarquía, puede inspeccionar cualesquiera oficinas o instalaciones y solicitar la ayuda de los expertos; finalmente, el mediador intenta plantear una solución equitativa

y convencer a las partes en conflicto. Esta solución es una recomendación y no tiene valor de resolución judicial.

La eficacia de su actuación no radica tanto en la obligatoriedad de su decisión como en el hecho de que tras la investigación llevada a cabo por el ombudsman la situación ya no puede ser obviada o silenciada. A ello hay que añadir que el ombudsman debe presentar cada año un informe de gestión al parlamento cantonal y ningún departamento de la Administración desea aparecer en el mismo.

En el Cantón de Basilea (Ciudad), se creó en 1988 el *Médiateur cantonal*. Este médiateur realizó una evaluación de las quejas presentadas, tras 9 años de experiencia en el cargo, con el siguiente resultado: en el 20% de los casos, los demandantes tienen razón y el médiateur obtiene la corrección de la situación por parte de la Administración; en otro 20% el ombudsman mejora parcialmente la situación o convence a la Administración para aceptar una solución pactada; y en el restante 60% de los casos las decisiones administrativas son conformes a derecho, con lo cual la función del médiateur se reduce a explicar y hacer entendibles por los particulares las resoluciones administrativas, evitando de ese modo una mayor litigiosidad que no conviene a ninguna de las partes, aparte de mejorar ostensiblemente las relaciones Administración-administrado.

1.3.- **Bélgica** se resistió a dotarse de esta institución y no fue hasta 1991 que apareció el primer ombudsman en la ciudad de Amberes como ejemplo a los municipios, regiones y administración federal. Dos años más tarde, Charleroi decidió seguir el ejemplo de Amberes en una dinámica de acercamiento entre ciudadanos y servicios municipales.

El Reglamento municipal de Charleroi establece lo siguiente:

'Para poder garantizar plenamente el respeto a los derechos de los ciudadanos y de los usuarios en sus relaciones con los servicios públicos locales, la Ciudad de Charleroi

crea la institución del Defensor Municipal. Toda persona física o jurídica que considere en un asunto de su interés, que un departamento de la Administración Municipal o del Centro Público de Servicios Sociales (CPAS) no ha actuado de acuerdo con las funciones que tiene encomendadas, podrá acudir al Defensor y presentar su queja”.

La competencia del defensor **no se limita a los habitantes del municipio sino que se extiende a todos aquellos ciudadanos que utilicen los servicios de la ciudad.**

El defensor **únicamente puede intervenir si el demandante ya se ha dirigido al Departamento correspondiente y la respuesta recibida ha sido inoperante o insatisfactoria.**

Su actuación se vehicula a través de un procedimiento que es gratuito, y posee poderes de investigación similares a los de otros ombudsmen europeos. En el caso en que efectivamente se constate que la Administración ha actuado incorrectamente, el defensor dirige una recomendación a la misma para que se corrija.

Su **ámbito de actuación** abarca dos vertientes: la primera tiene un carácter puntual, consiste en **solucionar caso por caso** las quejas presentadas por los reclamantes; la segunda es estructural en la medida en que **pretende la mejora del aparato administrativo.**

El Defensor de Charleroi realizó una valoración positiva en cuanto a la primera vertiente de su actuación, sin embargo, afirma que en cuanto a las recomendaciones de carácter general son papel mojado para la mayoría.

1.4.- En **Italia** tampoco existe un ombudsman a nivel nacional lo que ha favorecido la aparición de instituciones similares en el ámbito regional y local, a la vez que ha permitido la mayor asunción de competencias por parte de los mismos.

En Italia es la ley 142 de 8 de junio de 1990 sobre la organización de las Autonomías Locales la que introduce la figura del Defensor Cívico. En realidad, la

ley lo que hace es prever la posibilidad de que los municipios o provincias se doten de esta institución mediante sus Estatutos, especificando en el art. 8 que **esta institución juega el papel de garantía de la imparcialidad y de la buena marcha de los poderes públicos municipales o provinciales, señalando, incluso de oficio, los abusos, disfunciones, carencias y dilaciones de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos.**

Este precepto señala igualmente que el Estatuto municipal o provincial regulará la elección, las prerrogativas y los medios del Defensor Cívico así como las relaciones con el consejo municipal o provincial.

Por tanto, **no existe uniformidad en las competencias que asumen dichos defensores, sino que cada municipio establecerá el régimen jurídico y competencias de su defensor de acuerdo con el marco legal de referencia y en atención a las necesidades concretas de la entidad local.**

El Defensor Cívico de Turín destaca que la figura del Defensor Municipal tiene tanta o más importancia que la Regional o la Provincial, sobre todo si tenemos en cuenta que en Italia las relaciones y contactos que intervienen entre los Ayuntamientos y sus administrados son más frecuentes, más complejos y con más consecuencias que las que se producen entre ciudadanos y regiones o provincias.

Este defensor apuntaba diversas materias en las cuales su actuación es continua, tales como servicios demográficos, planes de urbanismo y ordenación urbana, alumbrado público, mantenimiento de vías públicas y servicio de recogida de residuos urbanos, circulación viaria, empresas municipales, espacios verdes, orden público, protección del medio ambiente, instalaciones deportivas, etc...

En este municipio el Estatuto municipal reproduce la previsión de la ley para establecer su ámbito de actuación, concretando que los poderes públicos municipales sobre los que podrá actuar son:

órganos y despachos del Municipio, despachos de las circunscripciones, instituciones y empresas especializadas, órganos públicos que gestionan servicios municipales y sujetos privados concesionarios de servicios municipales.

Las recomendaciones del defensor no son vinculantes para los órganos o departamentos municipales, que únicamente tienen la obligación de responder y justificar las actuaciones de manera precisa y con detalle, dando explicaciones convincentes sobre los retrasos, insuficiencias o poca eficacia.

En Turín, las potestades y competencias del Defensor previstas en el Estatuto se pueden resumir en las siguientes:

- Tiene derecho a obtener toda la información que precise, del mismo modo que los defensores a que ya nos hemos referido.
- Tiene el derecho de intervenir en los procesos administrativos según las disposiciones de la ley en materia de participación en los procesos.
- Puede indicar a la Administración Municipal cómo debe interpretar la legislación vigente para evitar disfunciones administrativas. Si el contenido de la resolución no integra las sugerencias del Defensor, la Administración Municipal tiene la obligación de realizar una motivación específica.
- Notificar al Alcalde las disfunciones administrativas detectadas y todos los comportamientos o actitudes que hayan provocado un retraso u obstáculo a la investigación del Defensor. En este caso, la comunicación deberá dar el nombre de los funcionarios responsables y esa comunicación se transmitirá a la Administración o al órgano del cual depende el funcionario.
- El examen de los órdenes del día del Consejo Municipal y la realización del informe anual sobre su actividad, de conformidad a lo previsto en el art. 23.3 del Estatuto actual.

Existen, también, determinados Reglamentos Municipales que han



atribuido competencias específicas al Defensor en Turín. Cuales son:

- En materia de acceso a documentación administrativa, el Defensor debe ser siempre invitado a las reuniones de la Comisión Municipal de Vigilancia para la puesta en práctica de los derechos de participación y acceso e, incluso, puede solicitar al Presidente de la misma la convocatoria de la Comisión.

- Asimismo, es miembro de la Comisión de referendum. Esta comisión realiza la verificación de la propuesta de referéndum consultivo municipal y que tiene por objeto informar sobre dicha propuesta, solicitar y obtener del comité promotor una eventual reformulación de las preguntas del referéndum, verificar la regularidad en la presentación de las firmas, con los límites de las potestades de la Comisión de los arts. 13, 16, 17 y 22 del Reglamento. En el año 1996 esta Comisión, presidida por el Defensor de Turín, ha rechazado las propuestas de referéndum con carácter previo a su proclamación.

Además de las competencias que cada Estatuto Municipal o Provincial atribuya a cada Defensor, existen otras competencias establecidas en leyes sectoriales.

2. EL OMBUDSMAN LOCAL EN CATALUÑA.

Tras la sucinta exposición de las competencias y funciones que ostentan los ombudsmen europeos en el ámbito local, vamos a entrar a analizar el ámbito competencial de los defensores locales en Cataluña, partiendo del examen de la modificación de la ley municipal y de régimen local de Cataluña y de los Reglamentos que introducen esa institución en diversos municipios catalanes, al hilo de cuyo análisis iremos apuntando la problemática que se suscita.

2.1. Creación de la institución.

Previamente es preciso destacar que no existe en el derecho español impedimento alguno a la existencia de estos ombudsmen locales.

En efecto, el art. 20 (organización municipal) y el art. 32 (organización provincial) de la Ley de Bases de Régimen Local, establecen que los municipios y provincias, en ejercicio de su potestad de autoorganización, podrán crear y regular órganos complementarios a los previstos en la ley de bases y en la ley autonómica aplicable.

En Cataluña, esta posibilidad está avalada expresamente por la Ley Municipal Catalana tras la modificación operada por Ley 21/2002, de 5 de julio, en cuyo art. 46 señala que puede complementar la organización municipal el *“síndic o síndica municipal de greuges, si ho acorda el ple per majoria absoluta, a proposta d'un grup municipal”*.

Por tanto, tal y como ya adelantamos, la ley ratifica la realidad ya existente, puesto que **no establece dicho órgano como obligatorio, sino que cada municipio podrá dotarse del mismo en ejercicio de su potestad autoorganizativa.**

La mayoría de los síndicos creados lo fueron al amparo de la previsión genérica de ese mismo artículo en su anterior redacción y, en definitiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47, que establece textualmente que *“l'Ajuntament, en exercici de la seva autonomia organitzativa, pot crear altres òrgans municipals complementaris, respectant en tot cas l'organització bàsica determinada per les lleis. La creació del òrgans complementaris ha de respondre als principis d'eficàcia, economia organitzativa i participació ciutadana”*.

En cualquier caso, hay que valorar positivamente que el legislador catalán haya previsto expresamente la institución en la ley municipal aunque, como

veremos, es de lamentar que no se haya tenido en cuenta la experiencia de dichos síndicos para resolver cuestiones como las competencias, el régimen jurídico o el establecimiento de mecanismos que ayudasen a un mejor cumplimiento de sus funciones.

Así, la creación de alguno de estos defensores en Cataluña ²⁰ fue impugnada por entender que infringía las competencias del Síndic de Greuges de Cataluña ²¹ y que los entes locales no tenían competencias para crear un defensor de los derechos de los ciudadanos, amén de la imposibilidad de crear esa institución por Reglamento. Por la información de que se dispone no consta que se haya continuado la tramitación de dicho recurso.

Esta polémica no tenía objeto y, tras la modificación legal operada, en Cataluña ya no cabe preguntarse sobre la validez de la implantación de dicha figura.

Es más, su **naturaleza jurídica** ahora no ofrece duda: se trata de un **auténtico órgano de la Corporación que tanto puede ser regulado en el propio Reglamento orgánico municipal como mediante un reglamento ad hoc.**

En Cataluña, **la tendencia ha sido la de establecer Reglamentos específicos** que crean la institución y regulan el nombramiento, cese, régimen jurídico, competencias y funcionamiento. La introducción de la figura mediante el Reglamento Orgánico Municipal ha sido utilizada por ejemplo, por Gavà, Girona, Mataró o Vilafranca del Penedés.

Conviene remarcar ya en este punto que **no es deseable una uniformidad en la reglamentación** de estos defensores locales sino más bien todo lo contrario, es decir, existe una multiplicidad de municipios, con problemáticas distintas, que demandan actuaciones ajustadas a las mismas. Es evidente que la problemática de los grandes

²⁰ Por ejemplo, el del Ayuntamiento de Castelldefels.

²¹ La oficina del Síndic de Greuges mantiene una relación institucional de colaboración con los defensores locales en Cataluña, realiza reuniones con los mismos, y les presta asistencia para su actividad.

municipios con diferentes distritos es distinta de la del municipio de mil habitantes, pongamos por caso.

En consecuencia, **a través de la reglamentación concreta de cada municipio se debe y se puede configurar al Defensor del Ciudadano de acuerdo con las necesidades reales del mismo.** La ley municipal ha regulado tan sólo algunas cuestiones diríamos fundamentales, y será la práctica diaria de estos defensores la que permitirá ir modificando esos Reglamentos a fin de convertirse en el marco institucional de dicha figura.

2.2.) La misión del Defensor del Ciudadano: marco normativo.

En Cataluña la mayoría de los Defensores creados tienen como misión la de “velar”, “defender” o “atender” los derechos de los ciudadanos en relación con la Administración Municipal.

Santa Coloma de Gramenet añade que el Defensor del Ciudadano pondrá especial atención en *la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia.*

Otros, como los Ayuntamientos de Tiana y Lleida por ejemplo, afirman que el Defensor tiene como función la defensa de los *derechos reconocidos a favor de los ciudadanos por la legislación de régimen local.*

Ripoll establece importantes novedades respecto a la misión otorgada a su defensor, ya que prevé que *atenderá las peticiones y quejas voluntarias de los ciudadanos de Ripoll que por razones administrativas, económicas o políticas se sientan perjudicados por el funcionamiento de la Administración local o por las decisiones tomadas por el Consistorio.* Es más, lo configura como la “*conciencia crítica*” del Ayuntamiento.

El examen de estos reglamentos y sin analizar todavía la nueva regulación legal, nos lleva a considerar lo siguiente:

- Ante todo es preciso remarcar que una delimitación concreta de su función es indispensable como **marco institucio-**

nal básico del que derive su ámbito competencial y que justifique un determinado régimen jurídico.

- Lo que deba entenderse por “razones administrativas, económicas o políticas” es difícil de discernir, constituyendo en realidad un concepto jurídico indeterminado que no delimita el ámbito de actuación del Defensor.

- El que por **motivos políticos** pueda acudir al Defensor Local, aleja a esta figura de la función de defensora de los derechos y de controladora de la Administración para adentrarse en la órbita del juego político.

- Es importante subrayar que **la defensa de los ciudadanos deriva de una adecuada supervisión de la actividad de la Administración municipal.**

La **Ley Municipal ha previsto en un nuevo artículo 56 bis** que la *“funció del síndic o síndica municipal de greuges és defensar els drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, per la qual cosa pot supervisar les activitats de l’Administració municipal”.*

Una primera lectura de dicho precepto nos lleva a destacar dos cuestiones:

- La función del defensor del ciudadano se ha establecido en forma mimética al Defensor del Pueblo o al Síndic de Greuges de Cataluña. Por tanto, el control de la actividad de la Administración municipal aparece como un instrumento para conseguir defender los derechos fundamentales y las libertades públicas, esto es, los derechos previstos en el Título I de la Constitución Española.

- Por otra parte, la ley utiliza el concepto de vecino para delimitar el ámbito de actuación del defensor. Así, a primera vista parece que el Defensor sólo podría atender quejas o realizar actuaciones respecto a vecinos del municipio.

¿Cabe entender que entonces sólo podría actuar cuando el ciudadano que se le dirige está empadronado en el municipio y, por ende, reside en el mismo?

Parece obvio que la misión del Defensor Local no puede circunscribirse únicamente a los empadronados, piénsese por ejemplo en el ciudadano que no reside en el municipio pero que tiene un inmueble, o que trabaja en él y, por tanto, utiliza diversos servicios públicos del mismo. **El Defensor puede y debe resolver las quejas relativas a la actividad de la Administración Municipal con independencia de que el ciudadano afectado resida o no en el municipio.**

En consecuencia, nos inclinamos por considerar que la misión del Defensor Local debiera estar más cerca de la del ombudsman tradicional, que de la del Defensor del Pueblo o de la de los Síndicos Autonómicos, en el sentido de que **su misión principal debe ser la supervisión de la Administración Municipal,** con la finalidad de facilitar la gestión municipal en términos de eficacia y eficiencia, acercar la Administración a los particulares para una más adecuada solución de los problemas que puedan surgir en el ámbito de esas relaciones.

Los Defensores Locales son más idóneos para conseguir no sólo la fiscalización de la Administración, entendida como **control de legalidad de los actos o resoluciones administrativas, sino principalmente para fiscalizar esas decisiones administrativas desde el punto de vista de la equidad, de la mejor prestación de los servicios públicos y, en definitiva, de una gestión más eficaz de los asuntos públicos en el ámbito local.**

Por tanto, la misión del defensor local es y debió ser configurada como distinta a la del Defensor del Pueblo o del Síndic de Greuges, en la medida en que la supervisión de la actividad administrativa no es un instrumento para garantizar los derechos fundamentales y libertades públicas previstas en el Título I de la Constitución, sino que es el objetivo propio del Defensor (aunque obviamente ello redunde en última instancia en una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos).



En cualquier caso, es evidente que reglamentariamente la misión del defensor no puede ser otra que la prevista en la ley. Sin embargo, la interpretación y aplicación de dicho precepto debe hacerse a la luz de la realidad local y, en ese sentido, entendemos que la actuación diaria del Defensor o Síndico Local debe poner el acento en la supervisión de la Administración Local para lograr resolver los problemas que los ciudadanos tienen con la misma.

Por último, y derivado de todo lo anterior, es preciso remarcar que **la misión del defensor trasciende al mero asesoramiento, información o atención a los ciudadanos**²². Esta función puede ser perfectamente desempeñada por una oficina de información al ciudadano.

Sin embargo, es lógico que la figura del defensor, como mecanismo de participación ciudadana, en ocasiones acabe asesorando al ciudadano más que resolviéndole una queja por un problema con el municipio, sobre todo en aquellos municipios más o menos pequeños donde la organización municipal es más reducida.

El hecho de que esto pueda ser así, no quiere decir que ésta sea su función primordial o la única, sino que tendencialmente esta institución todavía reciente debe ir delimitando su actuación con la práctica diaria.

No hemos de olvidar que, de todas formas, esta institución pretende también el acercamiento del ciudadano a la Administración, la huida de la burocracia propia de la Administración, por ello el defensor en ocasiones puede realizar funciones que, sin ser la suya propia, sean colaterales o ayuden a que los ciudadanos vean resueltos sus problemas con la mayor eficacia y agilidad.

2.3.) Ambito de actuación

A) Subjetivo

Una vez sentada cuál es la misión a desempeñar por el Defensor del Ciudadano, la siguiente cuestión es sobre qué órganos o sujetos puede ejercer sus funciones, esto es, cuál es su ámbito de control.

La modificación legal nada ha establecido al respecto, motivo por el cual es preciso delimitar qué debe entenderse por Administración municipal.

Una parte de los Reglamentos dictados prevén que el Defensor **controle la Administración Municipal**, sin concretar qué deba entenderse incluido dentro de ese concepto: si los órganos y departamentos incluidos dentro de la organización municipal o también los organismos públicos con personalidad jurídica propia dependientes de la misma o, incluso, las empresas de capital total o parcialmente público y las empresas contratistas de la Administración.

Otros dan un paso más allá e incluyen los organismos que dependan de la misma.

Y, por último, algunos Reglamentos como el de Girona o Manlleu, extienden el ámbito de control del Defensor a las empresas con capital del Ayuntamiento (aunque la participación pública sea minoritaria) y a los concesionarios de servicios públicos.

Esta última opción es la más acertada para la consecución de las funciones del Defensor, igual que sucede con el Defensor del Pueblo, de modo que más que delimitar la supervisión sobre la Administración conceptuada en sentido estricto, lo que se pretende es que **el Defensor pueda fiscalizar la actividad de cualquier sujeto que realice funciones públicas encomendadas por**

la Administración Municipal que afecte o pueda afectar a un ciudadano.

Finalmente, cabría preguntarse si el Defensor del Ciudadano puede **fiscalizar la actividad de otra Administración distinta de la del propio municipio**, como consecuencia de que un ciudadano residente en su municipio le formule una queja. En este sentido, el Reglamento del Defensor del Ciudadano de Granollers permite que el Defensor reciba quejas de otras administraciones diferentes a la local sobre administraciones públicas ubicadas en el municipio si afectan a vecinos del municipio y señala que podrá investigarlas, interesándose ante la administración afectada.

A nuestro juicio, no existe impedimento para que el Reglamento configure al Defensor en estos casos como una suerte de mandatario o representante ex reglamento del reclamante, que puede interesarse ante la Administración correspondiente sobre cómo está el expediente, lo que indudablemente podría tener efectos prácticos importantes a la hora de resolver más ágilmente el problema.

Ahora bien, **excedería de su ámbito competencial el que pudiese investigar otras administraciones distintas de la municipal, sobre las cuales no ostenta potestades ni prerrogativas**. Es más, lo que debería hacer es notificarlo al defensor que tuviese competencia en ese ámbito y, en todo caso, mantener un seguimiento de las actuaciones que se puedan llevar a cabo, dentro del marco de la colaboración interadministrativa.

B) Objetivo

Una vez analizado el ámbito subjetivo de actuación, es preciso analizar el ámbito objetivo, es decir, en qué concretas materias o ante qué tipo de cuestiones debe intervenir el Defensor.

²² El Defensor de Calvià (Mallorca), por ejemplo, tiene como misión la prestación de un servicio de asesoramiento, información, atención y ayuda a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Municipal y el resto de los organismos y entidades dependientes de la misma, en las actuaciones de carácter administrativo, así como la de supervisar y llevar la auditoría externa de las condiciones de calidad de vida en el término municipal de Calvià. Por tanto, tiende a ser una figura que mejore las relaciones de la Administración con el ciudadano, que le devuelva la confianza en la Administración, a través de aclarar y explicar cualquier duda que suscite el ciudadano, de modo que sus funciones son más bien informativas.

De hecho, tras efectuar una entrevista con el Ayudante del Defensor en Calvià, nos informó de que una parte importante de las quejas o consultas que reciben son de turistas, que constituyen un grueso importante de la población en determinadas épocas del año.

Las actuaciones de la Administración conocidas como *maladministración*, al que nos referimos al tratar la figura del Defensor del Pueblo, que comprende la obligación de velar porque la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, así como los supuestos de inactividad material de la Administración.

Esta previsión está establecida en la mayoría de los Reglamentos, y la práctica demuestra que constituye quizás el objeto más repetido en las diversas memorias de los Defensores que se presentan anualmente.

Es indudable que la actuación del Defensor Local, tal y como venimos reiterando, debe tender a una mejora estructural del funcionamiento de la administración. Es más, su actuación debe trascender de la simple resolución de quejas concretas para tratar de solucionar los problemas de fondo que, en ocasiones, se reiteran.

Directamente conectado a lo anterior, el Defensor debe procurar que los servicios públicos se presten correctamente, denunciando una deficiente coordinación administrativa y planteando soluciones concretas a disfunciones de las que haya podido tener conocimiento a través de las quejas de los ciudadanos.

Para la consecución de una mejora global del sistema, el Defensor Local puede realizar sugerencias interpretativas de diversas disposiciones e, incluso, proponer modificaciones normativas que den respuesta a las quejas que se le hayan podido presentar.

En este sentido, cabe señalar que también se han producido recomendaciones de algunos defensores para modificar ordenanzas como consecuencia, por ejemplo, de quejas de diversos ciudadanos.

2.4.) Parámetros de actuación: criterios que rigen la actuación del Defensor.

La actuación que el Defensor lleva a cabo va directamente conectada no sólo

a las especificidades del municipio sino al propio talante de la persona que ocupe el cargo. No obstante, lo que pretendemos con este estudio es plantear cuál es el modo de actuar que debe presidir la actividad del Defensor, además de llamar la atención sobre los diversos criterios que puede tener aunque la misión general sea la misma para todos.

A) En primer lugar, conviene destacar que **la configuración del defensor local debe responder más a la de un órgano de persuasión que legalista**, discusión ésta que ya se planteó al crear el Defensor del Pueblo. Lo que se pretende no es tanto que el Defensor Local sólo intervenga ante ilegalidades realizadas por la Corporación, sino que considere también actuaciones municipales que no siendo necesariamente ilegales, puedan causar perjuicios a los ciudadanos.

Como ya dijimos, el Defensor debe tender a conseguir que la Administración actúe con eficacia y eficiencia y que se mejore la prestación de los servicios públicos así como el funcionamiento global del aparato administrativo.

En muchas ocasiones, la Administración ejercita potestades discrecionales y resuelve en un determinado sentido, pudiendo haberlo resuelto de otro modo que igualmente hubiese sido legal. El Defensor puede sugerir al órgano municipal competente que opte por otra solución, en atención a otras consideraciones no legalistas que dan respuesta a demandas concretas de un ciudadano o grupo de ciudadanos y que, por la propia burocracia del aparato administrativo, entre otros motivos, no siempre es posible tener en cuenta.

Por tanto, **las soluciones que proponga el Defensor no sólo han de basarse en la legalidad sino también en la equidad**. El defensor **no es el abogado del ciudadano**.

En la práctica, hemos podido comprobar que estos casos se producen. Por ejemplo, aquel jubilado que no se le ocurrió impugnar una liquidación tributaria en plazo por cualquier motivo y esa liquidación no era legalmente correcta,

si llega a encontrarse ante un embargo y, por aplicación de la normativa, ya no puede discutir la bondad jurídica de la liquidación porque ésta devino firme y consentida, el defensor puede aplicar criterios de equidad en orden a recomendar al órgano administrativo correspondiente que anule el embargo.

Igualmente nos encontraríamos ante criterios de equidad o de justicia cuando se ha aplicado una normativa que aunque legal resulta injusta en determinados casos, el defensor puede recomendar que se tengan en cuenta esas circunstancias.

B) Igualmente, **el Defensor Local puede actuar mediante mecanismos alternativos de resolución de conflictos**. A saber, ante la recepción de una queja de uno o varios ciudadanos, el Defensor puede actuar como mediador en el conflicto procurando un acercamiento de las posturas de ambas partes (incluso si es conveniente y posible logrando una reunión o comparecencia de ambas) con el fin de llegar a un acuerdo, o puede proponer el acuerdo a cada una de las partes o, incluso, actuar como árbitro en los casos en que ambas partes acuerden acatar su decisión.

No hemos de olvidar que el art. 107.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la posibilidad de sustituir el recurso ordinario establecido en la misma por procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje, con los límites establecidos en dicho precepto.

Es indudable que si el Defensor del Ciudadano actúa de modo independiente y autónomo respecto a la Administración, y así es percibido por los ciudadanos, puede llegar a desempeñar esta función de mediación de un modo eficaz para la resolución de conflictos concretos.

Es más, también en la práctica se ha podido comprobar que esa actividad es incluso más eficaz que hacer recomendaciones. La administración local tiene un aparato más reducido que la estatal o autonómica y ello propicia

que el Defensor conozca personalmente a los funcionarios, de tal manera que en ocasiones una simple conversación permite solucionar una queja sin necesidad de hacer una recomendación escrita.

La mayoría de los Reglamentos establecen que el Defensor Local puede proponer fórmulas de conciliación o acuerdo para la resolución de las quejas. Santa Coloma de Gramenet añade, además, que podrá actuar de mediador si las partes lo solicitan.

2.5. Funcionamiento de los defensores o síndicos locales.

A) Inicio de la actuación.

El Defensor puede actuar de dos formas: a iniciativa de un ciudadano que tiene una queja y de oficio o por propia iniciativa.

Así, el Defensor responde a las quejas de los ciudadanos en relación con los actos o resoluciones administrativas en los que tengan la condición de interesados legítimos.

En algunos municipios, como Santa Coloma de Gramenet, Manlleu, Girona o Badalona señalan expresamente que no podrán acudir al Defensor Local las personas que tengan dependencia funcional o laboral de la administración municipal en las cuestiones relativas al ámbito de las relaciones laborales o de servicio.

Esta exclusión puede responder al hecho de que la relación del funcionario o trabajador laboral con la Administración municipal es una relación de sujeción especial y no general. El Defensor pretende defender los derechos y libertades de los ciudadanos con la administración y no tanto resolver cuestiones de orden interno o de carácter organizativo de la propia Administración.

No obstante lo anterior, excluir de modo terminante del ámbito competencial del Defensor estos supuestos quizás es discutible, en la medida en que el Defensor puede ser un

mediador o árbitro cuando se produzcan fricciones o conflictos entre la organización administrativa y su personal, siempre y cuando ambas partes le reconozcan esa condición.

En la práctica, lo cierto es que los Defensores Locales no están resolviendo quejas de este tipo ni parece siquiera que se les estén planteando.

El Defensor local no sólo resuelve quejas concretas, sino que puede actuar por propia iniciativa, por ejemplo porque observe que recibe determinado número de quejas sobre la misma cuestión pero procediendo de ciudadanos diferentes.

Es más, el Defensor puede ser conocedor de una preocupación determinada del colectivo de ciudadanos y, precisamente por ello, puede realizar actuaciones tendentes a que la Administración municipal tome en cuenta posibles soluciones.

La actuación de oficio no debe confundirse con actuación política del Defensor, éste no puede ni debe sustituir a los órganos políticos, elegidos democráticamente y que son quienes tienen las competencias para gestionar el municipio. No debe olvidarse que el Defensor tiene como finalidad última la defensa de los derechos de los ciudadanos como consecuencia de acciones u omisiones de la Administración municipal.

B.) Medios de actuación.

B.1.) Para la realización de las funciones señaladas, el Defensor dispone de una serie de prerrogativas y potestades, que se concretan en unos **poderes de investigación e inspección.**

La mayoría de los Reglamentos establecen que el Defensor podrá acceder a cualquier documentación o expediente que considere necesario para el ejercicio de sus funciones (aunque parece que siempre están pensando en el supuesto de resolución de una queja individual).

Asimismo, establecen que podrá solicitar informe sobre los extremos que con-

sidere oportunos (con o sin plazo de emisión), aunque cada Reglamento señale diferentes sujetos pasivos de la solicitud, como por ejemplo, los responsables del Departamento, las autoridades o técnicos afectados por la queja, o la Alcaldía o Concejalías o, en general, el Departamento u organismo afectado que decidirá quién realiza el informe.

A esta capacidad inquisitiva del Defensor corresponde, lógicamente, una obligación de colaboración por parte de los sujetos cuya actividad está investigando aquél.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con el Defensor del Pueblo, donde negarse a colaborar con él es una infracción tipificada como delito, en el caso de los Defensores Locales los Reglamentos establecen esa obligación de colaborar pero el único medio coactivo para garantizar el cumplimiento es la posibilidad u obligación (según el Reglamento de que se trate) de que se haga constar los nombres de las personas que hayan obstaculizado el ejercicio de sus funciones en el informe anual al Pleno o, en algunos casos, mediante un informe extraordinario. Algunos (Tiana, Granollers, L'Escala, Lleida, Rubí) añaden que se podrá exigir responsabilidad administrativa.

Respecto a la primera medida hay que tener en cuenta que la Administración Municipal tiene, a nivel organizativo, menos entidad que la estatal o autonómica, cuenta con menos personal, y el hecho de que el nombre de algún funcionario o personal laboral aparezca en el informe del Defensor puede tener importantes consecuencias en la práctica. No obstante, esas consecuencias pueden ser también contraproducentes para un adecuado funcionamiento de la Institución, ya que si se utiliza sin la debida prudencia puede producirse un enfrentamiento del Defensor con las instituciones locales y las autoridades, lo que perjudicaría la consecución de las finalidades que se pretenden.

Respecto a la posibilidad de exigir responsabilidad administrativa, conviene recordar que el art. 237

del Decreto de la Generalidad de Cataluña núm. 214/1990, de 30 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento del Personal al Servicio de los Entes Locales, establece que el régimen disciplinario de los funcionarios de las Administraciones Locales se rige por la normativa estatal y autonómica de aplicación y por las ordenanzas de cada entidad local.

Por tanto, el Reglamento del Defensor podría hacer una remisión al art. 241 del Reglamento (que tipifica como falta grave el incumplimiento de las órdenes que provienen de los superiores relativas a las tareas propias del puesto de trabajo) en los casos en que se infrinja el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo.

Del mismo modo, cabría plantearse hasta qué punto el Reglamento del Defensor no podría tipificar la infracción y establecer la sanción que podría conllevar esa conducta obstaculizadora, sobre todo teniendo en cuenta que el propio Reglamento señala que las ordenanzas locales pueden regular el régimen disciplinario.

B.2.) Siguiendo con las potestades de que dispone el Defensor, cabría preguntarse si el Defensor Local puede tramitar las quejas que se le presenten en relación con un acto administrativo y, por ende, investigar, analizar dicho acto e intervenir, bien sea mediante sugerencias, recordatorios o recomendaciones, o bien tratando de conciliar posturas según lo relatado, en **aquellos casos en que ya se ha interpuesto el correspondiente recurso administrativo o judicial.**

La respuesta es afirmativa aunque conviene matizarla. El Defensor Local nunca puede pretender sustraer la competencia de los órganos municipales para resolver recursos ni, obviamente, la de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, ello no obsta para que mediante los medios de que dispone, realice informes o recomendaciones al órgano administrativo competente para resolver que, obviamente, lo

hará sin sujeción obligada a la opinión vertida por el Defensor.

En el caso en que el recurso interpuesto se esté tramitando ante los Tribunales de Justicia, la práctica totalidad de los Reglamentos estudiados establecen que el Defensor Local se abstendrá de actuar.

Pues bien, no compartimos la solución por la que se ha optado hasta el momento, ya que el Defensor podría continuar actuando dentro del ámbito de la administración municipal, esto es, aconsejar o sugerir al órgano administrativo competente la realización de una satisfacción extraprocesal o el allanamiento e, incluso, propiciar una transacción extrajudicial.

C) Una vez ha finalizado el proceso de investigación, **el Defensor puede llevar a cabo diferentes actuaciones.**

C.1. En primer lugar, puede realizar recomendaciones, sugerencias, advertencias o recordatorios a las autoridades o al personal. Estas recomendaciones no tienen fuerza vinculante y, por tanto, y tal y como venimos señalando, el órgano competente puede obviarlas.

No obstante lo anterior, en los informes que realiza el Defensor, ya sea el ordinario que prevé el Reglamento o el extraordinario en caso que esté justificada su emisión, puede hacer constar dichas recomendaciones e, incluso, una valoración sobre el grado de cumplimiento de las mismas.

Pero es que, además, por ejemplo Granollers establece que las autoridades municipales deben contestar en el plazo de 1 mes a las advertencias o sugerencias realizadas por el Defensor, mediante un plan de acciones correctoras, si fuere preciso.

Sin duda es acertada esta previsión que conmina, al menos, a tener en cuenta las sugerencias y tomar alguna medida aunque no sea la solicitada por el Defensor. Sin embargo, el funcionamiento de los Defensores durante estos años ha

puesto de manifiesto que en muchas ocasiones la organización municipal no contesta ni atiende las recomendaciones.

C.2. En segundo lugar, el instrumento de relación con la Corporación más importante, es el informe al que ya hemos aludido, que debe presentar con una determinada periodicidad a uno de los órganos de la Corporación (la mayoría de los Reglamentos establecen que el informe se presentará al Pleno), y donde se harán constar no sólo las recomendaciones a que nos hemos referido, sino toda clase de apreciaciones dirigidas a comunicar cuáles son las quejas que se producen, hacia dónde se orienta la actividad del Defensor y cuáles son las medidas concretas que considera que deben adoptarse para conseguir una mejora del sistema administrativo.

C.3. Al margen de la queja concreta, y aunque no se señale expresamente en ninguno de los Reglamentos estudiados, el Defensor puede instar de los órganos competentes que se ejerciten las potestades de inspección y control como consecuencia de quejas reiteradas (en relación con un concesionario de servicios públicos, por ejemplo).

C.4. Realizar actuaciones de mediación o conciliación, para que la queja se resuelva mediante un acuerdo o solución pactada.

De todo lo anterior se deriva que, al igual que sucede con el Defensor del Pueblo o los síndicos autonómicos, **el Defensor Local actúa dotado de auctoritas y no de imperium**. Las recomendaciones del Defensor no son vinculantes desde un punto de vista jurídico, no son obligatorias para los órganos administrativos, su vinculatoriedad está directamente ligada a su propia capacidad persuasiva y ésta deriva de la propia actuación del Defensor, del reconocimiento que obtengan de los poderes públicos y de la imagen que los ciudadanos tengan de la institución.



**IV CONSIDERACIONES
FINALES**

La investigación y el estudio realizado ponen de manifiesto que la figura del Defensor del Pueblo puede convertirse en un instrumento idóneo para el acercamiento del ciudadano a la Administración, para conseguir una más eficaz prestación de los servicios públicos y, en definitiva, para mejorar de manera global el sistema administrativo.

No obstante, es evidente que ello depende de los propios órganos municipales en la medida en que son quienes establecen el régimen jurídico del Defensor y su ámbito competencial y son quienes, en definitiva, le eligen.

Hemos apuntado diferentes funciones y competencias que los Defensores pueden realizar y cuya asunción dependerá, obviamente, del alcance que se le desee otorgar a la institución dentro de la organización municipal.

En la práctica, es importante dotar al Defensor de medios humanos y económicos, así como de un estatus de autonomía e independencia real para la realización de sus funciones. Igualmente es fundamental la identidad personal de quien ocupe el cargo que deberá estar caracterizado por permanecer al margen de los partidos políticos y ser prudente en su actuación. No hemos de olvidar que la pro-

ximidad entre el Defensor y las autoridades y el personal del municipio (a diferencia de lo que ocurre con el Defensor del Pueblo o los Síndicos Autonómicos) puede propiciar conflictos que impedirían la consecución de los fines que se pretenden.

Finalmente, remarcar que es necesario que se dé publicidad tanto de la institución como de su actuación, a fin de que sus competencias sean verdaderamente eficaces y así sean percibidas por los ciudadanos que son, en definitiva, los destinatarios y beneficiarios de las medidas que pueda adoptar.

Marzo del 2003.

>>> NOTA BIBLIOGRÁFICA

- “*Ajuntament i Sindicatura de Greuges local, una nova relació de proximitat*”. Jornada de reflexió de responsables municipales de participació ciutadana, celebrada en Vilafranca del Penedès, el 29 de març del 2000.
- “*Making the protection of rights more accessible to citizens: the ombudsman at local and regional level*”. Conferències del Consell d'Europa celebrades a Messina (Itàlia), del 13 al 15 de novembre de 1997.
- “*Manual de Dret Públic de Catalunya*”. Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona. 1992.
- BARLETT I CASTELLÀ, Enric R. “*El Síndic de Greuges*”. Editorial Marçal Pons y l'Institut d'Estudis Autònoms”. 2001
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. “*Defensor del Pueblo y Administración Pública*”. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo III. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1991.
- DÍEZ BUESO, Laura. Tesis doctoral elaborada en 1997 sobre “*Los ombudsmen de las Comunidades Autónomas*”.
- EMBID IRUJO, Antonio. “*El control de la Administración Pública por los comisionados parlamentarios autonómicos*”. MAP. Madrid. 1991.
- FONT I LLOVET, Tomàs. “*La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio*”, publicado en el Anuario del Gobierno Local de 1998.
- PÉREZ CALVO, Alberto. “*Comentario al artículo 54 de la Constitución Española: El Defensor del Pueblo*”. Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas.