

Universidades Lusíada

Lópes Portas, María Begoña

El control político preventivo de la corrupción pública en España : el papel de las defensorías del pueblo

<http://hdl.handle.net/11067/4701>
<https://doi.org/10.34628/c5kk-0356>

Metadata

Issue Date 2018

Abstract En la actualidad, la corrupción pública se ha extendido hasta el punto que puede entenderse como una patología política general que supone un alto coste en términos de confianza ciudadana y, sobre todo, que redundaría en una distorsión del Estado social y democrático de Derecho. Las Defensorías del Pueblo han sido recientemente articuladas en el ordenamiento jurídico español como uno de los instrumentos políticos que pretenden alcanzar una mayor transparencia en la Administración pública. Estos órg...

Nowadays, the political corruption has spread up to the point that can be understood as a political general pathology that supposes a high cost in terms of citizen confidence and that, specially, redounds to a distortion of the Social and Democratic State of Law. Recently, the Ombudsmen have been articulated in the Spanish Law as one of the political instruments that try to reach more transparency in the Public Administration. Thus, these organs experience a political and juridical redefinition...

Type bookPart

This page was automatically generated in 2020-12-04T18:28:54Z with information provided by the Repository

Cândido da Agra • Fernando Torrão
Coordenação



CRIMINALIDADE
ORGANIZADA E ECONÓMICA
PERSPETIVAS JURÍDICA, POLÍTICA E CRIMINOLÓGICA



Universidade Lusíada Editora
Lisboa • 2018

EL CONTROL POLÍTICO PREVENTIVO DE LA CORRUPCIÓN
PÚBLICA EN ESPAÑA: EL PAPEL DE LAS DEFENSORÍAS
DEL PUEBLO

*THE PREVENTIVE POLITICAL CONTROL OF PUBLIC
CORRUPTION IN SPAIN: THE ROLE OF THE OMBUDSMEN¹*

MARÍA BEGOÑA LÓPEZ PORTAS

*Profesora Contratada-doctora de la Facultad de Derecho
Universidad de Santiago de Compostela (España)*

RESUMEN

En la actualidad, la corrupción pública se ha extendido hasta el punto que puede entenderse como una patología política general que supone un alto coste en términos de confianza ciudadana y, sobre todo, que redundaría en una distorsión del Estado social y democrático de Derecho. Las Defensorías del Pueblo han sido recientemente articuladas en el ordenamiento jurídico español como uno de los instrumentos políticos que pretenden alcanzar una mayor transparencia en la Administración pública. Estos órganos experimentan una reciente redefinición política y jurídica que los perfilan como un mecanismo eficaz de control y prevención. Motivo por el que se nos plantea la necesidad de realizar una reflexión sobre su protagonismo real en este ámbito. En concreto, veremos la necesidad que suscita su configuración como instrumento de lucha contra la corrupción pública, las peculiaridades y retos que plantea la supervisión efectuada sobre las Administraciones públicas y cómo se articula en España mediante las leyes de transparencia y buen gobierno correspondientes.

¹ Este trabajo se enmarca dentro de las labores de investigación realizadas al amparo del Proyecto de investigación DER2015-71176-R, “Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública: propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional” financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) correspondiente al marco financiero plurianual 2014-2020. Un estudio que parte de otros trabajos previos como son: LÓPEZ PORTAS, M^a Begoña, “Transparencia y Buen Gobierno: El Valedor do Pobo en la lucha contra la corrupción política”, *Estudios Penales y Criminológicos (EPC)*, XXXVIII (2018), pp.191-239 (DOI 10.15304/epc.384336); LÓPEZ PORTAS, M^a Begoña, “La singular posición de las Defensorías del Pueblo en la lucha contra la corrupción pública”, ponencia presentada en el III Congreso internacional de Transparencia, organizado por el Consejo de Transparencia y protección de datos de Andalucía y la Asociación de profesionales de la transparencia, celebrado en la Facultad de Ciencias económicas y empresariales de la Universidad de Cádiz, entre el 26 y 28 de Septiembre de 2018 (pendiente de publicación).

PALABRAS CLAVE

Corrupción pública, Defensorías del Pueblo, principio de transparencia, derecho a la buena administración y leyes de transparencia y buen gobierno.

ABSTRACT

Nowadays, the political corruption has spread up to the point that can be understood as a political general pathology that supposes a high cost in terms of citizen confidence and that, specially, redounds to a distortion of the Social and Democratic State of Law. Recently, the Ombudsmen have been articulated in the Spanish Law as one of the political instruments that try to reach more transparency in the Public Administration. Thus, these organs experience a political and juridical redefinition that outlines them as an effective mechanism of control and prevention. Due to this, it's necessary to realize a reflection on their role in this area. Exactly, we will see the need that provokes their configuration as a mechanism of fight against the public corruption, the peculiarities and challenges of their supervision effected on the public Administrations and the way it is articulated by of the Spanish transparency bills.

KEYWORDS

Public Corruption, Ombudsmen, principle of Transparency, Right to good Administration, Transparency and Good Governance Bills.

I. LA IMPORTANCIA QUE ADQUIEREN LOS MECANISMOS DE CONTROL POLÍTICO DE TRANSPARENCIA EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

La corrupción política se ha extendido en nuestro modelo de gobierno como una patología política general a la que debe hacerse frente en la medida en que redundan en una distorsión del Estado social y democrático de Derecho ya que vicia la adopción de decisiones por los órganos del Estado que supone un alto coste en términos de confianza ciudadana. Como instrumento integrador de las medidas penales, económicas y administrativas planteadas desde la década de los 60², la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 destaca el papel protagonista de los órganos dedicados a la adopción de medidas de prevención administrativa así como el de las autoridades especializadas en la aplicación de la coerción penal. A partir de ahí, se observa que en las sociedades democráticas se han dado importantes pasos en la optimización de sus regímenes mediante la mejora de la gestión pública y la consolidación del Buen Gobierno. Un marco reformulador al que no es ajeno el ordenamiento jurídico español y en el que se inserta la redefinición de los mecanismos de control jurídico y político, en concreto, veremos en qué sentido afecta a la institución de las Defensorías del Pueblo.

Los estudios relativos al papel de los órganos de control en este ámbito, no son tan frecuentes como aquellos que abordan la problemática de la corrupción de las Administraciones Públicas centrados en el análisis de las deficiencias de las instancias legislativas y ejecutivas involucrada, de ahí la relevancia de nuestra investigación. En todo caso, la principal característica que presentan los trabajos que han abordado la cuestión de la corrupción

² De este modo, el concepto estricto de corrupción construido en la década de los 60 se centra en los abusos de poder de los funcionarios en el desarrollo de las actividades administrativas con el fin de obtener un lucro o beneficio económico ilícito. A partir de ahí, dados los escándalos de corrupción producidos a finales del siglo XX, se produce una extensión del objeto de análisis, como subraya FERNÁNDEZ AJENJO, un criminológico —que abarca las conexiones entre lazadas entre la corrupción sistemática y otros fenómenos de la gran criminalidad como son el tráfico de drogas o el blanqueo de capitales, entre otros— y otro fenomenológico —al detectarse conductas sutiles de corrupción que se encuentran al margen del enfoque tradicional, ejemplos de ello son el conflicto de intereses o el tráfico de influencias— (Cfr., FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio: *El control de las Administraciones Públicas* y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración Pública, Cizur Menor: Civitas Thomson-Reuters editorial Aranzadi, 2011, pp. 25-26).

política es su interdisciplinariedad. Un rasgo de heterogeneidad que, como apunta algún autor, condiciona su estudio jurídico-constitucional y plantea la necesidad de perfilar una definición útil para los juristas³ sobre lo que se entiende por corrupción política. La proliferación de análisis que abordan el tema desde perspectivas diferentes, si bien permiten su comprensión desde una pluralidad de puntos de vista, sin embargo adolecen de un grave problema condicionan, al mismo tiempo, la perspectiva de investigación ya que el concepto utilizado en las distintas disciplinas hace imposible reconocer un idéntico objeto de estudio salvo que se entiendan de modo complementario.

Por este motivo, antes de nada, nos surge la necesidad de acotar desde un punto de vista definitorio dos cuestiones relevantes:

En primer lugar, debemos establecer una útil definición jurídica de corrupción política sólo así podremos comprender la eficacia de las medidas normativas adoptadas en este sentido como instrumento político de control de la transparencia y del buen gobierno, en concreto, como acabamos de indicar, la novedosa configuración que experimenta la figura de las Defensorías del Pueblo. Así pues, con carácter general entenderemos que la corrupción política puede ser definida como la traición — normalmente mantenida en secreto — de la confianza popular otorgada de forma directa o indirecta a los gobernantes mediante la ruptura de las reglas reguladoras de esa relación debido al interés de obtener un beneficio otorgado por un tercero. Esas reglas reguladoras vulneradas incluyen un conjunto heterogéneo de normas — jurídicas y éticas — que requieren ser protegidas tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista político⁴.

En segundo término, debemos concretar el concepto de control que emplearemos. Recordemos que el control penal de la corrupción política actúa como un control de última instancia, para las degradaciones criminales de la política en el ámbito administrativo en atención al principio de legalidad o incompatibilidades.

³ En este sentido, BUSTOS GISBERT apunta el estudio de la corrupción política presenta como dificultad esencial una conceptualización del término heterogénea si bien desde ramas del conocimiento metodológicamente muy dispares se aportan diferentes formas de aproximación son, en distinta medida, complementarias entre sí por lo que confieren ideas o reflexiones de plena utilidad para el citado análisis jurídico constitucional (Cfr. BUSTOS GISBERT, Rafael, "Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 25 (2010), pp.73-74).

⁴ Cfr., BUSTOS GISBERT, Rafael, "Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 25 (2010), p.103.

En cambio, las medidas extrapenales de lucha contra la corrupción se extienden sobre el ámbito constitucional bajo la necesidad de preservar la transparencia, buen gobierno, y la determinación de distintos regímenes de incompatibilidades de las autoridades gubernativas o de los funcionarios. Bajo este parámetro surge la necesidad de supervisar la actividad administrativa con el fin de garantizar su correcto funcionamiento. Es decir, partimos de un concepto de control tanto subjetivo como objetivo. El enfoque empleado se centra de forma concreta en el papel de las instituciones de control de las Administraciones Públicas, las Defensorías del Pueblo. Un control definido de forma restrictiva como la comprobación de que se ha cumplido con lo dispuesto jurídicamente⁵, es decir, que la actuación de las Administraciones Públicas es conforme a las atribuciones que tienen establecidas respecto a la gestión de los intereses públicos.

Así pues, delimitado conceptualmente nuestro marco de estudio, centraremos nuestra atención en dos aspectos de suma relevancia: por un lado, subrayaremos las particularidades que presenta el Defensor del Pueblo como mecanismo de control de la actuación de las Administraciones Públicas y, por otro lado, abordaremos la problemática suscitada por la regulación normativa sobre los mecanismos de control de la transparencia y buen gobierno contenida en la normativa española. De este modo podemos identificar las singularidades específicas que adquiere la institución a raíz de su reformulación concreta en los supuestos autonómicos gallego y castellano-leonés en el marco de la Ley estatal 19/2013.

En definitiva, bajo los parámetros normativos descritos, se nos plantean una serie de interrogantes a los que intentaremos dar una respuesta a lo largo de este trabajo. ¿Es necesaria la configuración del Defensor del Pueblo como mecanismo de lucha contra la corrupción pública?; ¿Cuáles son las peculiaridades y retos que plantea la supervisión de las Administraciones públicas por las Defensorías del Pueblo en España?; y, finalmente, de una forma más particularizada, ¿Las leyes de transparencia españolas configuran a las Defensorías del Pueblo como un instrumento de control político eficaz?

⁵ Siguiendo a FERNÁNDEZ AJENJO, partimos de una definición aproximativa de control que limita al concepto amplio que incluye todo poder de dominio sobre una persona o actividad ya que distorsionaría nuestro análisis al incluir como órganos de control a los propios de los poderes legislativos en el ejercicio de su potestad directiva (Cfr., FERNÁNDEZ AJENJO, José Antonio, *El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción*. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración Pública, Cizur Menor: Civitas Thomson-Reuters editorial Aranzadi, 2011, pp. 27).

II. PROBLEMAS Y NUEVOS RETOS QUE PRESENTA EL MODELO DE SUPERVISIÓN EJERCIDO POR LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO

La proclamación del Estado español como un estado social y democrático de Derecho contenido en el primero de los artículos de la Constitución española conlleva no sólo a la protección y garantía de los derechos fundamentales sino que también incluye el control de la actividad de la Administración a través de distintos medios como son el control administrativo interno —basado en el principio jerárquico—, el control parlamentario y el control jurisdiccional. En consecuencia, el artículo 54 de la Carta Magna crea la figura del Defensor del Pueblo español como Alto Comisionado de las Cortes generales para la defensa de los derechos proclamados en su Título I⁶ y como supervisor de la actividad de la Administración. El Defensor del Pueblo informa de su labor a las Cortes y, como intermediario, le traslada la opinión de los ciudadanos sobre las deficiencias apreciadas respecto a la actuación administrativa. Es decir, nos encontramos ante una institución más ágil y flexible que completa las posibilidades de protección de las que dispone el ciudadano frente a las actividades del poder⁷.

Los contornos que perfilan a esta figura están constituidos por una serie de notas características que, al mismo tiempo, la definen como una institución *sui generis*, cuya función de control semeja contradictoria. Por un lado, es considerada Alto comisionado de las Cortes generales, pero que, al mismo tiempo, tiene atribuida las competencias de control sobre las mismas como la de interposición de los recursos de inconstitucionalidad

⁶ Recordemos que nos encontramos ante una garantía *sui generis* de los derechos fundamentales y deberes fundamentales recogidos con distinto grado de efectividad en el Título I de la Constitución. Motivo por el que esta institución es categorizada por la doctrina como garantía institucional —BALAGUER CALLEJÓN—, extrajudicial —ÁLVAREZ CONDE—, o como garantía orgánica, al suponer la creación de órgano específico —PÉREZ ROYO—.

⁷ Cfr., VERA SANTOS, Jose Manuel, *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Madrid: Centro de Estudios Político Constitucionales, BOE, 2002, pp.17 y 18.

y de amparo ante el Tribunal Constitucional por los actos del legislador — facultades que, en buena medida, vienen determinadas por su naturaleza y funciones enfocada en la defensa de los derechos señalados⁸. Por otro lado, se le otorgan potestades de supervisión la actividad administrativa, es decir, nos encontramos ante una figura que desarrolla labores de control que corresponderían a otras instancias específicas, —jurisdicción contencioso-administrativa y Ministerio Fiscal —.

Este sentido debe matizarse que la apariencia ilógica de su facultad más importante — la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad frente a los actos de las Cortes Generales — puede entenderse desde la óptica de suplir la carencia de legitimación de los ciudadanos. De tal manera que, el Alto Comisionado de las Cortes para supervisar la actividad de la Administración puede impugnar los actos de legislativo y canalizar por esta vía las peticiones de la ciudadanía⁹. Un dato que debemos destacar en la medida que lo definen su potencialidad como instrumento de control de la ciudadanía frente la corrupción política.

Además, cabe enfatizar otra de las particularidades que presenta el Defensor del Pueblo: su peculiar posición jurídico constitucional, que lo identifican respecto a otras instituciones análogas del derecho comparado o del derecho autonómico. Como hemos subrayado, el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer no sólo el recurso de amparo sino también el recurso de inconstitucionalidad. Dos paradigmáticas funciones no creadoras de Derecho y, en consecuencia, no constitucionales, no activas¹⁰ y que no están exentas de críticas doctrinales en términos de utilidad de la institución y contrariedad funcional. Así, a partir de lo inapropiado su

⁸ Cfr., AGUIAR de LUQUE, Luís, “Defensor del Pueblo”, en Manuel Aragón Reyes y otros, *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Cizur Menor: Civitas Thomsom-Reuters, editorial Aranzadi, 2011, p. 127.

⁹ Cfr., PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, (Decimocuarta edición), Madrid: Marcial Pons, 2014, p.474.

¹⁰ Cfr., VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8 (1983), p. 64 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249714.pdf>, página web consultada 27/06/2017 a las 14.56 horas).

diseño constitucional¹¹, algunos autores plantean como solución jurídica la necesaria reforma constitucional de su regulación¹².

Finalmente, debemos indicar que, nos encontramos ante una figura constitucionalizada que mantiene una relación de auxilio con las Cortes si bien autónoma —tanto desde el punto de vista orgánico como funcional—.

La Constitución española y la Ley orgánica del Defensor del Pueblo establecen un nexo entre el Defensor del Pueblo y las Cortes Generales que ha perseguido obtener un efecto tanto de carácter positivo —su vinculación al Parlamento— como de carácter negativo —su total desvinculación respecto del Poder Ejecutivo—. Esa particular posición jurídico constitucional exige garantizar su autonomía e independencia respecto a las Cortes y al mismo tiempo va a permitir el desarrollo de una importante función de control de la Administración Pública que la configuran como un complemento necesario al principio de transparencia y buen gobierno.

En definitiva, la respuesta a la primera de las cuestiones que nos planteábamos al comienzo de esta exposición, es que observamos que el Defensor del Pueblo se ha configurado en el ordenamiento jurídico español como una pieza clave a la hora de supervisar la actuación de las Administraciones Públicas aunque presenta ciertas peculiaridades que no le eximen de críticas y,

¹¹ TORRES MURO define como inapropiado su diseño constitucional, al entender que la escasa influencia que ha tenido el Defensor en la interposición de recursos de inconstitucional ha supuesto más problemas que soluciones a nuestro régimen constitucional y no ha permitido que centrarse su actuación en su función de control de la actividad administrativa lo que lo ha devaluado como defensor de los derechos fundamentales por lo que se plantea como necesario un futuro desarrollo del Estado constitucional que potencie esta función (Cfr., TORRES MURO, Ignacio, “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), p.124).

¹² COLOMER VIADEL plantea la necesidad de una revisión a fondo de la organización y funcionamiento de la institución del Defensor del Pueblo, a partir de sus regulaciones constitucionales, legales y reglamentarias, para lograr su fortalecimiento institucional e incluso plantea como vía jurídica la reforma constitucional. Para potenciar la institución el Profesor COLOMER VIADEL enumera como necesarias las siguientes reformas: incrementar la actividad del Gabinete de prensa y medios del Defensor y la publicación en esos medios de los nombres de los responsables últimos de la mala administración; reforzar el carácter unipersonal del Defensor del Pueblo; mayor severidad en la aplicación de las medidas legales de actuación del Defensor; reformar la Ley orgánica del Defensor del Pueblo bajo su propuesta para perfilar su figura, y atribuciones, ordenar y coordinar las normas, diseñar un sistema que permita el incremento de la operatividad del Defensor en la aplicación del Derecho comparado, potenciar legalmente sus aspectos positivos, la ampliación de la institución del Defensor al ámbito municipal, coordinado con los comisionados autonómicos; etc (Cfr. COLOMER VIADEL, Antonio: “El Defensor del Pueblo: un órgano político administrativo de protección de los derechos”, *Revista de Derecho Político*, 70-71 (2008), pp.72-73 (<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico2008-2&dsID=PDF> página web consultada 25/09/2017 a las 16.54h).

que al mismo tiempo, le presentan problemas y nuevos retos que requieren un estudio pormenorizado. Como subrayamos hasta aquí, el Defensor del Pueblo puede convertirse en un mecanismo eficaz en la lucha contra la corrupción política al tener encomendada la facultad de control de la actuación de las Administraciones Públicas. Una labor de extrema importancia que requiere ser perfilada para que podamos entender en qué medida puede configurarse como un instrumento fiscalizador y disuasorio de los actos de corrupción. Motivo por el que es necesario incluir en nuestro estudio un apartado que destaque cuáles son los principales problemas que condicionan su eficacia a la hora de ejercer esta función y los retos planteados respecto a una actuación eficiente y eficaz en la defensa de los derechos y principios rectores de los ciudadanos mediante el control de las Administraciones Públicas.

2.1. Problemas que condicionan la labor de supervisión efectuada por las Defensorías

El primero de los condicionantes de la actuación del Defensor del Pueblo es de índole competencial y afectan tanto a la indeterminación del sujeto pasivo como al ámbito material susceptible de control. Así, debemos subrayar que, a pesar del reconocimiento al Defensor del Pueblo de una amplia capacidad de supervisión de la actividad de la Administración en la que se incluye la autonómica y la militar —véanse los artículos 1, 9.1 y 9.2 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo¹³—, sin embargo, se establece un importante límite no puede inmiscuirse en asuntos judiciales, si no que su función es la de supervisión de la actividad de la Administración.

¹³ Recordemos que, el Alto Comisionado de las Cortes Generales, entre sus competencias, tiene encomendada la facultad de supervisar la actividad de la Administración en atención al artículo 103 y del Título I de la Constitución española. Las funciones fiscalizadoras del Defensor del Pueblo sobre la Administración Pública son amplias conforme al artículo 9.2 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo y, de acuerdo con el artículo 12.1, se extienden a la supervisión de la actividad de las Comunidades autónomas en el ámbito competencial, incluida la Administración Militar, descrito en su Ley orgánica. El examen de la legalidad en la actuación administrativa se comprende en un sentido extenso ya que las previsiones contenidas en esta norma —en concreto, los artículos 23 y 25.1— permiten la posibilidad de supervisar el comportamiento de las autoridades y funcionarios que den lugar a la queja planteada pudiendo dar cuenta al superior jerárquico del funcionario implicado o al Fiscal General del Estado si la conducta fuese presumiblemente delictiva. En todo caso, el Defensor del Pueblo puede de oficio ejercer la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin necesidad de previa reclamación por escrito.

Ahora bien, debemos recordar que el artículo 106.1 de la Constitución española encomienda el control de la legalidad de la actuación administrativa a los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Motivo por el que se originan dos importantes cuestiones respecto al ámbito de actuación de supervisión del Defensor del Pueblo: el de la delimitación subjetiva — *la indeterminación sujeto pasivo* — y el de la indefinición material —al ser un ámbito susceptible del control judicial contencioso-administrativo—¹⁴.

En el ejercicio de esta actividad de supervisión el Defensor del Pueblo puede iniciar de oficio o a instancia de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de actos y resoluciones no sólo de la Administración pública si no también de sus agentes. A partir de ahí, se advierte una primera dificultad a la hora de delimitar esta función: la indeterminación del sujeto pasivo susceptible del control del Defensor del Pueblo. De manera que, sus competencias de supervisión puede comprenderse que se extienden no sólo sobre la Administración en sentido orgánico si no que alcanza también el ejercicio de competencias públicas por personas jurídico-privadas constituidas o no por la Administración pública¹⁵. Una falta de delimitación clara que se ve desbordada por el hecho de que en muchas de las leyes autonómicas se aprecia una voluntad expansiva de competencias de control de las figuras análogas en las Comunidades Autónomas. Así, en este sentido se incluyen como sujetos

¹⁴ Por este motivo, la acción del Defensor del Pueblo en este ámbito se limita a determinados supuestos, como subraya GARRIDO FALLA, y plantea serios problemas de indeterminación material como veremos más adelante. El Profesor GARRIDO FALLA enumera tres supuestos en los que puede plantearse la actuación de supervisión del Defensor del Pueblo sobre la actividad administrativa ya controlada por la Jurisdicción contencioso-administrativa. En primer lugar, en el caso de que un particular haya formulado sus reclamaciones vía administrativa y esta no se resuelva, entonces el asunto puede plantearse ante el Defensor del Pueblo sin que la Administración pueda alegar que transcurriesen los plazos para recurrir por silencio administrativo y que la desestimación hubiera ganado firmeza. En segundo término, cuando el particular haya acudido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Administración no puede impedir la actuación del Defensor alegando que la cuestión está *sub judice*, ya que la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, permite que, interpuesto el recurso, la Administración reconozca en vía administrativa la pretensión del demandante, pudiendo mediar aquí el Defensor del Pueblo. Y, en tercer lugar, si la Jurisdicción contencioso-administrativa dictó una sentencia absolutoria para la Administración, el Defensor ha de respetarla si bien puede sugerir modificaciones legislativas (Cfr., GARRIDO FALLA, Fernando: "Artículo 54", Fernando Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución, Tercera edición ampliada*, Madrid: Civitas Ediciones SL., 2001, p.994).

¹⁵ Cfr., IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe: "Artículo 28", Antonio Rovira Viñas y otros, *Comentarios a la Ley orgánica del Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Defensor del Pueblo y Thomson, editorial Aranzadi, 2002, p.700.

sometidos a su labor de fiscalización también a los organismos autónomos, empresas y sociedades públicas, concesionarios y fundaciones dependientes de las distintas Administraciones autonómicas¹⁶.

A esta indeterminación subjetiva debe añadirse un segundo inconveniente, la *indefinición del ámbito material susceptible de control*. El concepto de actividad de naturaleza administrativa susceptible de control puede plantear algunas dificultades cuando las leyes reguladoras de la institución no atribuyen expresamente la facultad de fiscalizar la actividad administrativa del legislativo autonómico —en concreto nos referimos a cuestiones como pueden ser las quejas respecto al desarrollo de procedimientos selectivos de personal convocados por el Parlamento autonómico o ante la gestión de su patrimonio—, por lo que se plantea la necesidad de determinar si le corresponde al Defensor la supervisión de la actividad administrativa parlamentaria. Al respecto, GARCÍA ÁLVAREZ entiende que la inexistencia de una habilitación legal expresa no puede condicionar su ámbito competencial si no que la naturaleza garantizadora de derechos que reviste la Institución debe considerarse lo suficientemente fuerte como para suplir la atribución explícita de estas facultades¹⁷. En todo caso, la incorporación a la normativa de previsiones específicas relativas al control del Defensor sobre la actividad administrativa delegativo puede ser más clarificadora en este punto, simplemente habrá que confiar en la interpretación que pueda realizarse sobre el artículo 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa¹⁸.

¹⁶ Este es el caso de la Comunidad Autónoma gallega, a la que de forma específica nos referiremos en el último de los apartados de este trabajo. Aunque el artículo 13 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo, reproduce el contenido del artículo 9.1 de la norma estatal; sin embargo, la Ley gallega va más allá al ampliar su ámbito subjetivo. Por un lado, con carácter previo, el artículo 1.3 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, extiende esta labor de supervisión tanto sobre la actividad de la Administración gallega como sobre sus entes y empresas públicas o dependientes. Por otro lado, el artículo 13.2 determina que la actividad llevada a cabo por los Conselleiros y cualesquiera autoridades administrativas, funcionarios y agentes que actúen al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma y a sus Entes o Empresas dependientes está supeditada al control del Valedor.

¹⁷ Cfr., GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), pp. 45-46.

¹⁸ Recordemos que, dentro del concepto de actividad administrativa fiscalizable, el artículo 1.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa incluye a los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial de los órganos de gobierno de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas así como de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.

El segundo de los condicionantes de la actuación del Defensor del Pueblo es también de índole competencial y plantea la necesidad de delimitación competencial de sus atribuciones tanto desde el punto de vista ad extra como ad intra. De este modo, observamos que la delimitación del ámbito competencial de esta figura respecto a otros órganos o instituciones de gobierno se convierte en un elemento esencial a la hora de perfilar los contornos que definen a la institución pero al mismo tiempo no podemos obviar la necesidad de clarificar las facultades que corresponden la Defensor del Pueblo y a su homólogos autonómicos. Es decir, la delimitación de competencial debe proyectarse ad extra y ad intra. Mientras que la delimitación competencial ad extra se asienta sobre la eficacia del principio de independencia — al que ya nos hemos referido al comienzo de este trabajo —, la delimitación competencial ad intra se articula sobre los principios de colaboración, coordinación y cooperación entre Defensor del Pueblo y figuras análogas autonómicas¹⁹. Estos principios deben actuar al mismo tiempo sólo así puede garantizarse un control pleno, efectivo y eficaz de la actividad administrativa.

Respecto a la delimitación competencial ad extra de la eficacia de su control debe subrayarse que opera de una manera diferente respecto al Poder Legislativo y en relación al Poder Ejecutivo. Así, como Alto Comisionado de las Cortes designado por éstas será responsable de su gestión sólo ante ellas, mediante informes ordinarios o extraordinarios. Existe una vinculación real entre las Cortes y el Defensor del Pueblo, tanto desde el punto de vista orgánico — manifestada en el momento del nombramiento del titular y de los adjuntos — como funcional — dada su responsabilidad respecto a la tutela de los derechos fundamentales y en relación con la supervisión de la Administración y que se manifiesta en la presentación de los informes su

¹⁹ Al no establecerse una normativa específica que determine la imposición del principio de jerarquía, la distinta naturaleza de las Defensorías —constitucional, en el caso del Defensor del Pueblo, y autodispositiva estatutaria o normativa, en el supuesto de las autonómicas—, no justifica una vertebración jerárquica de sus relaciones si no la existencia de cierta prominencia del Defensor del Pueblo. Los principios de colaboración, coordinación y cooperación no articulan el reparto de competencias entre las Defensorías si no que disciplinan su funcionamiento. Ahora bien, como subraya FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ el empleo de estos tres principios es confuso y poco riguroso desde un punto de vista técnico-jurídico lo que dificulta la articulación de sus relaciones y redundante en ciertas disfunciones de operatividad (Cfr., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, “Defensor del Pueblo y Defensorías autonómicas: Reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), pp.261, 262, 267-271).

relación con la Comisión Mixta del Congreso y Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo —²⁰. Para preservar esta independencia la Ley del Defensor del Pueblo establece unas garantías de inviolabilidad e inamovilidad que son extendidas a las figuras análogas autonómicas en virtud de la Ley 36/1985, si bien el aforamiento se entiende referido a la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente. Una aplicación análoga de privilegios que RAMÓN FERNÁNDEZ llega a cuestionar como inconstitucional dado que el reconocimiento de la garantía de inviolabilidad y de fuero especial requiere que, al menos, se produzca de forma expresa en el Estatuto de autonomía²¹.

El poder de control del Defensor sobre el Ejecutivo es mayor al tratarse de un órgano independiente del Gobierno. Como hemos indicado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.2 y 12.1 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo la facultad de supervisión sobre la Administración Pública puede comprenderse como amplia, sin embargo, al mismo tiempo puede definirse como limitada. Conforme al artículo 28.1 de su Ley orgánica, el Defensor del Pueblo no puede anular o modificar los actos de la Administraciones Públicas. Sus facultades se circunscriben únicamente a las de sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de esos actos y resoluciones y a la formulación de advertencias, recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales y a la propuesta de nuevas medidas²². Las autoridades y funcionarios de las

²⁰ Cfr., VERA SANTOS, Jose Manuel, *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, colección textos y documentos, Madrid: Centro de Estudios Político Constitucionales, BOE, pp. 32-35.

²¹ En atención a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional 36/1981 respecto sobre la necesidad de que el estatus jurídico privilegiado de los parlamentarios vascos esté definido en el Estatuto de autonomía, RAMÓN FERNÁNDEZ sostiene la necesidad de que la modificación del estatus jurídico personal introducida por una ley ordinaria, la Ley 36/1985, requiere ser recogido en un precepto estatutario específico por lo que considera como irregulares e incluso inconstitucionales las extensiones con carácter general que puedan producirse al margen de una Ley orgánica (Cfr. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), p. 39).

²² El artículo 28 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo no se refiere a la existencia de un cumplimiento riguroso de la norma por parte de las Administraciones Públicas si no que lo que resulta relevante para que intervenga el Defensor del Pueblo es si el pretendido cumplimiento genera situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos. Es decir, el canon para poder exigir una modificación normativa por el Defensor del Pueblo es muy amplio ya que su justificación valorativa se sustenta sobre dos expresiones susceptibles de una interpretación extensa: la injusticia y el perjuicio. De este modo, se admite una extensión de las atribuciones del Defensor del Pueblo aunque con carácter general se articulan a través de meras recomendaciones sobre la modificación de normas (Cfr., IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe, “Artículo 28”, en Antonio Rovira Viñas y otros, *Comentarios a la Ley orgánica del Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Defensor del Pueblo y Thomson, editorial Aranzadi, 2002, p.698).

Administraciones Públicas correspondientes a las que se dirigen estas acciones sólo están obligadas a responder por escrito al Defensor del Pueblo en un plazo máximo de 1mes tal y como establece el artículo 30.1 de la Ley orgánica²³. En el caso de los funcionarios, el Defensor debe investigar su actuación en relación con la queja presentada, pudiendo exigirles responsabilidades por la vía judicial o ante el organismo competente, como veremos. Debe añadirse que los informes ordinarios y extraordinarios presentados por el Defensor ante las Cortes son otro mecanismo de control de la actividad administrativa, en ellos sólo se precisa el número de quejas y el tipo así como las diferencias y recomendaciones admitidas por las Administraciones pero deben omitir cualquier dato personal que permitan la identificación de los afectados por la investigación.

Desde un punto de vista de la delimitación competencial ad intra, advertimos que la potestad de supervisión administrativa universal del Defensor del Pueblo —en el sentido de que la Constitución lo legitima para el control de la Administración estatal, de las Administraciones autonómicas y de las locales—, provoca dos graves problemas: Por un lado, impide cerrar con coherencia sus capacidades de actuación, ya que sólo ha de informar a las Cortes y no a los Parlamentos autonómicos —lo cual puede resultar de extrema importancia en la supervisión de las Administraciones autonómica y local—; y, por otro lado, al mismo tiempo, produce el solapamiento de sus actuaciones con los defensores autonómicos, que, en ocasiones, puede derivar en la *emisión de resoluciones distintas*. Para facilitar esa coordinación, y lograr una mayor eficacia de la acción institucional, el artículo 2 de Ley orgánica 36/1985, de 6 de noviembre establece que el ejercicio concurrente de las competencias del Defensor y los comisionados autonómicos se mantiene en un régimen de cooperación²⁴. En concreto, el artículo 28 de su Reglamento

²³ Aunque el artículo 30 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo no lo especifique, lo razonable es que la respuesta emitida por la unidad administrativa correspondiente no debe limitarse a un mero acuse de recibo sin no que debe manifestar de modo expreso si se acepta o rechaza la recomendación recibida (Cfr., LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luís, “Artículo 30”, en Antonio Rovira Viñas y otros, *Comentarios a la Ley orgánica del Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Defensor del Pueblo y Thomson, editorial Aranzadi, 2002, p.767).

²⁴ Debe añadirse que la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1988, de 15 de septiembre, de forma clara se pronuncia sobre el contenido de este artículo. Así, sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 2.1 de la Ley estatal 36/2985 de relaciones del Defensor del Pueblo con instituciones similares en relación con la competencia de fiscalización de los Entes Locales sobre materias estatutarias, determina que este precepto simplemente fija los supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas, sin llegar a regular el ámbito competencial de las distintas Defensorías del Pueblo.

se refiere a la función de alta coordinación entre sus competencias propias y aquellas atribuidas a las Defensorías autonómicas, sin perjuicio de la autonomía que les corresponda en la fiscalización de la actividad de las Administraciones autonómicas, y determina la imposibilidad en la delegación de sus atribuciones constitucionales a estos órganos autonómicos. A partir de ahí, la Ley orgánica 36/1985 regula en su artículo 3 la posibilidad de que el Defensor suscriba acuerdos de cooperación y coordinación con las distintas instituciones autonómicas; unos acuerdos de colaboración que han sido empleados para suplir algunas de sus lagunas competenciales — como la falta de previsión estatutaria sobre la supervisión de la Administración local de algunos defensores autonómicos —. En todo caso, la doctrina cuestiona su utilidad ante la falta de aplicación en la práctica²⁵ y subraya la evolución que han ido experimentando esas relaciones a lo largo del tiempo — que, desde una incuestionada posición preeminente del Defensor del Pueblo asociada a la función de coordinación— han supuesto en la actualidad el reconocimiento de meras facultades de cooperación del Alto Comisionado de las Cortes en un régimen paritario con las figuras autonómicas bajo el paraguas de los estatutos de nueva generación²⁶ sin que con ello se resuelvan los problemas descritos. En aras de una mayor eficacia en su actuación y con el fin de solucionar el problema de la delimitación competencial de las Defensorías del Pueblo en España, se han presentado una serie de propuestas doctrinales de solución. Autores como BASTIDA FREIJEDO proponen que el Defensor del Pueblo español debería restringir su ámbito de actuación a la Administración no periférica del Estado y, en lo demás, centrar su acción en la coordinación de las Defensorías, actuando con carácter subsidiario cuando las quejas y reclamaciones se fundamenten en una inactividad o falta de eficacia de las Defensorías autonómicas²⁷. Sin embargo, debe destacarse que, como

²⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ añade que, pese a la importancia teórica de estos convenios en las relaciones recíprocas —ya que recogen las técnicas de coordinación formal como son las reuniones, comunicaciones y coordinación de sus sistemas informáticos—, puede decirse que están en gran parte superados por la dinámica personal de las instituciones (Cfr., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, *Defensorías del Pueblo en España: Una visión prospectiva*, Madrid: Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, 2013, pp. 143 y 144).

²⁶ Cfr., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, “Defensor del Pueblo y Defensorías autonómicas: Reflexiones sobre sus relaciones y posición recíproca”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), p.263.

²⁷ Cfr., BASTIDA FREIJEDO, Francisco José, “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº26, UNED, Madrid, 2010, p. 45.

acabamos de subrayar, el artículo 28.3 del Reglamento de la organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo, parece oponerse a tal posibilidad al impedir la delegación a los órganos autonómicos similares la competencia atribuida en el artículo 54 de la Constitución. Mientras que otros, como GARCÍA ÁLVAREZ, abogan por la supresión de este apartado tercero del artículo 28 alegando su incongruencia con los dos apartados anteriores²⁸. En todo caso, nos hallamos ante una limitación que lejos de su desaparición ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2015 al determinar la nulidad de los preceptos la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2009, de 23 diciembre, del Síndic de Greuges que atribuyen a la Defensoría autonómica la condición de autoridad catalana para la prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁹.

Finalmente, no podemos concluir este apartado sin hacer una mención específica al tercer problema que al que debe hacer frente la figura del Defensor del Pueblo, la indeterminación del necesario deber de auxilio. Un ejercicio eficaz de la actividad de supervisión requiere un consecuente deber de auxilio. Así, para posibilitar el ejercicio de sus funciones, la norma reguladora del Defensor del Pueblo determina que todos los poderes públicos están obligados a prestarle auxilio con carácter preferente y urgente en sus investigaciones e inspecciones pudiendo solicitarles todos los documentos necesarios para el desarrollo de su función. De manera que, nos encontramos ante nuevo problema de indeterminación que se extiende no sólo sobre los sujetos pasivos y el ámbito material objeto de supervisión por el Defensor del Pueblo, como acabamos de ver, si no que también afecta a la definición de los comportamientos de los funcionarios y/o autoridades que obstaculizan el normal desarrollo de su trabajo de investigación y supervisión. De este

²⁹ En la Sentencia 46/2015 el Tribunal Constitucional determina la nulidad parcial de la norma y circunscribe la acción del *Síndic de Greuges* dentro de los límites que determina el propio Estatuto catalán y el art. 149.1.3 de la Constitución. Es decir, lo define, a tales efectos, como un órgano con facultades de supervisión exclusivamente pero no con carácter exclusivo sobre la Administración de la *Generalitat* y la Administración local de Cataluña, y, concretamente, en relación con la prevención de la tortura, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Así, el Tribunal Constitucional entiende que, más allá de su designación como mecanismo nacional de prevención de la tortura, el Defensor del Pueblo, puede recabar, en su caso, la colaboración de la Defensoría autonómica para la mejor eficacia de sus gestiones y recibir las quejas que le hubieran sido remitidas sobre la actividad de los órganos de la Administración pública estatal.

modo, debemos incluir en este apartado una breve referencia al bien jurídico protegido por el delito de obstaculización a las actuaciones del Defensor del Pueblo, tipificado en el artículo 502.2 del Código Penal español ya que permite al Defensor del Pueblo disponer de un importante elemento coactivo a la hora de desempeñar su función de inspección respecto a las actividades de las Administraciones públicas: la denuncia ante el Fiscal de la comisión de este delito de obstrucción. Como subraya VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, la criminalización de estos comportamientos se ha de valorar positivamente como una garantía técnico-jurídica al servicio del concepto de buena administración y, al mismo tiempo, como principio rector de la actuación administrativa integrador de un conjunto de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas. Por este motivo, la tarea de delimitación del ámbito de tutela debe examinarse a partir de la descripción típica contenida en el artículo 502.2 Código Penal así como su interpretación sistemática —por lo que estaría sujeto al mismo régimen punitivo que el delito de incomparecencia ante comisión parlamentaria de investigación regulado en el apartado primero del mismo artículo, el 502. 1 del Código Penal—. Un deber de colaboración del funcionario que se enmarca dentro del deber de auxilio de todos los poderes públicos establecido a partir del artículo 54 de la Constitución Española y configurado en los artículos 18, 19.1, 19.2, 19.3 y 25 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo y que condiciona, desde un punto de vista procedimental, la eficacia de este instrumento como mecanismo de control cuyo principal objeto es el de obtener información sobre la actividad fiscalizada. De este modo, se limita el efecto último de acción del Defensor del Pueblo: el de la presión política que produce la publicidad y difusión de sus informes ante la opinión pública; si bien el injusto típico, que expresa el fundamento último de la figura penal, no guarda relación alguna con el informe en que se plasme el resultado de la investigación como se deduce del hecho de que el legislador penal no lo incluye como un elemento del tipo con valor agravatorio³⁰.

³⁰ Cfr., VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, “Sobre el bien jurídico protegido por el delito de obstaculización a las actuaciones del Defensor del Pueblo (Art. 502.2 CP)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 14-15 (2012), pp. 15:7, 15:8, 15:14 y 15:16. (<http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-15.pdf>, página web consultada 17/07/2017 a las 09.40h)

A la luz de expuesto, observamos que el ordenamiento jurídico español configura al Defensor del Pueblo como una magistratura de persuasión³¹, un instrumento limitado competencialmente y particularmente indeterminado a la hora de fiscalizar la actuación administrativa. Una limitación que se ve exponencialmente incrementada en el caso de las Defensorías autonómicas. Nos encontramos ante una figura dinámica muy interesante para la mejora de la calidad democrática pero que requiere una serie de mejoras y actualizaciones. Con el fin de elevar su rendimiento institucional y eficacia al mismo tiempo, debemos hacer una mención específica a los retos que desafían su legitimidad no sólo en el presente si no también en un futuro próximo³².

2.2. Retos que se presentan a las Defensorías

Vemo s, por lo tanto, que si bien las Defensorías del Pueblo se configuran como potenciales instrumentos en la lucha contra la corrupción política, su actuación no está exenta de limitaciones derivadas de la propia configuración jurídica de la institución. Unos límites que se ven agravados en el caso de las Defensorías autonómicas y se plantean como retos futuros que se añaden a los ya destacados. Dado el protagonismo que adquieren en el ámbito de la Transparencia y del Buen Gobierno a tenor de las normativas autonómicas aprobadas, hemos de hacer una mención específica a esos desafíos para que podremos agrupar en grandes rasgos en tres tipos. Sólo de este modo, comprenderemos la eficacia real que presenta la solución aportada por el legislador autonómico en las Leyes 3/2015

³¹ En este sentido, CARBALLO MARTÍNEZ define al Defensor del Pueblo como una categoría especial de autoridad desprovista de privilegios de autotutela que tiene la Administración —prerrogativa, ejecutividad y ejecutoriedad— como derivación de una autoridad fáctica de legitimación jurídico constitucional cuyas atribuciones de investigación e inspección provienen de una legitimación del poder basada en la pretensión de obligar a una conducta ajena (Cfr. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp.257-258).

³² La dimensión de la calidad democrática de las Defensorías se concreta tanto en su origen parlamentario, como en sus atribuciones competenciales en la resolución de quejas, la rendición de cuentas ante el Parlamento, los debates públicos que suscitan sus actuaciones, la naturaleza pro ciudadano y pro libertare de sus actuaciones, sus acciones pedagógicas y de difusión de derechos, el impulso de posibilidades participativas de la ciudadanía, en la promoción de la igualdad, como refuerzo del pluralismo en órganos e instituciones, al configurarse como una institución flexible para la promoción de la democracia deliberaría y que ayuda a construir una opinión pública en permanente contacto con entidades del tercer sector conocedoras de la realidad social, etc. (Cfr., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, Defensorías del Pueblo en España: Una visión prospectiva, Madrid: Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, 2013, pp.24, 59, 60, 61 y 62).

y 1/2016 que veremos a continuación. El primero de los retos que deben hacer frente las Defensorías Autonómicas es el del peligro de su desaparición y la mejora de su coordinación nacional e internacional. La duplicidad de funciones con el Defensor del Pueblo en su labor de control de las Administraciones Públicas³³, la promoción de la consolidación presupuestaria y la sostenibilidad financiera supusieron la supresión en el año 2013 de los Defensores autonómicos de Castilla La Mancha, La Rioja, el Principado de Asturias y la Región de Murcia, por lo que en la actualidad sólo nueve Comunidades Autónomas cuentan con esta figura —Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra y País Vasco—. En esta línea debe señalarse que se plantea también la necesidad potenciar su consolidación a través de la mejora de la coordinación interna e internacional entre los Ombudsmen y su participación en organismos públicos que permitan encontrar soluciones efectivas a los problemas que trascienden a su ámbito de actuación y que lo configuren como un verdadero mecanismo de control.

Con el fin de fortalecer su posición jurídica, cabe plantearse como segundo reto la necesidad de perfilar de forma clara su ámbito competencial que en muchas ocasiones se encuentra disperso en la normativa autonómica y que pueden generar problemas de indefinición o de falta de actualización — como ocurre con implementación de la administración electrónica — lo que condiciona la eficacia de su actuación. La definición precisa y la actualización de sus funciones a las nuevas necesidades sociales y de calidad democrática emergen como prioridades normativas. El principio de transparencia se convierte en la pieza clave sobre la que se articula el funcionamiento del sector público y de sus instituciones por lo que las Defensorías deben controlar su cumplimiento por los poderes públicos. El empleo de las nuevas tecnologías de la información se convierte en un instrumento útil en este ámbito ya que no sólo permiten articular un buen gobierno si no también la difusión y el

³³ Recordemos que la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán 31/2010 declaró inconstitucional, en virtud de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo, la pretensión estatutaria de convertir al *Síndic de Greuges* en el supervisor exclusivo de la administración autonómica catalana por ser incompatible con las previsiones del artículo 54 de la Constitución que no circunscribe la labor de control del Defensor del Pueblo al ámbito de la Administración General del Estado. Sobre la importancia de preservar su independencia y competencia en este ámbito lejos de las interferencias de los partidos políticos en la interposición de recursos de inconstitucionalidad debe consultarse (COLOMER VIADEL, Antonio: “La independencia del Defensor del Pueblo frente a los partidos políticos”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), pp.365-366.. (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3333194.pdf> página web consultada el 26/09/2017 a las 20.53h).

desarrollo de la función pedagógica social de las Defensorías. Su acercamiento e interacción con la ciudadanía se plantea como una necesidad estructural sólo así puede plantearse la posibilidad de ampliar sus ámbitos de actuación sobre materias como los derechos sociales en situación de crisis, los derechos de las mujeres, las exigencias medioambientales, etc³⁴.

En aras de una mejora de la calidad democrática de nuestro sistema político, como tercer reto no podemos eludir *la necesaria redefinición de la institución* en la que se incorporen nuevos mecanismos de protección de los derechos fundamentales y de reacción ante las novedosas formas de vulneración. La transformación de la sociedad plantea en la actualidad nuevos instrumentos de participación directa con el fin de limitar el sesgo que se produce entre la actividad del gobernante, bajo una Administración sobre dimensionada, y la confianza ciudadana. Es necesario replantear las actuaciones de las Defensorías con el fin de intensificar su legitimidad en la defensa de los derechos de los ciudadanos. De nuevo, la supervisión del cumplimiento del principio de transparencia y buen gobierno por esta institución se convierte en una garantía en la protección del derecho al acceso a la información pública en todos los niveles y en toda actividad por parte de los ciudadanos lo que requiere una aplicación efectiva. Se plantea, así, el reto de su articulación como medida eficaz en la lucha contra la corrupción política.

III. EL SINGULAR CONTROL POLÍTICO EFECTUADO POR LAS DEFENSORÍAS A LA LUZ DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA ESPAÑOLAS

Analizadas la configuración jurídica del Defensor del Pueblo y de las Defensorías autonómicas españolas y cuáles son sus potencialidades para la mejora de la calidad democrática. Nos corresponde enfocar nuestra exposición en su desarrollo práctico para, de este modo, valorar su eficacia como medida de lucha contra la corrupción pública en el ordenamiento jurídico español. En concreto, a continuación abordaremos su peculiar configuración que experimentan las figuras del Procurador del Común y del

³⁴ Sobre los nuevos o renovados ámbitos de decisión material de las Defensorías puede consultarse FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, *Defensorías del Pueblo en España: Una visión prospectiva*, Madrid: Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, 2013, pp. 85 y ss.

Valedor do Pobo a raíz de la Ley castellano-leonesa 3/2015, de 4 de marzo de transparencia y participación ciudadana y la Ley gallega 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno. Nos hallamos ante las dos únicas medidas normativas singulares adoptadas en España para articular de forma específica a las Defensorías como instrumento de lucha ante la corrupción pública, de ahí que hagamos una breve referencia a las mismas.

3.1. Punto de Partida: La problemática que presentan los mecanismos de control de transparencia a raíz de la Ley 19/2013

La Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se aprueba con el fin de avanzar en una mejor fiscalización de la actividad pública que resulta necesaria para la regeneración democrática y para la equiparación de estándares homologables con otras democracias consolidadas de nuestro entorno. Como hemos subrayado, esta norma responde a la necesidad planteada por la doctrina de crear mecanismos de control en este ámbito, en concreto, mediante la configuración de un sistema de fiscalización protagonizado por un órgano especializado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En todo caso, nos encontramos ante una Ley que, si bien pretende avanzar desde un punto de vista jurídico en el control del Derecho al acceso a la información pública y a la transparencia, sin embargo, adolece de una serie de problemas que, como veremos, redundarán en último término en la redefinición de una institución, las Defensorías del Pueblo. Los principales problemas destacados por la doctrina subrayan el error del presupuesto normativo del que parte el legislador al articular la norma sobre la base del artículo 105.b de la Constitución y no de un derecho fundamental³⁵. De esta manera se condiciona la solución normativa aportada que se articula sobre la base de una ley ordinaria más administrativa que constitucional

³⁵ Vemos, por lo tanto, que el error del presupuesto del que parte la norma jurídica, al vincular este control al artículo 105.b) de la Constitución española tiene su inmediato reflejo en el sistema fiscalización diseñado en ordenamiento jurídico español. Así, de una forma amplia e imprecisa contraria a la seguridad pública, como apunta el Profesor SENDÍN GARCÍA, se articula un mecanismo de control legal restringido que, por sus características llevan a una única conclusión que ya podemos avanzar, no es posible la articulación eficaz de un mecanismo de control en esta materia salvo que pueda articularse como verdaderamente una Administración independiente de control (Cfr. SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, Revista Jurídica de Castilla y León, 33 (2014), pp. 23/25-25/25. (http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/_/1284319275652/Redaccion página web consultada 1/9/2017 a las 09.00h).

apelando a competencias estatales transversales —artículos 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.2, como destaca la Disposición final 8 de la Ley 19/2013—. Si bien esta configuración normativa ordinaria permite a su vez un mayor desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas sin las trabas normativas que implicaría su comprensión como derecho fundamental³⁶. De este modo, se configura un modelo de fiscalización heterogéneo e incompleto dadas las numerosas excepciones de control contenidas en los artículos 14, 15 y 18 de la 19/2013 y reproducidas o ampliadas por las correspondientes normas autonómicas. Podemos avanzar, que, como veremos, se ha desaprovechado la posible oportunidad de maximizar el control político efectivo que brinda un instrumento tan singular de garantía de los derechos de los ciudadanos como son las Defensorías del Pueblo.

Así, por un lado, el modelo español se caracteriza por ser incompleto. Como hemos subrayado, el legislador español ha optado, por la creación de un órgano especializado e independiente de la Agencia de Protección de Datos y del Defensor del Pueblo, denominado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno si bien con facultades limitadas. Nos encontramos ante una administración independiente dotada de autonomía e independencia, personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar, autonomía financiera y con sujeción al control parlamentario —derivado de la intervención del Congreso en el nombramiento de su Presidente o la presentación de una memoria de actividades y el grado del cumplimiento de la Ley 19/2013 ante las Cortes Generales —³⁷. Si bien el Consejo cuenta con algunas funciones decisorias, la mayor parte de las funciones que se le atribuyen son de asesoramiento, colaboración y promoción —como se deduce de la lectura del artículo 38 en sus letras de la a) a la g)— aunque cuenta con algunas funciones resolutorias como la de adoptar del cese de medidas necesarias que impiden el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa — artículo 9.2— o la resolución de reclamaciones potestativas interpuestas por la vía del artículo 24 de la Ley sustitutivas de los recursos administrativos. En todo caso,

³⁶ Como contrapartida a una menor protección jurídica —derivada de la no consideración de un derecho fundamental—, sí es cierto que, sin embargo, esta identificación incrementa el margen de regulación por las autonomías al no ser objeto de una limitación al ámbito de Ley orgánica (Cfr. MARTÍN LORENZO, Beatriz, “Transparencia y participación ciudadana en Castilla y León. Análisis de la Ley 3/2015, de 4 de marzo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 38 (2016), p. 15. (http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284528239936/Redaccion, página web consultada 23/7/2018 a las 13.00h).

³⁷ Cfr. Los Artículos 33.2, 35, 39.1.a) y 40 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

unas funciones limitadas en el ámbito de protestad sancionadora que se presentan como importantes puntos débiles en su regulación legal y que redundan en una menor eficacia del control ejercido del principio de transparencia y de buen gobierno, como subraya DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ³⁸.

Por otro lado, debemos desatacar que la autonomía decisional del Consejo de Transparencia y Buen gobierno aparece condicionada desde un punto de vista jurídico. El artículo 24 de la Ley 19/2013 que, si bien le otorga facultades resolutivas, también precisa que la competencia del Consejo para conocer de las reclamaciones se excepciona en los supuestos en los que las Comunidades Autónomas atribuyan esa competencia a un órgano específico conforme a su Disposición Adicional 4ª. La configuración de un modelo heterogéneo de control de la transparencia en el territorio español supone que nos encontramos con: por un lado, un grupo de Comunidades Autónomas que han suscrito un convenio con el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno — es el caso de Asturias, Cantabria, Castilla-la Mancha, La Rioja, Extremadura y Ceuta —; por otro lado, un segundo grupo de Comunidades Autónomas que crean un órgano específico al que se le encomienda esta función — como ocurre con Andalucía, Aragón, Cataluña, Canarias y Valencia —; y finalmente, otras Comunidades Autónomas han atribuido expresamente estas facultades al Defensor del Pueblo autonómico — son solo dos, Castilla y León y Galicia —³⁹.

Por lo tanto, observamos que, dado el error de presupuesto normativo — al no considerar la transparencia como un derecho fundamental— así como la como la configuración legal de un modelo heterogéneo e incompleto de control

³⁸ Al respecto, deben destacarse como ejemplos de esas importantes limitaciones no sólo las previsiones contenidas relativas al incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo la obligación de publicidad pasiva prevista en el artículo 26 de la Ley 19/2013 o, en materia de buen gobierno, en el artículo 31 al atribuir funciones a otras autoridades para instruir, incoar y sancionar; si no también se observan restricciones en los artículos 23 y 24 de la norma en el supuesto de incumplimiento de obligaciones de publicidad activa al atribuir competencias de resolución a los órganos respectivos de las Comunidades Autónomas y entes locales (Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana M^a, “Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia”, en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, pp. 199-201).

³⁹ Para un análisis más profundo del ámbito competencial y el desarrollo de la materia en las distintas Comunidades Autónomas debe consultarse VELASCO RICO, Clara Isabel, “La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre ¿de qué margen disponen las CC.AA en materia de transparencia, acceso a la información pública y al buen gobierno?”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 33 (2014), pp. 23-34. (http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1215245063566/_/1284319275652/Redaccion, página web consultada 11/7/2018 a las 09.00h).

de transparencia, condicionan el protagonismo de las Defensorías del Pueblo en este ámbito y, al mismo tiempo, limitan mayormente su relevancia a la que le otorguen los ordenamientos jurídicos autonómicos. La norma estatal sólo le reserva un pequeño papel de intervención al Defensor del Pueblo. Conforme al artículo 24.5 de la Ley 19/2013, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comunicará al Defensor del Pueblo las resoluciones que adopte en aplicación del artículo 24 —.

En definitiva, el ordenamiento jurídico español configura un modelo heterogéneo que, dada la propia naturaleza del objeto susceptible de control, requiere ser completado por la suscripción de acuerdos internacionales. Aunque la Ley 19/2013 y las normas autonómicas aprobadas al respecto, constituyen un paso fundamental y necesario en la lucha contra la corrupción pública, como subraya el propio preámbulo de la norma estatal, este modelo debe verse acompañado en el futuro con el impulso y adhesión por parte del Estado tanto de iniciativas multilaterales en este ámbito como con la firma de los instrumentos internacionales ya existentes en esta materia. Por este motivo y con el fin de su maximización, cabe plantearse la potenciación de otras vías de control alternativas de la transparencia, entre las que emerge con gran protagonismo la figura del Defensor del Pueblo y sus homólogos. Así pues, surge la necesidad de analizar a continuación no sólo cuál puede ser la actual posición del Defensor del Pueblo español en el ámbito de supervisión de la actividad realizada por las Administraciones Públicas si no también cuáles son los retos que a los que deben enfrentarse específicamente las Defensorías del Pueblo en materia de transparencia y buen gobierno a partir de las soluciones jurídicas autonómicas adoptadas en el marco de la Ley 19/2013.

3.2. El débil papel otorgado al Valedor do Pobo y del Procurador del Común en la lucha contra la corrupción pública en las leyes autonómicas de transparencia

Como hemos destacado hasta aquí, aún a pesar de las deficiencias funcionales detectadas, en virtud de las tareas que tiene atribuidas el Defensor del Pueblo y su homólogos autonómicos en el ámbito de la defensa de los derechos de los ciudadanos, nos encontramos ante una figura que, desde su *auctoritas* puede constituirse como una potencial garantía del control de la transparencia y buen gobierno. La independencia exigida respecto al Poder Ejecutivo y la Administración la convierte,

así, sobre todo en el ámbito autonómico, en un elemento clave de control político, como veremos a continuación con los dos supuestos específicos contemplados expresamente en la normativa castellano-leonesa y gallega. Ambas normas —la Ley 3/2015 y 1/2016— parten del presupuesto de que los principios de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana integra el elenco de derechos que les corresponde a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública. Por este motivo, las Defensorías actúan como supervisores de la Administración, una garantía más de los derechos de los ciudadanos. Ahora bien, debe subrayarse un fenómeno singular que se produce en su regulación. Como sostiene DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, las soluciones aportadas por las leyes autonómicas 3/2015 y 1/2016, en algunos aspectos concretos, llegan a transformar la propia naturaleza de la Institución ya que su *auctoritas* basada en la capacidad de influencia o persuasión pasa a un segundo plano al configurarla como un órgano resolutorio y decisorio, cuyas resoluciones tienen carácter vinculante. De manera que, en virtud de la competencias resolutoria de reclamaciones sustitutiva de recursos administrativos prevista en el mencionado artículo 24 de la norma estatal —Ley 19/2013— aproximamos más a las Defensorías del Pueblo a una *magistratura de acción*⁴⁰ en el ámbito de control de la transparencia. Debemos precisar al respecto que, en todo caso, ese carácter de magistratura de persuasión se verá limitado por lo previsto en el Artículo 28.3 del Reglamento que regula al Defensor del Pueblo, recordemos que este artículo no permite que se le otorguen a las Defensorías autonómicas las competencias atribuidas a este por la vía del Artículo 54 de la Constitución española en el ámbito de la defensa de los derechos fundamentales del título primero de la Carta magna. Así pues, para comprender cuál es la verdadera dimensión que adquiere la institución en esta materia debemos realizar una breve referencia a la regulación normativa prevista en estas dos Comunidades Autónomas, no exentas de críticas.

En primer lugar, como hemos subrayado, tanto la Ley castellano-leonesa 3/2015 como la Ley gallega 1/2016 constituyen una adaptación de Ley estatal

⁴⁰ La letrada de las Cortes de Castilla León identifica como ejemplo de elementos que producen esa transformación la resolución de la reclamación prevista en el artículo 28 de la Ley estatal de transparencia 19/2013 (Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana M^a, “Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia”, en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, pp. 208-209).

de transparencia al ámbito autonómico pero van más allá al introducir nuevos elementos en el control de la transparencia cuyo protagonismo supervisor recae sobre el Alto comisario del Parlamento autonómico, el Procurador del Común o el Valedor do Pobo.

La Comunidad Autónoma de Galicia fue pionera a la hora de implantar medidas de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública⁴¹ si bien su interconexión expresa con la función supervisora del Valedor

⁴¹ En el ámbito gallego, dos leyes específicas ya habían abordado con carácter previo la rendición de cuentas: la Ley 9/1996, de 18 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Xunta de Galicia y altos cargos de la Administración autonómica, y la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega. Dos leyes que permitieron avanzar en el control de la actividad pública en Galicia. Así, la Ley 9/1996 fijó el primer régimen de incompatibilidades de los responsables públicos de Galicia con el fin de fijar las necesarias que garantizasen su objetividad e imparcialidad. Mientras que la Ley 4/2006 introdujo la transparencia como principio rector de la actividad de la Administración autonómica, una norma precursora ya que supuso la concreción legal de prácticas como la publicación de la información sobre los convenios y contratos públicos, las convocatorias de subvenciones y la resolución de estas o la información retributiva de los cargos públicos.

⁴² *Cfr.*, El artículo 14 del Estatuto de autonomía de Galicia en el que simplemente se establece, en relación con la regulación del Parlamento gallego que le corresponde a la Comunidad Autónoma mediante Ley de su Parlamento la creación de un órgano similar al Defensor del Pueblo estatal que ejerza sus funciones en coordinación con éste. Obsérvese que esta breve mención, a diferencia de la previsión constitucional relativa al Defensor del Pueblo, se inserta dentro del Título I relativo al poder gallego, en concreto, en el capítulo I que regula su Parlamento y no en relación con la previsión estatutaria relativa a los derechos y libertades de los gallegos contenidas en el artículo 4. Una ubicación que lejos de ser ignorada, puede interpretarse como un refuerzo en su relación con el poder legislativo autonómico y una limitación en la protección de los derechos al dar prioridad a su establecimiento y articulación competencial mediante ley parlamentaria. Posteriormente, y con el fin de completar la institucionalización autonómica gallega, la Ley 6/1984, de 5 de julio regula, siguiendo las grandes líneas de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo, al Valedor si bien procura, al mismo tiempo, ensanchar sus funciones y preservar la autonomía e independencia de la institución. Así, el artículo 1 de la Ley del Valedor do Pobo lo define como Alto Comisionado del Parlamento de Galicia para la defensa, en el territorio autonómico de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título preliminar del Estatuto. Por este motivo, su nombramiento y cese depende de la cámara legislativa autonómica, cuyas relaciones se articulan a través de la Comisión de Peticiones del Parlamento. Para el desarrollo de sus funciones y en aras de su independencia, se configuran una serie de instrumentos bien orgánicos o bien funcionales como son: la disponibilidad de su propio aparato material y personal asesor, administrativo y funcionariado, independiente sin relación jerárquica respecto al legislativo —conforme a los artículos 8, 9 y 10 de la Ley que regula la institución—; la previsión de una partida específica en el Presupuesto del Parlamento gallego —reconocida en el artículo 12 de la Ley del Valedor—; el no sometimiento a mandato imperativo ninguno —como establece el artículo 6 de la Ley 6/1984—; su estatuto personal en el que se determina su incompatibilidad con todo cargo político, público o profesional —de acuerdo con el artículo 7— así como una régimen de garantías de inmunidad e inviolabilidad —recogidas en el artículo 11— que son comunes a las reconocidas a los parlamentarios gallegos (puede consultarse una enumeración exhaustiva de los derechos cuya defensa se le encomienda al Valedor do Pobo a partir de esa atribución genérica en CORA RODRÍGUEZ, José: “O Valedor do Pobo” en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y otros, *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública (EGAP), 1991, pp.344-345). Por este motivo, podemos señalar que nos encontramos ante una institución conexas al Parlamento gallego —ante el que debe presentar anualmente un informe preceptivo de su actividad— pero, al mismo tiempo, es una figura autónoma que expresa una voluntad propia, específica y diferenciada del órgano que lo nombra y que pretende ser preservada de toda influencia política al ser nombrado por mayoría parlamentaria de tres quintos por un mandato de cinco años. *Cfr.* MAIZ SUÁREZ, R.: “Artículo 14” en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (coord.), colección legislación y jurisprudencia, Ministerio para las Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 1991, pp.171-172.

do Pobo⁴² se materializa a través de la Ley gallega 1/2016 que otorga un protagonismo absoluto en el control de la transparencia y buen gobierno, no exento de peculiaridades, como veremos⁴³. De manera específica, cabe destacar que el ejercicio de su función de supervisión de la actividad administrativa comprende una actividad en parte de mediación ante la administración y en parte de investigación de la propia acción administrativa⁴⁴ pero que adolece de mayores problemas en los ámbitos ya destacados en relación con el Defensor del Pueblo y, además debemos subrayar que la necesidad de su independencia se ve agravada cuando sus prerrogativas no aparecen garantizadas en sede estatutaria — se reconocen en los artículos 6 y 7 de la Ley gallega 6/1984 —.

En la misma línea, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León desarrolla las previsiones estatutarias relativas al derecho de participación en los asuntos públicos — contenidas en los artículos 8 y 11 del Estatuto castellano-leonés — al mandato dirigido a garantizar la efectividad del llamado «derecho a una buena Administración» — recogido en el artículo 12 de la norma estatutaria. Pero al mismo tiempo, completa la regulación autonómica infra estatutaria previa⁴⁵. Ahora bien, debe destacarse como dato diferenciador que, en el ámbito de su autoorganización y como complemento a la normativa básica estatal, la Ley 3/2015 aborda sólo dos de las tres vertientes que estructuran la Ley 19/2013⁴⁶. La norma autonómica en materia de transparencia de la actividad pública desarrolla el concepto de «Buen Gobierno» de forma tangencial mediante la modificación de dos leyes

⁴³ Con carácter previo, los avances producidos en este ámbito habían sido pequeños. Por un lado, la Ley 4/2006, de 30 de junio de buenas prácticas en la Administración pública gallega establece obligaciones de publicidad activa, reconoce el derecho de iniciativa ciudadana y principios y obligaciones de buen gobierno; mientras que, por otro lado, la Ley 1/2015, de 1 de Abril, de calidad de los servicios públicos y buena administración prevé en su artículo 15.3 cierto *protagonismo supletorio al Valedor* al regular la posibilidad de que la ciudadanía pueda presentarle también quejas respecto a la prestación del servicio público y al recibir semestralmente informes de la Oficina de personas usuarias de servicios públicos sobre las quejas y sugerencias de los ciudadanos.

⁴⁴ *Cfr.*, PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, (Decimocuarta edición), Marcial Pons, Madrid, 2014, p.474.

⁴⁵ Es el caso de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública —ya que la Ley 3/2015 sólo deroga sus artículos 21 y 22, referidos al derecho de acceso a la documentación administrativa, al ampliar los sujetos legitimados y a la reutilización de la información—.

⁴⁶ El Título III de la Ley 3/2015 regula una manifestación del derecho de participación ciudadana, a través del sometimiento a esta de los anteproyectos de Ley, proyectos de Decreto y de las estrategias, planes y programas, que deberán publicarse en el Portal de Gobierno Abierto. Si bien en su artículo 18.6 precisa que la participación objeto de este título no sustituye a la que corresponde en cumplimiento de los trámites previstos en los artículos 75 y 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

autonómicas — la Ley 6/1989, de 6 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Junta de Castilla y León y de otros cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y de la Ley 11/1990, de 28 de noviembre, por la que se crea el Registro de Intereses de los miembros de la Junta de Castilla y León y de otros cargos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; y, de forma más específica, en este mismo ámbito, crea el Comisionado y Comisión de Transparencia, en su Título II.

En segundo término, debemos subrayar que el protagonismo del Valedor do Pobo y del Procurador del Común se materializa al integrar ambos las respectivas Comisiones de Transparencia y Consejos de Transparencia autonómicos si bien con ciertas restricciones funcionales. A pesar de las limitaciones funcionales señaladas, la Ley gallega 1/2016 opta por establecer a la figura del Valedor como mecanismo principal de control de las irregularidades producidas en la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma también en el ámbito de la transparencia y del buen gobierno. En concreto debemos referirnos a los artículos 32 y 33 de la Ley 1/2016 ya que amplían las facultades del Valedor al atribuirle no sólo las funciones de Presidente de la Comisión de Transparencia si no también las correspondientes al Comisionado de la Transparencia. De manera que en este ámbito, en primer lugar, el Valedor tiene atribuidas mayormente funciones consultivas y de asesoramiento, como Comisionado de Transparencia. Así, específicamente se prevé que debe: responder a las consultas que, con carácter facultativo, le formulen los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley⁴⁷; una vez oída la Comisión de

⁴⁷ En el artículo 3 de la Ley 1/2016, de 18 de enero de transparencia y buen gobierno se indica que el ámbito subjetivo de la norma se extiende de un modo amplio al sector público gallego y sus entidades instrumentales; las universidades del sistema universitarios de Galicia así como las entidades vinculadas o dependientes de las mismas; las corporaciones de derecho público que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito territorial gallego cuando se refiera a actividades sujetas a derecho administrativo; el Parlamento de Galicia, Consello Consultivo, Valedor do Pueblo, Consello de Contas, Consello Económico e Social, Consello Galego de Relaciones Laborais y Consello da Cultura Galega, en lo que se refiere también a las actividades sujetas a derecho administrativo y respecto de sus actos en materia de personal y contratación; los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios de los sujetos públicos señalados financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia; o las asociaciones constituidas por los entes, organismos o entidades anteriores. Además, ese control abarcar a los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas si éstos reciben fondos del sector público autonómico, por lo que también deben dar cumplimiento a sus obligaciones de publicidad en el Portal de transparencia y Gobierno abierto. En todo caso, las obligaciones de suministro de información se aplican a cualquier entidad privada que reciba o gestione fondos públicos o cuya actividad tenga interés público o repercusión social en los términos que acabamos de indicar, incluidas todas las personas físicas o jurídicas adjudicatarias de contratos o beneficiarias de subvenciones.

transparencia, debe adoptar recomendaciones para un mejor cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en materia de transparencia y buen gobierno; tiene la facultad de asesorar en materia de transparencia del derecho de acceso a la información pública y buen gobierno; oída la Comisión de la Transparencia, también está facultado para emitir informes, con carácter previo a su aprobación, sobre proyectos de ley o de reglamentos en materia de transparencia y buen gobierno; y, en último término efectúa, a iniciativa propia o a causa de denuncia, requerimientos para la subsanar los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 1/2016. En segundo término, deben añadirse también al Valedor las facultades correspondientes a la presidencia de la Comisión de Transparencia gallega; un órgano independiente colegiado presidido por el Valedor mientras que uno de sus adjuntos actúa como vicepresidente y cuya principal atribución es la de resolver las reclamaciones que se presenten ante resoluciones de acceso a la información pública —pudiendo el Valedor dirimir con su voto cualquier empate que se produzca—.

De este modo, en el Título II de la Ley 3/2015, el legislador castellanoleonés determina el entramado orgánico puesto al servicio de la consecución del objetivo de transparencia si bien no se crea un órgano específico, ad hoc. En este caso, también la norma autonómica asigna al Procurador del Común la función de velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y de salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo la denominación de Comisionado de la Transparencia. De manera que, la norma atribuye las funciones del Comisionado de la Transparencia al Procurador del Común y, al mismo tiempo, adscribe la Comisión de la Transparencia a la Defensoría autonómica. Ambas instituciones actúan a modo de órganos ejecutivo y asesor-consultivo, que coincide con la regulación gallega descrita y semeja a la prevista a nivel estatal, con excepción de lo relativo a su composición⁴⁸. Así, la Comisión de Transparencia castellano-leonesa — en atención a los artículos 24.6

⁴⁸ Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana M: “Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia”, en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, p. 210.

Disposición Adicional 4ª. 1 de la Ley estatal 19/2013 que exigen la cualidad de órgano «independiente» y del artículo 8 de la Ley 3/2015—, es la competente para conocer de las reclamaciones contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información adoptadas por los entes del artículo 2.1 de la citada Ley 2/2006, de 3 de mayo, por las corporaciones de derecho público cuyo ámbito de actuación se circunscriba exclusivamente a todo o parte del territorio de la Comunidad por las asociaciones constituidas por las referidas entidades y organismos. Debe añadirse que, adscrito al Procurador del Común, también se crea un órgano colegiado, denominado Comisión de Transparencia, que está integrada por el Comisionado de Transparencia — que la preside —, el Adjunto al Procurador del Común y un Secretario — con voz y voto —. La única función encomendada a este órgano es la de resolver la reclamación potestativa del artículo 8 de la Ley 3/2015 contra las resoluciones en materia de acceso a la información dictadas por las entidades del sector público autonómico — previstas en el artículo 2.1 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y Sector Público de la Comunidad de Castilla y León; por las corporaciones de derecho público cuyo ámbito de actuación se circunscriba exclusivamente a todo o parte del territorio de la Comunidad Autónoma; por las Entidades Locales de Castilla y León y su sector público; y por las asociaciones constituidas por las referidas entidades y organismos —. De este modo, el legislador autonómico ha impedido que entre en juego la competencia resolutoria subsidiaria en favor del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno — prevista en el artículo 24.6 de la Ley 19/2013 en defecto de previsión autonómica —. En cierto modo, el legislador autonómico blindó ad extra la autonomía autoorganizativa de control de la Comunidad Autónoma al limitar la intervención del Consejo de Transparencia estatal en estos supuestos. Pero, al mismo tiempo, esta función de resolución de las reclamaciones bajo la Comisión de Transparencia autonómica puede no suponer un fortalecimiento de la institución, si no un debilitamiento, al haberse ajustado su mandato a los cuatro años que dura la legislatura o al admitir el ejercicio parcial de sus funciones mediante la Ley 4/2013, lo que redundará en una menor independencia y susceptibilidad de influencia política de la institución que se traslada al Comisionado de Transparencia al ser el

Procurador del Común el que nombra a sus miembros, Adjunto y Secretario⁴⁹. Debe resaltarse en este apartado que se echa en falta la inclusión de más atribuciones encomendadas al Comisionado de Transparencia castellano-leonés que las recogidas en el artículo 13.2 de la Ley 3/2015. Al respecto, MARTÍN LORENZO apunta que pueden contribuir a incrementar su autoridad el atribuirle otras tareas como puede ser las de informar preceptivamente sobre las normas de desarrollo de la Ley y las demás que se dicten en el ámbito de la transparencia, o la de adoptar recomendaciones dirigidas a las entidades y organismos sobre los que proyecta su actuación⁵⁰. Ahora bien, en tercer lugar, no podemos obviar el punto de partida: los problemas de independencia e imparcialidad emergen como una constante pendiente de una solución eficaz y eficiente en aras de garantizar un verdadero control preventivo de la corrupción pública. Por un lado, el no reconocimiento estatutario de estas cualidades al Valedor do Pobo —si bien es cierto que la Ley gallega 6/1984 que reconoce la independencia es una norma de desarrollo básico estatutario que conforma el parámetro por el que se miden las demás leyes autonómicas⁵¹—, por otro lado, no podemos obviar que la autonomía e independencia del Valedor, como también ocurre con el Procurador del Común, no sólo ha de garantizarse respecto a las instituciones autonómicas si no que también es necesario definir sus actuaciones en relación con el Defensor del Pueblo español. Motivo por que el que debemos resaltar que el ámbito de intervención de estas Defensorías es muy limitado y

⁴⁹ Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana M^a, “Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia”, en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, pp.211-212.

⁵⁰ Cfr. MARTÍN LORENZO, Beatriz, “Transparencia y participación ciudadana en Castilla y León. Análisis de la Ley 3/2015, de 4 de marzo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 38 (2016), pp.30-31. http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284528239936/Redaccion, página web consultada 23/7/2018 a las 13.00h).

⁵¹ Recordemos que RAMÓN FERNÁNDEZ entiende que la modificación del estatus jurídico personal de la Ley 36/1985, requiere ser recogido en un precepto estatutario específico para que las prerrogativas reconocidas a los defensores autonómicos sean constitucionales (Cfr. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. en AA.VV: “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, nº26, UNED, Madrid, 2010, p. 39). Un interpretación extensiva, nos permite afirmar que el carácter de norma institucional básica de la Ley gallega 6/1984 no parece ser contrario a este requisito por lo que su reconocimiento debe entenderse otorgado.

que se plantean ciertos problemas de deslinde competencial⁵². Unos problemas de garantías normativas iniciales a los que ahora se añaden otros derivados de la nueva regulación en el ámbito de la transparencia autonómica. De este modo, debemos subrayar que las previsiones contenidas en ambas normas autonómicas relativas al personal propio encargado de supervisión de la materia y a la no dotación económica específica semejan contradictorias y complican su articulación y la eficacia funcional del órgano controlador — véanse al respecto la Disposición Adicional 6ª o los artículos 34, 28.3, 35, 52-61 y 25 y 28 de la Ley gallega 1/2016 o la Disposición Adicional 2ª o el artículo 15 de la Ley castellano-leonesa 3/2015 —. Una diferenciación que parece difícil articular en la práctica sin mayores dotaciones de gasto público, lo que redundará en último término en la dificultad de garantizar su autonomía presupuestaria financiera, elementos que, en todo caso, son exigibles de cualquier administración independiente⁵³—. Como resalta GUICHOT, la clave para valorar la adecuación de esta fórmula se mide también en términos de garantía de la cualificación e independencia de la figura del Valedor do Pobo y del Procurador del Común. La cualificación exige que la persona que ostente el cargo tenga experiencia en la materia y la independencia conlleva a garantizar su elección por mayoría cualificada parlamentaria, tasar sus causas de cese, limitar la duración y la renovación de los mandatos para evitar su influencia por los intereses de los partidos políticos⁵⁴. Consideramos que entraña un grave riesgo para el funcionamiento adecuado de nuestro sistema político el hacer depender el prestigio y consideración de las Defensorías como órgano autónomo y neutral sólo de la cualificación de la

⁵² Así, conforme al artículo 1.2 y 1.3 de la Ley del Valedor do Pobo, éste sólo puede supervisar la actividad de la administración de la comunidad gallega y de sus agentes y empresas públicas o dependientes así como de la administración local en las materias que son competencia gallega. El empleo de esta locución en la Ley gallega 6/1984 plantea algún problema de delimitación en sus atribuciones, concreto sobre las competencias delegadas, que intentó solucionarse con una reforma legislativa operada mediante la Ley 3/1994, de 18 de julio. Cfr. LÓPEZ PORTAS, Mª Begoña, “Transparencia y Buen Gobierno: El Valedor do Pobo en la lucha contra la corrupción política”, *Estudios Penales y Criminológicos* (EPC), XXXVIII (2018), pp.218-219.

⁵³ En este sentido, MARTÍN LORENZO subraya que hubiera sido deseable un esfuerzo que dotase a este órgano de los aspectos básicos que configuran la autonomía necesaria para un ejercicio independiente de la función, principalmente desde el punto de vista reglamentario, presupuestario y de gestión económica y organizativo de su estructura y personal para garantizar así su autonomía e independencia (Cfr. MARTÍN LORENZO, Beatriz, “Transparencia y participación ciudadana en Castilla y León. Análisis de la Ley 3/2015, de 4 de marzo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 38 (2016), pp.29-30. http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284528239936/Redaccion, página web consultada 23/7/2018 a las 13.00h).

⁵⁴ Cfr., GUICHOT REINA, Emilio, “Reflexiones acerca de la nueva normativa sobre transparencia pública”, *Administración de Andalucía: revista Andalus de administración pública*, 94 (2016), p.105.

persona a efectos de su independencia de los partidos políticos más aún en la lucha contra la corrupción pública. Es necesario extremar las garantías genéricas relativas al no sometimiento a mandato imperativo y la incompatibilidad con el mandato representativo — requeridas en el momento de la toma de posesión del cargo, no de su elección — así como otras manifestaciones específicas previstas en la Leyes señaladas como la elección por una mayoría parlamentaria reforzada que expresa un consenso político que va más allá del partido mayoritario o mediante un sistema de elección secreto que confiere mayor independencia al diputado a la hora de emitir su voto. Aún así, somos conscientes de que las figuras del Valedor do Pobo y del Procurador del Común no son asépticas políticamente si no que su elección responde a cierta afinidad con una tendencia política mayoritaria en el Gobierno que apoyan al candidato a través de sus grupos parlamentarios. El sistema de elección se convierte en una pieza esencial ya que debe evitar que se convierta en una instrumento de la mayoría parlamentaria y al mismo tiempo debe reflejar el mayor consenso político posible sólo de este modo podremos afirmar que nos encontramos ante una verdadera garantía institucional de los derechos y de las libertades de los ciudadanos que actúa por encima del Parlamento, de los órganos clásicos de poder y de los partidos políticos⁵⁵. Un sistema de elección que si bien en el supuesto del Valedor intenta reforzar su independencia con mandatos de cinco años no coincidentes

⁵⁵ En esta línea, con el fin de avanzar en su independencia y para evitar los excesos de los partidos políticos, COLOMER VIADEL avanzan un paso más en sus propuestas ya que plantea la posibilidad de que, mediante reforma constitucional, el Alto Comisionado parlamentario fuese elegido directamente por el Pueblo y no por las Cortes entre aquellos candidatos que no tuviesen un vínculo directo o contractual con los partidos políticos al menos en los últimos de diez años y, como un poder dual representativo del Pueblo más allá del Parlamento, pudiese promover la convocatoria de referéndum (Cfr. COLOMER VIADEL, Antonio: “La independencia del Defensor del Pueblo frente a los partidos políticos”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), p. 366 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3333194.pdf> página web consultada el 26/09/2017 a las 20.53h). En este sentido, el Profesor COLOMER propone que el Defensor pueda promover la convocatoria de referéndum popular sobre temas de especial relevancia, con el fin de aproximar al Alto Comisionado parlamentario, aunque débilmente, al espíritu inspirador del histórico Tribuno de la Plebe, y al «poder negativo» del pueblo, del que debe ser un instrumento institucional (Cfr. COLOMER VIADEL, Antonio: “El Defensor del Pueblo: un órgano político administrativo de protección de los derechos”, *Revista de Derecho Político*, 70-71 (2008), pp. 62 y 73 (<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico2008-2&dsID=PDF> página web consultada 25/09/2017 a las 16.54h). Pero lo cierto es que esta propuesta parece difícil que se materialice. El constituyente español ha alejado la posibilidad de promover un referéndum consultivo por la ciudadanía, el artículo 92.2 de la Constitución admite su participación indirecta a través de la aprobación por mayoría absoluta del Congreso de la propuesta presentada por el Presidente del Gobierno que debe ser elevada a Rey, único legitimado para su convocatoria. En este mismo sentido, en el artículo 2.1 de la Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo que regula la iniciativa legislativa popular, el legislador ha previsto su exclusión como procedimiento al entender que se trata de una materia regulada por Ley orgánica. De este modo, se bloquea la posibilidad de participación ciudadana en la promoción de los *referenda* lo que dificulta abrir la vía de la mediación del Defensor en este ámbito.

con las legislaturas parlamentarias, en cambio, se debilita en el caso del Procurador del Común al reducirse a los cuatro años, como hemos subrayado en párrafos anteriores.

En cuarto término, la falta de coercibilidad para imponer sus resoluciones así como el carácter disuasorio que éstas puedan tener reaparecen con fuerza en este ámbito al carecer estas instituciones de una verdadera fuerza para imponer sus decisiones. Así, subrayaremos que la norma gallega admite una restricción más a la acción supervisora del Valedor ya que en sus artículos 25 y 28 se regulan posibles limitaciones al acceso a la información pública y a las reclamaciones que se interpongan por su incumplimiento. Unas restricciones al acceso que deben interpretarse de forma proporcionada y restrictiva y justificada⁵⁶. Un régimen que no afecta a los diputados autonómicos gallegos conforme al artículo 24.3 pero que, en todo caso, si se extiende al Valedor do Pobo y que excluye la posibilidad de acudir ante la Defensoría autonómica gallega ante reclamaciones interpuestas frente a resoluciones de acceso a información pública dictadas por algunas instituciones. De esta manera se prevé expresamente que sólo procede la interposición de recurso contencioso-administrativo, cuando se trate de reclamaciones frente a resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública dictadas por el Parlamento de Galicia, Consello Consultivo, Consello de Contas, Consello Económico e Social, Consello Gallego de Relacións Laborais y Consello da Cultura Galega e, incluso del propio Valedor en relación con sus actividades sujetas a derecho administrativo y, en todo caso, respecto de sus actos en materia de personal y contratación. Debe resaltarse que, para completar las previsiones establecidas en la normativa estatal y también con carácter resolutorio, la normativa autonómica gallega extiende las facultades de supervisión de las Defensorías señaladas a la Administración local. Así, la Disposición Adicional 5ª de la

⁵⁶ El artículo 25 de la *Ley gallega 1/2016* determina expresamente que los límites al derecho a la información pública se aplican a los supuestos previstos en la normativa básica si bien admite que se aplicarán restrictivamente. Es decir, siempre que sea posible, se concederá el acceso parcial, omitiendo la información afectada por la limitación, salvo que la información resultante sea equívoca o carente de sentido; deben ser proporcionados atendiendo a su objeto y finalidad de protección; deben interpretarse de manera justificada y se aplicarán a menos que un interés público o privado superior justifique la divulgación de la información; y, finalmente, que solo serán de aplicación durante el periodo de tiempo determinado por las leyes o mientras se mantenga la razón que los justifique.

Ley 1/2016 completa las atribuciones del Alto Comisionado Parlamentario gallego al establecer expresamente que, en el supuesto de resoluciones dictadas por las entidades locales de Galicia, es el Valedor el encargado su resolver las reclamaciones presentadas conforme al artículo 24 de la Ley estatal 19/2013, es decir, sustituyendo aquí también los posibles recursos administrativos que pudieran plantearse. Además, el problema de garantizar la independencia se ve fuertemente condicionado. Se observa en la composición del Consejo — recordemos que son menos el número de integrantes en el caso de Castilla y León—, al poder verse influenciado por el Parlamento en sus actuaciones dada duración de su mandato y al mismo tiempo se proyecta en el ámbito de la impugnación de sus resoluciones. Hemos de subrayar que, conforme a la Disposición Adicional 4ª de la Ley 19/2013, las resoluciones en materia de acceso a la información dictadas por las Cortes autonómicas y el Procurador del Común quedan excluidas del ámbito objetivo de la reclamación de la que conoce la Comisión de Transparencia. Estas resoluciones son impugnables únicamente en la vía contencioso-administrativa lo plantea un grave problema en ambas autonomías el del control sobre el supervisor máxime cuando nos encontramos ante el Alto comisionado de las Cortes autonómica. Como prevé el artículo 18 de la Ley orgánica 14/2007, de 30 de noviembre de reforma de Estatuto de autonomía de Castilla y León. En todo caso, debe indicarse respecto al régimen de impugnación de las resoluciones de acceso que la reclamación ante la Comisión de Transparencia se debe ajustar a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, salvo en lo relativo a la obligación de comunicación de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Transparencia estatal al Defensor del Pueblo —contenida en el artículo 24.5 de la Ley estatal 19/2013— ya que en el caso autonómico al estar entrelazadas orgánicamente ambas instituciones resulta innecesario.

En definitiva, a pesar de los problemas detectados, no podemos obviar la importancia que adquiere que el control preventivo de la transparencia pública se efectúe por un órgano independiente dotado de competencias de supervisión administrativa y que como consecuencia se ha producido una mutación de su naturaleza como órgano de persuasión a la de un órgano de acción en el ámbito de la transparencia, pero en todo caso muy acotada. La falta de verdadera una capacidad represiva del mismo, como avanzábamos,

redunda en un perjuicio para la ciudadanía que se ve reforzado por la limitación de actuación en este ámbito que parte de los límites competenciales de las defensorías autonómicas en el ámbito de supervisión de la actividad administrativa y la necesaria colaboración con el Defensor del Pueblo en estas actuaciones cuando su papel en el ámbito de transparencia está tan limitado — recordemos el artículo 24.5 de la Ley 19/2013 —. Un deficitario ámbito de actuación que se ve reforzado por el error del presupuesto normativo-constitucional — al no considerar la transparencia como un derecho fundamental — que permita explorar la vía del Defensor del Pueblo como garantía inorgánica del mismo y que, en todo caso, exige para su materialización, desde el punto de vista de las Defensorías autonómicas un avance en la interpretación del artículo 28.3 del Reglamento del Defensor que permita intervenir en la defensa de los derechos reconocidos a los ciudadanos más aún cuando se refieren al control de la transparencia en la Comunidad Autónoma. Motivo por el que pueden plantearse dudas sobre si su capacidad de fiscalización se adapta a los cambios normativos experimentados por la Administración Pública un requisito que se plantea como necesario, a tenor de lo dispuesto en el propio preámbulo de la Ley 1/2016 y 3/2015, si el fin último que se pretende es garantizar la prestación de un buen servicio y un buen gobierno al administrado⁵⁷, lo que redundaría en el último término en una mayor garantía del cumplimiento y respeto de sus derechos y libertades.

Ley gallega 1/2016 como la Ley castellano-leonesa 3/2015 refuerzan el papel de las Defensorías autonómicas al encomendarle nuevas funciones de control en la supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas que las configuran como comisionados de transparencia⁵⁸. Una nueva función que si bien se enmarca dentro la atribución genérica de la protección de los derechos de los ciudadanos, se encuentra muy limitada. Esta atribución no

⁵⁷ En este sentido GARCÍA ÁLVAREZ aboga por que cuestiones como la fiscalización de la actividad administrativa de las Asambleas legislativas sean una materia susceptible de control por las Defensorías autonómicas (Cfr., GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, "Encuesta sobre el Defensor del Pueblo", en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), pp. 24, 25 y 46.

⁵⁸ Cfr., Artículo 11.2 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, en el que el legislador castellano-leonés expresamente se refiere al Procurador del común como Comisionado de Transparencia que tiene por finalidad velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y salvaguardar el ejercicio del derecho a la información pública.

sólo plantea problemas en términos de independencia y autonomía, como hemos subrayado, si no que adolece de un debilitamiento intrínseco al errar el presupuesto normativo constitucional del que parte su regulación —que, recordemos identifica la transparencia y el buen gobierno con el 105.b de la Constitución española—, desaprovechando su potenciación como garantía per se de los derechos de los ciudadanos.

Por este motivo, más que nunca, hemos de ser conscientes de la verdadera dimensión que tiene la institución. GARCÍA ÁLVAREZ nos recuerda que un Defensor contribuye a resolver cuestiones concretas planteadas por los ciudadanos, pero es ilusorio esperar que, como consecuencia de su trabajo, desaparezca la mala Administración⁵⁹. Nos encontramos ante un instituto externo más de control para supervisar a la Administración defendiendo los derechos de los ciudadanos al que ahora se le atribuyen nuevas funciones en el ámbito de la transparencia y buen gobierno, pero no es el único. El Valedor do Pobo y el Procurador del Común al igual que el Defensor del Pueblo carecen de facultades para realizar por sí actos de ejecución de las resoluciones que acordase en el ámbito de su investigación, no disponen de potestas, su autoridad no forma parte de ningún poder. Para CARBALLO MARTÍNEZ esto no varía de contenido su autoridad si no que, sensu contrario, le otorga independencia de dicho poder al realizar una tarea interpretativa del Derecho no sujeta a mandato imperativo⁶⁰, pero no podemos obviar que limita su eficacia como medida de control de transparencia, a un poder disuasorio que opera a partir de la publicidad de su informe anual, por lo que sus acciones debe complementarse con otras dotadas de mayor fuerza coercitiva. Una verdadera potenciación de la institución de las Defensorías en este ámbito de control político requiere solucionar las deficiencias funcionales resaltadas.

Conviene recordar que el Poder Judicial, en concreto, la jurisdicción contencioso-administrativo, no ha desaparecido como vía de garantía ante las vulneraciones de los derechos de los ciudadanos por la Administración. En virtud, del artículo 20.5 de la Ley estatal 19/2013, en el supuesto de

⁵⁹ Cfr., GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel, "Encuesta sobre el Defensor del Pueblo", en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 26 (2010), pp.24 y 25.

⁶⁰ Cfr. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo: *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp.261-262.

resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública es posible acudir de forma directa a los tribunales contencioso-administrativos, sin necesidad de intervenga previamente la autoridad independiente de control o bien tras la desestimación de la reclamación en la vía administrativa⁶¹. Si bien la posibilidad de interposición de la reclamación ante la autoridad independiente de control es potestativa conforme a lo previsto en el artículo 24 de esta norma. Es decir, el sistema de impugnación de las solicitudes de acceso fija una doble vía de control: la impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos conforme a lo previsto en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa o mediante la interposición de una reclamación ante la autoridad administrativa de control, el Valedor do Pobo o el Procurador como Comisionado de Transparencia conforme a lo previsto expresamente en el artículo 28.1 de la Ley 1/2016 y se interprete de lo previsto en el artículo 8 de la Ley 3/2015⁶². Al respecto, la Disposición Adicional 5ª de la Ley gallega 1/2016 determina expresamente que le corresponde también al Valedor la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el supuesto de resoluciones dictadas por las entidades locales de Galicia.

El tiempo nos dirá si estas medidas son suficientes para garantizar el fin que persiguen pero nos surgen ciertas dudas de efectividad cuando no llevan aparejadas una mayor fuerza ejecutiva. Hacer pivotar un modelo de transparencia y buen gobierno de la actividad de la Administración

⁶¹ Sobre cuestiones específicas como son las particularidades las relativas a la tramitación del recurso judicial; a la competencia de los tribunales en los supuestos de reclamación judicial directa o tras la desestimación de la reclamación en vía administrativa; o la extensión de la posibilidad de conocimiento de los tribunales también el el supuesto de actos dictados por sujetos privados como fundaciones o sociedades debe consultarse BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: "El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva", en Emilio Guichot y otros, *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid: editorial Tecnos, 2014, pp. 244-246.

⁶² El carácter vinculante y ejecutivo de la resolución emitida por la Comisión de Transparencia no se establece expresamente en el artículo 8 de la Ley castellano-leonesa 3/2015, sin embargo, como apunta DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, puede deducirse de la encomienda de resolución a favor de este órgano efectuada por el legislador autonómico (Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana Mª, "Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia", en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, p. 212).

gallega y castellano-leonesa sobre un mecanismo de supervisión con un alcance tan limitado puede plantear problemas en la consecución de sus objetivos últimos, la lucha contra la corrupción política. Más aún cuando sus labores son mayormente consultivas o asesoramiento ya que se limitan a verificar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa de la información pública; responder a consultas que, con carácter facultativo le presenten las entes públicos afectados por la Ley; asesorar en materia de transparencia del derecho a la información pública; emitir recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la norma o informes previos sobre proyectos de ley o reglamentos en este ámbito. Sus labores de supervisión específicas sobre el control de los Altos cargos se extienden, en caso del Valedor do Pobo, sobre la consulta del registro de actividades de Altos cargos y de bienes patrimoniales, conforme a lo previsto en el artículo 49.2.d) de la Ley 1/2016 en el que se le reconoce la posibilidad de acceder por completo junto a la que le corresponde al Defensor del Pueblo.

En todo caso, debemos añadir que tampoco se puede tampoco excluir la facultad general de las Defensorías sobre la Administración autonómica por lo que resultan útil el empleo de instrumentos de colaboración también en este ámbito como hemos destacado en párrafos anteriores y en el ámbito específico de la transparencia como le confiere el artículo 24 de la Ley 19/2013, como ya hemos visto. Como apunta COLOMER VIADEL, la complejidad técnica y burocrática actual del Estado y de sus diferentes Administraciones plantea la necesidad del fortalecimiento máximo de la institución no de forma aislada sino mediante una red simbiótica que integre a todas las Defensorías con el fin de proteger con la mayor eficacia posible los derechos de los ciudadanos e impulsar su acción ante cualquier comportamiento irregular de las Administraciones⁶³. A lo largo de estos años la dinámica positiva de cooperación entre los Defensores —materializada mediante la suscripción de convenios o Jornadas anuales de cooperación— ha permitido que no se materializase el riesgo de que los órganos administrativos interpusiesen

⁶³ Cfr. COLOMER VIADEL, Antonio, “El Defensor del Pueblo: un órgano político administrativo de protección de los derechos”, *Revista de Derecho Político*, 70-71 (2008), p.62 (<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico2008-2&dsID=PDF> página web consultada 25/09/2017 a las 16.54h).

excepciones de competencia en sus actuaciones⁶⁴ lo que redundaría en una mayor garantía de los derechos de la ciudadanía.

Por este motivo, el prestigio y el buen funcionamiento de un verdadero sistema político transparente de buen gobierno lejos de centrar la supervisión de las Administraciones Públicas en un único instrumento de control plantea la necesidad de que se articule de forma coordinada sobre diversos instrumentos jurídicos y políticos autónomos e independientes. Todo un abanico de posibilidades de defensa de las que dispone el administrado ante un funcionamiento irregular de las Administraciones Públicas. El protagonismo otorgado en este ámbito al Valedor do Pobo o al Procurador del Común, con los problemas y deficiencias destacados, por la Ley 1/2016 y la Ley 3/2015 debe ser interpretado en este sentido.

⁶⁴ Cfr. COLOMER VIADEL, Antonio, *El Defensor del Pueblo, Protector de los Derechos y Libertades y Supervisor de las Administraciones Públicas*, Cizur Menor: Civitas Thomson-Reuters, editorial Aranzadi, pp.151-152.

IV. CONCLUSIONES

Cualquier reforma institucional que se proponga con el fin de disminuir la corrupción política y mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas debe ir acompañada de un refuerzo de la imparcialidad y de la confianza ciudadana en los políticos y en último término en la Política. Una confianza social que requiere romper la idea de impunidad y reducir las oportunidades de corrupción. La forma más clara de entender la rendición de cuentas sería, aparentemente, identificarla como una malla de responsabilidades en el sentido de que el gobernante rindiese cuentas de sus actos de forma diversa —jurídica, política y moralmente— ante distintos sujetos —tribunales, el Parlamento, el jefe del ejecutivo, el partido, los medios de comunicación, la opinión pública, el electorado, los grupos de presión, las agrupaciones locales de su partido, su propia circunscripción, algunas instancias internacionales, etc—⁶⁵ mediante los más variados mecanismos entre los que se incluyen las Defensorías del Pueblo.

La Ley gallega 1/2016 y castellano-leonesa 3/2015 se caracterizan por no sólo dar un paso más allá de lo previsto en la legislación autonómica y estatal previa, si no también por integrar en una única norma toda la regulación referida a la rendición de cuentas de los poderes públicos gallegos y castellanoleoneses en el marco de la Ley estatal 19/2013. Es decir, las nuevas leyes de transparencia y buen gobierno regulan tanto los datos derivados de la actividad administrativa y gubernamental autonómica como los mecanismos de control las buenas prácticas de aquellas personas que tienen responsabilidades públicas. Al convertir a la figura Alto comisionado de los Parlamentos autonómicos en protagonistas en este ámbito, se suscitan nuevos problemas. Aunque la función para la democratización que presenta esta institución puede ser decisiva, por llegar donde no llegan las demás instituciones de control⁶⁶, como reconoce

⁶⁵ Cfr., BUSTOS GISBERT, Rafael, "Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 25 (2010), p.103.

⁶⁶ La labor de supervisión Defensor del Pueblo comprende no sólo constatación del incumplimiento del Derecho si no que, además, incluye la valoración crítica de las normas y la propuesta bien de reforma de las disposiciones normativas incompatibles con los derechos humanos o bien de otras nuevas destinadas a lograr una nueva efectividad (Cfr., ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid: Trama, 2005, p.138, cit. por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Madrid: Cátedra de derechos humanos y democracia, Universidad de Alcalá, 2014, p.25).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no puede pensarse en las Defensorías como la panacea de los problemas del sector público⁶⁷ ni tampoco, como hemos visto a lo largo de este estudio, como un instrumento plenamente eficaz. Nos encontramos ante una institución que se ha desenvuelto en un marco legal de mínimos lo que le ha permitido cierta flexibilidad de funcionamiento y ejercicio en el ámbito del control de la mala administración y de la mediación entre la Administración y el ciudadano⁶⁸.

Sin embargo, al otorgarle un nuevo protagonismo a las Defensorías como garantía de la buena administración se plantea la necesidad de un avance. La garantía de su independencia, la débil fuerza coercitiva de sus resoluciones, la articulación del principio de colaboración, la determinación en cuanto al sujeto pasivo así como sobre el concepto de actividad administrativa susceptible de la labor fiscalizadora del Valedor y del Procurador del Común pueden suponer un grave problema en el ejercicio de sus funciones de control si no se revierten de fuerza coercitiva.

La definición de marcos legales claros y precisos se convierte en una estrategia esencial de prevención de la corrupción pública con el fin de que no dejar ningún margen susceptible de interpretación⁶⁹. Por este motivo, cualquier contorno impreciso o indeterminado del instrumento de supervisión se convierte en un punto débil que, en último caso, puede condicionar la eficacia de su actuación de control y prevención frente la corrupción. De este modo, urge una solución a los problemas de indeterminación y a los nuevos retos señalados. Asimismo es necesario la superación de ciertos problemas estructurales como: el riesgo de instrumentalización político-partidista o grupos de interés político-económicos, su acercamiento a la ciudadanía a la promoción de buenas prácticas, la implementación de una verdadera

⁶⁷ Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Jose Julio, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Madrid: Cátedra de derechos humanos y democracia, Universidad de Alcalá, 2014, p.24.

⁶⁸ CARBALLO MARTÍNEZ con la expresión “marco legal de mínimos” subraya que el legislador ha optado por la regulación de la institución de una forma poco detallada con el fin de que su titular disfrutase de una mayor libertad mediadora lo que consustancialmente relaciona con la falta de su poder coactivo (Cfr. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp.209-215).

⁶⁹ Cfr., VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando: “Corrupción política y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción”, en *Revista De-reito: Revista xurídica da Facultade de Dereito*, 26.1 (2017), pp.2 y 3 (<http://www.usc.es/revistas/index.php/dereito/article/download/3727/4484>, página web consultada 1/9/2017 a las 09.00h).

administración electrónica —en la que se permita comprobar los datos del reclamante y las sanciones impuestas ante las mala praxis—, para que su actividad supervisora y de control de la transparencia y buenas prácticas de la administración sea eficiente.

En todo caso, como subraya GUICHOT, no podemos obviar que una Ley de transparencia es un instrumento útil para la persecución de la corrupción y la mejora del Gobierno, pero requiere el establecimiento de mecanismo efectivos de aplicación y la existencia de una ciudadanía activa que ejerza el derecho a saber para que nos hallemos ante un instrumento efectivo de lucha contra la corrupción política⁷⁰. El hecho de que en España la transparencia se implementase de abajo a arriba, por demanda ciudadana ante los casos de corrupción política, ha planteado un resultado contrario al que se pretendía: la desconfianza ciudadana en la política y las instituciones. Una brecha que se ve incrementada por las posibles interpretaciones que se puedan producir en aplicación de la Ley. La acción de los operadores jurídicos, como las Defensorías autonómicas — el Valedor do Pobo y el Procurador del común—, cobra un protagonismo absoluto ya que la transparencia será real si las autoridades de control están cualificados y actúan de una forma eficaz e independiente de hecho y derecho. Si no se consiguen solucionar los problemas descritos se corre un gran riesgo: la mera apariencia de unos cambios jurídico-político de las instituciones sin que se produzca una verdadera reforma lo que puede genera el efecto contrario. Un efecto Lampedusa que puede producir un incremento de la desconfianza y una quiebra del modelo político que conocemos.

La eficacia de la labor de las Defensorías del Pueblo se apoya en la persuasión y no en la fuerza coercitiva lo que exige una reinterpretación normativa de la transparencia en nuestro ordenamiento jurídico dirigida a la protección de los Derechos fundamentales más allá del artículo 105.b de la Constitución Española y redirigida al 20.1.d) y sin los límites configurados en el artículo 28.3 del Reglamento que regula con carácter general al Defensor del Pueblo. Sólo así, las Defensorías del Pueblo podrán actuar como verdaderos dinamizadores del ordenamiento jurídico español en este ámbito y, que en último término, redunde la potenciación de la

⁷⁰ Cfr. GUICHOT REINA, Emilio, “Reflexiones acerca de la nueva normativa sobre transparencia pública” *Administración de Andalucía: revista Andalus de administración pública*, 94 (2016), pp.93-105.

institución⁷¹ y una mejora de la calidad democrática de nuestro sistema político-jurídico. De este modo, en la medida en que se comprenda como un derecho fundamental, puede incrementarse la funcionalidad de esta institución. Es necesario, por lo tanto, un cambio de planteamiento de base y una redefinición de los conceptos normativos para que realmente nos encontremos ante un mecanismo de control político eficaz ante la corrupción política que trascienda la actual magistratura de acción limitada configurada en algunas de las actuales leyes de transparencia autonómicas españolas y que requiere, en último término, un estudio pormenorizado que complete el desarrollado en este trabajo.

⁷¹ En esta línea se manifiesta DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, al afirmar que las Leyes autonómicas 1/2016 y 3/2015 constituyen una apuesta definitiva por la potenciación de la institución a pesar de las previsiones contenidas en el artículo 24 de la Ley 19/2013 que aproximan a las Defensorías a una magistratura más de acción que de influencia o persuasión. Incluso añade la Letrada que, en la medida que la función resolutoria de las Defensorías sustitutiva de los recursos administrativos prevista en este artículo de la norma estatal sea desarrollada por un órgano verdaderamente independiente del poder ejecutivo, esta resolución puede gozar de mayor legitimidad y *auctoritas* (Cfr. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, Ana M^a, “Aspectos actuales que configuran a los defensores del pueblo como institucionales de calidad democrática. Especial referencia a su papel en la relación con la aplicación del principio de transparencia”, en Francesc Pau y Vall y otros, *El Parlamento y el Defensor del Pueblo, XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid: Asociación de Letrados de España, editorial Tecnos, 2016, pp. 213-214).