

EL ARARTEKO Y SU LEY REGULADORA A EXÁMEN: BALANCE Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

Alberto LÓPEZ BASAGUREN¹

SUMARIO: I. BALANCE DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: LAS RAZONES DE SU CONSOLIDACIÓN. II. ¿POR UNA REFORMA DE LA LEY DEL ARARTEKO?: 1. La perspectiva de la reforma entre la idoneidad de la Ley 3/1985 y la conveniencia de su adecuación a la luz de la experiencia de cuatro décadas: el reforzamiento de los elementos que caracterizan la institución del Ombudsman; 2. Sobre el procedimiento de reforma de la ley: la iniciativa del Ararteko. III. LA NECESARIA REFORMA DE LAS RELACIONES ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LAS OMBUDSPERSONS DE LA COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA NECESIDAD DE ASUMIR LA NATURALEZA DEL ESTADO AUTONÓMICO. IV. CONCLUSIONES

I. BALANCE DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO: LAS RAZONES DE SU CONSOLIDACIÓN

La incorporación por parte de la Constitución española (1978) de la figura del Defensor del Pueblo (artículo 54) siguió la tendencia que se había venido abriendo camino en los sistemas democráticos, principalmente del entorno europeo, en las décadas posteriores al final de la Guerra Mundial, de implantación de figuras a similitud, en mayor o menor medida, del *Ombudsman*, de larga tradición histórica y notable éxito en Suecia y en Finlandia y, más tardíamente, en otros países nórdicos como, de forma relevante, en Dinamarca. La implantación de esta institución fuera de esos países ha tenido dificultades y, en general, no ha alcanzado el enraizamiento, prestigio e influencia práctica logrado en los países que la crearon².

Hay que tener en cuenta que se trata de una institución del todo singular, cuya actuación consiste en un control independiente, fácilmente accesible y “blando” de la administración pública³. Como es ampliamente conocido, se trata de una institución que

¹ Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco –UPV/EHU-. Grupo de investigación IT1733-22 (Gobierno Vasco. Departamento de Educación).

² La bibliografía, en este sentido, es muy numerosa, tanto en castellano como en otros idiomas. Una visión panorámica –y, en consecuencia, poco detallada o profunda- de la expansión de la institución en Europa puede verse en Gabriele Kucsko-Stadlmayer (ed.): *European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*, Springer: Wien, 2008, especialmente, pp. 69 ss. (en las que se analiza la institución país por país). Puede verse, igualmente, Sabine Carl: “The history and evolution of the ombudsman model”, en M. Hertogh & R. Kirkham (eds.): *Research Handbook on the Ombudsman*, Elgar: Cheltenham, 2018, pp. 17 ss.

³ Cfr. Gabriele Kucsko-Stadlmayer: “The legal structures of Ombudsman-institutions in Europe – Legal comparative analysis”, en G. Kucsko-Stadlmayer (ed.): *European Ombudsman-Institutions...*, cit., p. 1

carece de *potestas*, es decir, de poder jurídicamente vinculante, de forma que los efectos de sus “recomendaciones”⁴ dependen, sustancialmente, de la *auctoritas* con que haya logrado investirse; es decir, del reconocimiento a la institución y a quien está al frente de la misma de una cualificación moral singularmente destacada para emitir una opinión cualificada sobre las cuestiones en las que interviene. La *auctoritas* depende, en primer lugar, de la que se haya hecho acreedora la persona que está al frente de la institución en el momento de que se trate; pero, al mismo tiempo, es resultado acumulativo de la que hayan ido dotando a la misma quienes han ido desempeñando esas funciones sucesivamente, a lo largo del tiempo. Producto o resultado también colectivo, por tanto, que tiene una naturaleza acumulativa, pero que, al mismo tiempo, es un constante riesgo: la pérdida de esa credibilidad durante un mandato al frente de la institución, por las actuaciones realizadas o por la falta de credibilidad personal de quien la desempeñe en ese momento tirará por tierra la *auctoritas* ganada, haciendo muy costosa su recuperación. Por esta razón, la figura del Ombudsman se vincula, en primer lugar, a personas de alto prestigio o reputación, cuya “personalidad y carisma” (*dignitas*) en el ámbito de la defensa de los derechos de las personas tenga un singular reconocimiento⁵. Lo que presupone la contrastada independencia –especialmente, respecto a los partidos- de la persona designada para asumir las funciones de la institución⁶.

El éxito o fracaso de la institución del Ombudsman en una determinada sociedad, así, depende, en primer lugar, de las características de las personas que en los distintos momentos son nombradas para desempeñar las funciones que corresponden a la institución. El arraigo de la institución o su incapacidad para alcanzarlo no dependen solo de ello; pero se trata de una condición *sine que non*; especialmente, para que ese arraigo sea posible lograrlo a través del tiempo: no es posible lograr *auctoritas* si, previamente, no hay *dignitas*. En este sentido, el Parlamento que nombra a quien va a ponerse al frente de la institución debe acertar nombrando a una persona que reúna esas condiciones de alto prestigio o reputación en el ámbito de la defensa de los derechos de las personas.

En Suecia, país de obligada referencia en esta materia, por ser el que ha logrado un

⁴ Utilizo el término “recomendaciones” de forma genérica, incluyendo las distintas formulaciones que, respecto al contenido de las Resoluciones del Defensor del Pueblo establece, expresivamente, el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (en adelante, LODP): advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. Todo ello, en relación con la delimitación negativa de sus facultades precisada en el artículo 28 LODP: su falta de competencia para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública. Una regulación que se encuentra, igualmente, en los artículos 11 y 14, respectivamente, de la Ley (País Vasco) 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del “Ararteko”.

⁵ Cfr. G. Kucsko-Stadlmayer: “The legal structures...”, *cit.*, pp. 1 y 11

⁶ Sobre la importancia determinante de la independencia “estructural” del Ombudsman, vid. S. Carl: “The history and evolution...”, *cit.*, p. 29, para quien es “the most essential” de los tres tipos de independencia –estructural, personal y funcional- necesarios en esta institución.

mayor éxito en el desarrollo de la institución, legalmente no se exige ninguna condición concreta a las personas que vayan a ser nombradas como Ombudsman. Sin embargo, una norma no escrita, pero estrictamente respetada, requiere que se trate de jueces de alta cualificación que, normalmente, han formado parte de relevantes tribunales⁷. Hay una profunda convicción en que, en la medida en que la función del Ombudsman es asegurar que las leyes sean adecuadamente cumplidas y respetadas, el cargo debe ser desempeñado por una persona que, además de ser respetada por su dignidad e integridad, debe tener una reconocida capacidad jurídica; lo que ha llevado, históricamente, a considerar que deben designarse entre jueces de alta cualificación y sin vinculación política⁸. La misma consideración se tiene en Finlandia, país en el que la propia Constitución establece que la persona que se designe como Ombudsman parlamentario (*Eduskunnan oikeusasiamies*) debe tener “excelentes conocimientos de Derecho”⁹.

En cualquier caso, en estas experiencias se pone de relieve un segundo elemento, directamente conectado con el de las características de la persona que va a ser designada como titular de la institución, igualmente indispensable para el éxito, para el arraigo y reconocimiento de la *auctoritas* de la institución: el contexto político en el que se desenvuelve la institución; o, si se prefiere, la cultura política que impera en el sistema en el que se desenvuelve. Este elemento tiene un efecto determinante en el destino de la institución del *Ombudsman*; un efecto que se manifiesta desde el mismo momento de la selección de la persona propuesta para desempeñar el cargo, pero que se prolonga durante toda la actuación de la institución. La actitud de los partidos, tanto los del gobierno como los de la oposición, y la tradición que hayan sido capaces de establecer respecto a la institución condicionará, de forma determinante, el devenir de la actuación del Ombudsman y de su eficacia como institución defensora de los derechos de las personas.

En la confluencia de estos dos elementos se dilucida, sustancialmente, la suerte de la

⁷ Vid. J. Stern, *op. cit.*, p. 412. En la actualidad, por ejemplo, quien encabeza la institución -el *Chiefs Justice Ombudsman*-, Erik Nymansson fue juez del Tribunal Supremo Administrativo.

⁸ Fariborz Nozary: “The Swedish institution of Justice Ombudsman”, *International Journal of Legal Information*, 1990, vol. 18., n.º 1, p. 1

⁹ Vid. artículo 38 de la Constitución de 11 de junio de 1999, de acuerdo con la traducción inglesa accesible en el sitio web de la institución (<https://www.oikeusasiamies.fi/en/constitutional-provisions-pertaining-to-parliamentary-ombudsman-of-finland>). La Constitución de Finlandia tiene, comparativamente, una relativamente extensa regulación del Ombudsman parlamentario. Unas disposiciones que se desarrollan en la Ombudsman Parliamentary Act -la redacción actualmente vigente es de 2002- (la traducción inglesa está accesible en el mismo sitio web). En Finlandia, al igual que en Suecia, es necesario subrayar el carácter de Ombudsman “parlamentario”, porque existe, al igual que existen en Suecia, Ombudsman “gubernamentales”. En Finlandia existe un Ombudsman para la igualdad o antidiscriminación (*Yhdenvertaisuusvaltuutettu*, su denominación oficial, en suomi, o *The Non-Discrimination Ombudsman*, en su traducción al inglés), nombrado por el Gobierno, aunque como autoridad independiente (información en el sitio web de la institución: <https://yhdenvertaisuusvaltuutettu.fi/>).

institución. Una confluencia que se suele poner de relieve en el respaldo a la persona designada como Ombudsman. Un amplio respaldo del Parlamento que designa al Ombudsman es un hecho extraordinariamente significativo, en este sentido, en la medida en que muestra el consenso político sobre su idoneidad para el desempeño de esas funciones. En algunos países, como el nuestro, se ha tratado de garantizar la concurrencia de este respaldo a través de la exigencia de una mayoría cualificada en la Cámara o Cámaras a las que corresponde realizar la elección¹⁰. La experiencia, sin embargo, pone de relieve que la exigencia de mayoría cualificada no garantiza, necesariamente, la elección de la persona más adecuada, a la luz de las características de la institución; y, asimismo, que su ausencia no impide, cuando concurren las circunstancias adecuadas, la designación de personas plenamente idóneas. La cultura política es más determinante que el establecimiento de requisitos jurídicos. Así, en Suecia la elección de los *Justitie Ombudsmän* parlamentarios no exige ninguna mayoría cualificada¹¹; pero, tradicionalmente, son designados por aclamación de la Cámara, sin expresa votación. Una práctica extraordinariamente significativa que pone de relieve, simultáneamente, la importancia de la tradición y la del perfil, incuestionable, de la persona o personas que se proponen para desempeñar las funciones de Ombudsman.

La forma en que estos dos aspectos –condiciones de la persona y cultura política– se aplican en cada país condiciona la suerte de la respectiva institución del Ombudsman. Y aquí radica, a mi juicio, la gris trayectoria del Defensor del Pueblo en España –y de algunos Ombudsman autonómicos– y la, comparativamente, relativa mejor salud o más consistente consolidación de la institución del Ararteko en la CA del País Vasco.

El mayor riesgo para el éxito de la institución en nuestro sistema político viene siendo su ocupación por los partidos políticos, situando al frente de la misma a personas estrecha o directamente vinculadas con ellos, incluso con una más o menos dilatada actividad política en su seno. Esto no significa que no pueda haber personas que, habiendo estado directamente implicadas en la actividad política partidista, sean idóneas, por sus condiciones personales, tanto de formación como de trayectoria, para asumir esa responsabilidad. Pero se trata de un perfil impropio, inadecuado, que debe ser descartado. La vinculación partidista es un

¹⁰ En efecto, la LODP (art. 2.4), establece la mayoría de tres quintos tanto en el Congreso como en el Senado; mayoría que se requiere, igualmente, en el Parlamento Vasco para la designación del Ararteko (art. 2.2 de la Ley del Ararteko).

¹¹ En efecto, en Suecia los *Riksdagens Justitie Ombudsmän* –cuatro, en la actualidad, uno de los cuales es Ombudman Jefe o *ChefsJO*– que designa el Parlamento –hay otros *Ombudsmän* nombrados por el Gobierno, especialmente en el ámbito de la igualdad– solamente requieren la mayoría simple de la Cámara para ser elegidos, de acuerdo con su texto constitucional o *Instrumento de Gobierno –Regeringsformen–* y con la *Ley del Parlamento –Riksdagsordningen–*: vid. Joachim Stern: “Sweden”, en G. Kucsko-Stadlmayer (ed.): *European Ombudsman-Institutions...*, cit., p. 412.

problema para el prestigio de la institución, porque, dada su singular caracterización, dificulta hasta el extremo alcanzar esa *auctoritas* de forma generalizada en la sociedad, trascendiendo las divisiones de partido o, de forma más general, ideológicas o políticas. Un problema que se convierte en endémico, de efectos sistémicos, que lastrará irremisiblemente las posibilidades de la institución, cuando, de forma reiterada, se opta por personas de ese perfil. Tanto es así que en algunos sistemas parece haberse consolidado la idea de que se trata de una institución reservada para ese tipo de personas. Es lo que viene ocurriendo en el caso del Defensor del Pueblo en España¹² y de algunos Ombudsman autonómicos.

Frente a esta práctica, en la CA del País Vasco se ha eludido la directa “ocupación” de la institución por parte de los partidos. No significa que el interés de los partidos haya estado ausente en el acuerdo necesario para alcanzar la mayoría cualificada requerida, especialmente teniendo en cuenta los nombramientos en su conjunto (Ararteko y Adjunto o Adjunta). Pero las personas que han estado al frente de la institución, a pesar de sus diferentes características, han tenido un perfil personal independiente y han contribuido, sin excepción, a consolidar progresivamente la institución y a dotarla de un perfil independiente, no vinculado o subordinado al interés de partido.

Lo dicho no significa que este proceso haya estado, en el País Vasco, exento de momentos de crisis y de peligros nada desdeñables, que afectaron a la imagen, credibilidad y consolidación de la institución y que pudieron haberla conducido por un camino poco saludable. Se trató, en primer lugar, de los problemas iniciales para el nombramiento del primer titular de la institución: desde la aprobación de la ley transcurrieron cuatro años hasta que los partidos con representación parlamentaria se pusieron de acuerdo en el nombramiento de Juan San Martín como Ararteko, así como de la persona que asumiría el cargo de Adjunto¹³.

¹² El primer nombramiento recayó en una persona de contrastado prestigio en ese ámbito: Joaquín Ruíz-Giménez. Le sucedió Alvaro Gil-Robles, quien había desempeñado el puesto de Adjunto al Defensor del Pueblo, tras haberse destacado en el estudio de la figura del Ombudsman y haber elaborado el borrador del Antproyecto de LODP –vid. Álvaro Gil-Robles: *El Defensor del Pueblo (Comentarios en torno a una proposición de ley orgánica)*, Civitas: Madrid, 1979 y *El control parlamentario de la administración (el Ombudsman)*, INAP: Madrid, 1981 (2.ª ed.)-; posteriormente, refrendó su prestigio con su buen hacer como primer *Commissioner for Human Rights* en el Consejo de Europa. Con posterioridad, sin embargo, todas las personas nombradas como Defensor del Pueblo lo han sido entre quienes salían de la actividad política directamente vinculada a uno de los dos grandes partidos, siendo los dos puestos de Adjunto objeto de un reparto entre ellos, nombrando a personas con directa y estrecha vinculación a uno y otro.

¹³ La designación de Juan San Martín como primer Ararteko, realizada en el Pleno del Parlamento de 2 de marzo de 1989, se aprobó, a propuesta conjunta de todos los grupos parlamentarios, por 52 votos a favor y un voto en blanco. La Ley del Ararteko (art. 8.3) establece que el Adjunto “será nombrado y separado libremente por el Ararteko, previa conformidad del Parlamento”. En la práctica, esa designación forma parte del acuerdo entre los grupos parlamentarios para el nombramiento del Ararteko, invirtiéndose el proceso establecido en la Ley. Fue designado Adjunto Jesús M.ª Arteaga (Resolución de 28 de marzo de 1989, del Ararteko), a propuesta del PP, partido cuyos votos eran necesarios para el nombramiento de San Martín.

A partir de ese momento, se abre un periodo de estabilidad en el que se construyen los cimientos de una Oficina independiente y profesionalmente sólida, obra que ha sido determinante en el enraizamiento y consolidación de la institución en el entramado institucional y en su creciente reconocimiento social. Este proceso se consolida de forma cualitativamente relevante con la designación de Xabier Markiegi en 1995, al concluir el mandato de San Martín¹⁴. El mandato de Markiegi fue muy importante para la consolidación de la institución, con una actuación independiente y rigurosa –a pesar de las dudas que podía plantear su previa actividad política de partido- que, sin embargo, no fue del gusto de algunos sectores políticos. La mayor crisis en la vida de la institución se produce cuando, propuesta la reelección de Markiegi para un segundo mandato en 2000, no obtiene la mayoría legalmente requerida, entrando la institución en un largo periodo de interinidad de cuatro años, gestionado por la Adjunta Mertxe Agúndez como Ararteko en funciones, quien, en condiciones extremadamente difíciles, junto con la Oficina, mantuvo a salvo la credibilidad de la institución¹⁵. En el proceso para nombrar nuevo Ararteko tendrá lugar un hecho lamentable, que llevó al límite los riesgos de desprestigio de la institución¹⁶, hasta que, finalmente, en julio de 2004, tras cuatro años de interinidad, el Parlamento nombró a Iñigo Lamarca como nuevo Ararteko¹⁷, con quien se recuperó el proceso de consolidación y creciente reconocimiento de la institución. En 2009 Lamarca fue reelegido para un segundo mandato, con un amplio respaldo parlamentario¹⁸. Un segundo mandato que no estuvo

¹⁴ Xabier Markiegi, quien había sido un destacado dirigente y parlamentario de Euskadiko Ezkerra, que acababa de abandonar la política “profesional” al desaparecer, como tal, su partido, fue designado -a propuesta conjunta de todos los grupos salvo los de Herri Batasuna y Eusko Alkartasuna- como segundo Ararteko por 45 votos a favor y 17 en blanco (vid. Parlamento Vasco: *Diario de sesiones*, V. Legislatura, n.º 8, sesión de 3 de marzo de 1995, p. 13). Fue designada Adjunta Mertxe Agúndez Basterra (Resolución de 23 de marzo de 1995, del Ararteko).

¹⁵ La propuesta de Xabier Markiegi para un segundo mandato se realiza, inicialmente, por parte de los grupos del PNV, de Izquierda Unida/Ezker Batua y de Unidad Alavesa. El Partido Socialista, el Partido Popular y Eusko Alkartasuna no respaldaban la propuesta. Ante la falta de respaldo suficiente, Unidad Alavesa retiró su respaldo a la propuesta. La propuesta de designación de Markiegi, en sesión del Pleno celebrada el 29 de junio de 2000 obtuvo 25 votos a favor y 35 en blanco (vid. Parlamento Vasco: *Diario de sesiones*, VI. Legislatura, n.º 59.1, sesión de 29 de junio de 2000, pp. 95-07).

¹⁶ Los grupos parlamentarios del PNV, Eusko Alkartasuna e Izquierda Unida propusieron como candidato al abogado Joaquín Oquiñena, quien había sido Decano del Colegio de Abogados de Gipuzkoa, resultando elegido por 47 votos a favor y 22 votos en blanco en sesión del Pleno del Parlamento realizada el 27 de marzo de 2002 (vid. Parlamento Vasco: *Diario de sesiones*, VI Legislatura, n.º 26, sesión de 27 de marzo de 2002, pp. 65-66). La mayoría requerida se alcanzó previo pacto con el Partido Socialista. Tras la designación por el Parlamento se produjo una significativa polémica pública sobre el nombramiento de Alberto Buen Lacambra, entonces Alcalde socialista de Irún, cuyo nombramiento parecía formar parte del acuerdo para la designación de Oquiñena. Muy pocos días antes del previsto para la toma de posesión del nuevo Ararteko, Oquiñena remitió una carta al Presidente del Parlamento señalando que renunciaba al cargo como consecuencia de la “polémica política” que se había desatado en torno a la idoneidad de Buen para el cargo de Adjunto: vid. diario *El País*, de 10 de abril de 2002.

¹⁷ Iñigo Lamarca fue designado Ararteko por el Pleno del Parlamento en sesión realizada el 18 de junio de 2004, obteniendo la propuesta 65 votos a favor, 1 en blanco y 5 votos nulos (vid. Parlamento Vasco: *Diario de Sesiones*, VII Legislatura, n.º 99, sesión de 18 de junio de 2004, p. 5). Fue designada Adjunta Julia Hernández (Resolución de 1 de julio de 2004, del Ararteko).

¹⁸ Iñigo Lamarca fue designado para un segundo mandato por 69 votos a favor y 4 en blanco. Incluso los representantes de los dos grupos –Eusko Alkartasuna y Aralar- que no respaldaron su designación reconocieron el buen

exento de conflictos, especialmente con un sector del Parlamento, que desembocaron en la pretensión de limitar lo que se ha llamado la independencia funcional de la institución¹⁹. Finalmente, la designación de Manuel Lezertua como Ararteko, con una prestigiosa y amplísima experiencia en el ámbito internacional en la protección de los derechos humanos, especialmente en el Consejo de Europa²⁰, y su reelección en 2021, con un muy amplio respaldo parlamentario²¹, han supuesto, tras los mandatos de Iñigo Lamarca, una significativa consolidación de la institución, de su prestigio y de su credibilidad social.

Este recuento histórico del desarrollo de la institución desde la perspectiva de la designación de sus titulares tiene, en mi opinión, una importancia cualitativa extraordinaria, porque en ese devenir se pone de relieve qué es lo que ocurre, por una parte, cuando los partidos políticos con representación parlamentaria –especialmente, quienes mayor presencia parlamentaria han obtenido- actúan de forma imprudente o incongruente con la naturaleza y funciones de la institución; y, por otra, la importancia determinante que tiene para la consolidación de la institución el acierto en la persona elegida para dirigirla. Es decir, la necesidad de que concurren la indiscutible idoneidad de la persona designada como Ararteko y una cultura política escrupulosamente respetuosa de la singularidad de la institución y de lo que ella exige, para hacer posible su florecimiento. Un recuento histórico que, además, es necesario realizar en una sociedad con tan marcada tendencia a la autocomplacencia como la nuestra, porque reforzar el prestigio de la institución en el futuro requiere no olvidar los enormes peligros a los que ha estado sometida, con enorme riesgo de

trabajo realizado por Lamarca durante su primer mandato (vid. Parlamento Vasco: *Diario de Sesiones*, IX Legislatura, n.º 16, sesión de 8 de octubre de 2009, pp. 6-12). Julia Hernández continuó como Adjunta (Resolución de 22 de octubre de 2009, del Ararteko).

¹⁹ Se refiere a independencia “funcional” S. Carl: “The history and evolution...”, *cit.*, p. 29. Coincidiendo con el momento en que en España algunos sectores se obsesionaron con la supresión de órganos institucionales y otras formas de “ahorro” –vid. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: *Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)*, Madrid, s. f. (pero 2013) (accesible en <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>), especialmente, pp. 100-101, en la que propone la supresión de los Defensores del Pueblo autonómicos- hubo intentos de limitar el presupuesto de la institución, porque algunas fuerzas políticas consideraban que la Oficina del Ararteko había crecido demasiado. En ese contexto, el Partido Popular presentó una Proposición de Ley de regulación de la institución del Ararteko (vid. Parlamento Vasco: *Boletín Oficial*, X. Legislatura, n.º 114, 20 de febrero de 2015, pp. 21692 ss.). Es significativo, en este sentido, lo que miembros de algunos grupos parlamentarios expresaron en el sentido crítico señalado. La iniciativa no llegó a aprobarse, decayendo al finalizar la legislatura en 2016.

²⁰ En esta ocasión los grupos parlamentarios presentaron dos candidatos: Luix Barinagarrementeria –presentado por el grupo de EH Bildu-, obtuvo 21 votos y Manuel Lezertua obtuvo 53 votos, con 1 voto en blanco (vid. Parlamento Vasco: *Diario de Sesiones*, X Legislatura, n.º 127, sesión de 15 de mayo de 2015, pp. 5-12). Julia Hernández continuó como Adjunta (Resolución de 21 de junio de 2015, del Ararteko).

²¹ Manuel Lezertua fue reelegido como Ararteko para un segundo mandato en sesión del Pleno de la Cámara realizada el 18 de febrero de 2021, obteniendo 67 votos a favor y 6 votos en blanco (vid. Parlamento Vasco: *Diario de Sesiones*, XII Legislatura, n.º 30, sesión de 18 de febrero de 2021). Aunque se manifestó un respaldo unánime a la labor desarrollada por Lezertua y a su idoneidad, los 6 representantes de Podemos votaron en blanco en protesta por no haber sido consultados sobre la presentación el candidato por los partidos del Gobierno. El cargo de Adjunta ha sido asumido por Inés Ibañez de Maeztu (Resolución de 11 de marzo de 2021, del Ararteko).

hacerla fracasar, y, así, tratar de evitar que se vuelva a reincidir en prácticas que son incompatibles con esos objetivos. En este punto, es necesario recordar, que se trata de una institución en permanente riesgo de fracaso si no se actúa como requieren sus características del todo singulares.

II. ¿POR UNA REFORMA DE LA LEY DEL ARARTEKO?

1. La perspectiva de la reforma entre la idoneidad de la Ley 3/1985 y la conveniencia de su adecuación a la luz de la experiencia de cuatro décadas. El reforzamiento de los elementos que caracterizan la institución del Ombudsman

La ley del Ararteko lleva ya, prácticamente, cuarenta años en vigor, y treinta y cinco de funcionamiento efectivo de la institución, sin que haya sido objeto de ninguna reforma²². En este caso, no se trata, en mi opinión, de incapacidad del sistema político para afrontar reformas necesarias de la legislación básica, sino de un acierto sustancial en la configuración legislativa fundacional de la institución en nuestro país. Considero que, con independencia de lo que pueda parecer respecto a la caracterización formal –incluso, diría, “literaria”²³- que han venido adquiriendo crecientemente las leyes, la Ley del Ararteko ha sido una ley sustancialmente acertada, adecuada para el despliegue de la institución, de su actuación en la defensa de los derechos ciudadanos con ocasión del funcionamiento de las administraciones públicas. Es una ley que ha sido plenamente funcional a la consolidación y creciente prestigio de la institución.

A pesar de la falta de tradición de instituciones de este tipo en nuestro país, máxime teniendo en cuenta que los periodos democráticos han sido cortos paréntesis, la ley supo situarse en la mejor tradición de la institución en los países en los que ha logrado mayor arraigo. Hay que tener en cuenta que, en esta dirección, la LODP había abierto el camino de forma acertada; un acierto que descansa, en primer lugar y de forma fundamental, en el borrador elaborado por Álvaro Gil-Robles, asumido acertadamente por la mayoría parlamentaria, que supo recoger los elementos identificadores de la institución, sin desnaturalizarlos. Elementos que no garantizan, por sí mismos, el éxito de la institución, pero sin los que es difícilmente posible. La Ley del Ararteko, acertadamente, siguió la misma

²² Sobre el Ararteko, puede verse Alberto López Basaguren y Gonzalo Maestro Buelga: *El Ararteko*, IVAP, Oñate, 1993.

²³ En mi opinión, en los últimos tiempos proliferan, muy destacadamente en las CA, leyes con mucha literatura carente de contenido normativo, muy extensas, con mucho articulado, con un contenido, en muchos casos, meramente declarativo, sin efectos jurídicos.

senda, sin pretensiones innovadoras que, en este ámbito, no hubieran tenido sentido, dada la larguísima consolidación de la institución y el consenso sobre los elementos que han hecho posible su éxito en los países que son referencia a estos efectos.

Ciertamente, si tomamos como referencia la regulación del Ombudsman en Suecia²⁴, se comprueba que, tanto la LODP como la Ley del Ararteko recogen, salvo cuestión de detalle, todos los elementos que caracterizan a la institución, así como los procedimientos de actuación y el tipo de acciones y de medidas que tiene a su disposición. En este sentido, creo que la Ley del Ararteko no requiere, en principio, reformas sustanciales. Ello no excluye que haya cuestiones que, no afectando a los pilares o a las paredes maestras de la institución, puedan requerir reforma o ser objeto de mejora.

Considero que, por encima de todo, hay que evitar el riesgo de alterar la naturaleza consolidada de la institución del Ombudsman²⁵. El Ararteko, en esta tradición, es una magistratura de persuasión. Esa es su naturaleza. Lo que sirva para reforzarla debe ser bienvenido. Pero debe eludirse la tentación de atribuirle funciones que alteren o perturben esa naturaleza. Es una institución de supervisión de la actuación de órganos que deciden. El Ararteko, como Ombudsman, no puede asumir funciones que supongan adoptar decisiones que puedan ser objeto de controversia o que puedan ser consideradas por las personas interesadas como decisiones que no salvaguardan adecuadamente sus derechos. Sus funciones deben limitarse a impulsar que quienes deben decidir lo hagan de forma idónea; pero no puede asumir funciones que le exijan decidir.

Como magistratura de persuasión, el Ararteko necesita gozar de *auctoritas*, como se ha dicho más arriba, para lo que es ineludible que sus actuaciones sean irreprochables y sus recomendaciones plena y sólidamente fundamentadas en una visión de los derechos de las personas que sea acogida por la sociedad como la solución más justa; pero necesita, de forma indispensable, un entorno político en el que esté viva una cultura institucional que haga posible que esa *auctoritas* sea eficaz. Es decir, que sus recomendaciones sean acogidas por las autoridades a las que van destinadas, contribuyendo a la mejora de su funcionamiento y

²⁴ La regulación del Ombudsman en Suecia está integrada, en primer lugar, por disposiciones recogidas en la Constitución (*Regeringsformen -o Instrument of Government*, en inglés-), algunas disposiciones contenidas en la Ley del Parlamento (*Riksdagsordningen -o The Riksdag Act*, en inglés-) y lo regulado en la Ley con instrucciones para los Ombudsmän parlamentarios -*Justitie Ombudsmän, JO- [Lag (2023:499) med instruktion för Riksdagens ombudsmän (JO) - The Act with Instruction for the Parliamentary Ombudsmen*, en inglés-] –textos accesibles en el sitio web de los *Riksdagens Justitie Ombudsmän* (<https://www.jo.se>).

²⁵ Cuestión distinta es la transformación –o, mejor, la ampliación- del objeto de intervención del Ombudsman como consecuencia de las transformaciones del Estado y de la sociedad, asumiendo un papel fundamental en la garantía de los derechos sociales y de las nuevas demandas y necesidades de las sociedades democráticas avanzadas: vid. Manuel Lezertua: “The twenty-first century Ombudsperson: a guarantor of democracy”, en M. Hertogh & R. Kirkham (eds.): *Research Handbook...*, cit., especialmente pp. 478 ss.

de sus decisiones²⁶. Hay que eludir la tentación de creer que las limitaciones de la capacidad persuasiva de una figura como el Ararteko, que esté provocada por la ausencia o las debilidades de esa cultura política, pueden ser suplidas por disposiciones legales que le atribuyan capacidad jurídica imperativa²⁷. Es la quimera de las democracias que, como alguien señalaba, desconfiando de sí mismas se confían a las leyes, pensando, erróneamente, que así solucionan el problema. El esfuerzo debe hacerse en poner todos los elementos que hagan posible una crecientemente consolidada *auctoritas* del Ararteko junto al esfuerzo por reforzar una cultura política e institucional que le reconozca eficacia.

Esta posición general es compatible con la consideración de que la Ley del Ararteko pueda necesitar reformas en cuestiones concretas que, no afectando a los elementos esenciales de la institución, sin embargo, contribuyan al mejor desarrollo de su funcionamiento o de la eficacia práctica de sus actuaciones.

En este sentido, hay varios ámbitos que debieran analizarse. Por una parte, la propia estructura y organización de la institución. Hay una cierta tendencia en distintos países a la multiplicación de la figura, bien sea a través de la creación de distintos Ombudsmen, algunos de ellos con un ámbito concreto, sectorial, de intervención, o bien a través de la configuración de la institución con varios titulares. La ley configura la institución del Ararteko con carácter sustancialmente unipersonal, pero con una relativa apertura a un cierto carácter colegiado, al establecer la existencia del Adjunto –o de la Adjunta-, aunque de una forma subordinada al titular. Habría que analizar si esta estructura se ha demostrado adecuada para el mejor funcionamiento de la institución y del cumplimiento de sus funciones. Pero es una cuestión que, en nuestro caso, debe plantearse sobre la base de las necesidades reales que haya planteado la experiencia práctica. Las dimensiones, territoriales y, sobre todo, de población, de la CA del País Vasco no parece, en principio, que hagan necesaria la multiplicación de las personas al frente de la institución. Pero sí podría ser conveniente analizar la posibilidad de un segundo Adjunto o la conveniencia de articular de forma más precisa la articulación de ambas figuras o dotar al Adjunto –o la Adjunta- de una

²⁶ En el Informe al *Riksdag* de los *JO* en 2022, el Ombudsmen Parlamentario Jefe (*ChefsJO*), Erik Nymansson, afirma que el número de quejas presentadas ante la institución sigue creciendo de forma significativa, lo que, a su juicio, muestra el alto nivel de confianza que la institución tiene entre la gente y considera que las decisiones de la institución han sido importantes para quienes presentaron quejas. Pero, en su opinión, “perhaps the Parliamentary Ombudsman’s greatest significance in protecting the legal certainty of individuals rests in the quality enhancements at the authorities as a consequence of our decisions”: vid. Riksdagens Ombudsmän: *Annual Report 2021-22. Summary in English*, 2022 (accesible en <https://www.jo.se/app/uploads/2023/03/annual-report-2021-22-webb.pdf>).

²⁷ En cualquier caso, como se verá enseguida, la Ley sueca con instrucciones a los *Ombudsmän* parlamentarios (*JO*), aprobada en 2023, incluye algunas medidas novedosas en manos de los *Riksdagens JO*.

relevancia institucional mayor²⁸.

Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la ley (art. 8) prevé, expresamente, la posibilidad de que el Ararteko delegue sus funciones en el Adjunto, de acuerdo a la organización del trabajo que establezca, con el único límite de las relaciones o actuaciones relativas a “actividades estrictamente administrativas del Parlamento, el Gobierno o los Consejeros”. Habría que analizar si esta previsión ha tenido algún juego; si sería conveniente desarrollarla, de la forma en que, de acuerdo con la organización y distribución de las tareas realizadas por el titular de la institución, parezca necesario, en aras a una mayor eficacia de la labor del Adjunto y, con ello, para la del conjunto de la institución; si sería conveniente otorgar a esa figura una mayor relevancia institucional y una relativa mayor autonomía. En esta dirección, frente a la pluralidad de titulares de Suecia, el Ombudsman parlamentario en Finlandia tiene carácter unipersonal; pero le acompañan dos Adjuntos (*Deputy Ombudsman*) –artículo 38 de la Constitución²⁹-. Aún así, la Ley del Ombudsman parlamentario –artículo 14 (2)- establece que los Adjuntos tienen la misma competencia que el Ombudsman para considerar y decidir sobre los asuntos de control de legalidad que el Ombudsman les haya asignado o que hayan asumido por iniciativa propia. Es una vía que podría ser conveniente explorar.

Ya se ha señalado que en relación al nombramiento del Adjunto se ha instalado una práctica que no parece muy acorde con lo que pretende la Ley. El artículo 8.3 establece que el Ararteko nombra y cesa libremente al Adjunto, previa conformidad del Parlamento. Es decir, el Parlamento tendría un papel de veto en caso de no considerar conforme la propuesta del Ararteko; pero la iniciativa correspondería a éste. La práctica mayoritaria, por el contrario, ha invertido este esquema, en la medida en que han solido ser los partidos los que incluían el nombre del Adjunto –de forma cerrada o con cierta posibilidad de opción del Ararteko entre varias personas- en el acuerdo para la elección del Ararteko, obligando a este a aceptar el nombre ya acordado o a elegir entre las personas que se le proponían. Habría que ver la forma en que, por una parte, se atribuya al Adjunto un mayor relieve institucional,

²⁸ La experiencia sueca es significativa, porque, al amparo de lo establecido en la Constitución (*Instrumento de Gobierno*) -Capítulo 13, artículo 6-, en la actualidad son cuatro los *Ombudsman parlamentarios*; pero uno de ellos se configura como Jefe de los mismos (*ChefsJO*), lo que significa que todos tienen la condición de Ombudsman, con lo que ello significa respecto a su posición frente a los funcionarios o autoridades con ocasión de las investigaciones que realicen. Pero, al mismo tiempo, quien organiza el trabajo y distribuye las funciones es el *Chefs Justitie Ombudsman*. Junto a ello, en condiciones particulares, pueden nombrarse Adjuntos. Lo que aporta la experiencia sueca, siempre sobre la base de que el volumen de trabajo de la institución lo justifique, es la autonomía de actuación que tiene cada uno de los Ombudsman, pero, al mismo tiempo, sin incurrir en duplicidades, al haber coordinación y una distribución de las funciones.

²⁹ Las disposiciones relativas al Ombudsman parlamentario en Finlandia, tanto las contenidas en la Constitución (1999), como las de la Ley del Ombudsman parlamentario (2002), están accesibles –también en inglés- en su sitio web (<https://www.oikeusasiamies.fi/>).

a fin de que pueda asumir tareas con un mayor respaldo formal, garantizando, al mismo tiempo, una adecuada sintonía con el Ararteko. La elección directa de ambos por el Parlamento, que se practica en otros sistemas, serviría, en el contexto de nuestra cultura política, para reforzar la tendencia al reparto *–lottizzazione–* de ambos cargos entre los partidos proponentes. La regulación legal actual es adecuada si los partidos con presencia en el Parlamento respetasen lo que ello significa; es decir, iniciativa del Ararteko y, solo después de la propuesta de éste, manifestación de la conformidad del Parlamento³⁰.

Dentro del ámbito de la estructura de la institución, se puede analizar la conveniencia de desarrollar los instrumentos de asistencia a la institución, junto a su Oficina. El funcionamiento del Ararteko durante estos decenios ha descansado sobre el trabajo de su Oficina, que ha conocido un importante desarrollo. Pero es muy relevante el recurso que el Ararteko ha realizado a personas y órganos especializados en distintas materias que han sido objeto de su escrutinio, especialmente en el ámbito de lo que, genéricamente, podemos denominar como ONGs. La Ley finlandesa del Ombudsman parlamentario, en este sentido, establece la existencia del Centro de Derechos Humanos, “bajo los auspicios de la Oficina del Ombudsman parlamentario” -artículo 19 b-, cuya función consiste en promover las actividades relacionadas con los derechos humanos³¹, siendo un órgano de asistencia a la institución del Ombudsman. En esta dirección, es conocido que el Ararteko, además de valerse del trabajo de su Oficina, que se ha desarrollado de forma considerable, recurre con asiduidad a la colaboración de personas y entidades expertas en diferentes ámbitos en los que ha desplegado su actividad de supervisión. Sería necesario analizar la conveniencia de regular en la Ley la participación de estas personas y entidades en actividades de colaboración con el Ararteko³².

En segundo lugar, se debe analizar si los instrumentos de que dispone la institución

³⁰ Ciertamente, la regulación actual no deja de ser cuidadosa, en la medida en que sería formalmente chirriante desde el punto de vista institucional que el Ararteko procediese al nombramiento –que es lo que se pretende- y que, después de formalizado, el Parlamento manifestase su disconformidad, obligando a anularlo. Pero la regulación legal vigente requiere que los partidos actúen con una cultura de escrupuloso respeto al Ararteko en su iniciativa, de forma que su necesaria conformidad sea ejercida *a posteriori*, limitándose a un derecho de veto solo en caso de manifiesta falta de *dignitas* de la persona propuesta por el Ararteko, no por no acomodarse a un reparto de influencias políticas.

³¹ La Section 19 d de la Ley del Ombudsman parlamentario de Finlandia establece: “(1) The tasks of the Human Rights Centre are: 1) to promote information, education, training and research concerning fundamental and human rights as well as cooperation relating to them; 2) to draft reports on implementation of fundamental and human rights; 3) to present initiatives and issue statements in order to promote and implement fundamental and human rights; 4) to participate in European and international cooperation associated with promoting and safeguarding fundamental and human rights; 5) to take care of other comparable tasks associated with promoting and implementing fundamental and human rights.”

³² La Ley finlandesa lo hace en lo que se refiere, específicamente, a su función como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes de la ONU: ver Ley finlandesa del ombudsman Parlamentario, artículo 11 g.

para la mejor eficacia de sus actuaciones de investigación respecto a las quejas presentadas o en las realizadas por propia iniciativa son adecuadas a la luz de la experiencia práctica. En este sentido, hay que tener en cuenta que en una institución tan asentada y con tan larga tradición como el *Justitie Ombudsman* parlamentario sueco, han tenido lugar algunas reformas en este sentido. La Ley con instrucciones para los *Ombudsmän* parlamentarios (*JO*) ha sido significativamente reformada en 2023, incluyendo, en la cuestión a la que se está haciendo referencia en este momento, la atribución de dos medidas que estaban ausentes en la redacción de 1986³³. Por una parte, establece la posibilidad de que los *Justitie Ombudsmän* parlamentarios impongan multas a los funcionarios que no colaboren adecuadamente en el desarrollo de sus investigaciones³⁴. Y recupera la posibilidad, de la que disponía en los primeros tiempos de la institución, pero que fue cayendo en desuso³⁵, de actuar como fiscal especial o extraordinario (*särskild åklagare* o, en inglés, *extra-ordinary prosecutor*)³⁶. En cualquier caso, hay que ser muy prudente con estos ejemplos de otros países. Por una parte, pueden estar relacionados con peculiaridades del sistema jurídico del país, siendo, en ocasiones, difícilmente trasladables a otro sistema jurídico. Por otra parte, se trata, en los casos que se han relatado, de novedades sobre cuya aplicación práctica, de momento, no hay una experiencia sólida³⁷; y, asimismo, habría que analizar en profundidad las razones que llevaron a incorporar estas medidas en Suecia, especialmente en lo que se refiere a la actuación como fiscal extraordinario, teniendo en cuenta que esa función cayó en desuso, precisamente, por el carácter reiterativo respecto a la función que corresponde al Fiscal General (*Justitiekanslern*)³⁸.

³³ La versión –en inglés– de la Ley de 2023 está accesible en el sitio web de la institución (<https://www.jo.se/en/about-jo/legal-basis/instructions/>), mientras que la versión de 1986 puede encontrarse, como Apéndice 2, en B. Wieslander: *The Parliamentary Ombudsman...*, *cit.*, pp. 90 ss.

³⁴ En efecto, la Ley –en su versión en inglés– establece lo siguiente: “Section 36. When an Ombudsman, in accordance with the provisions of the Instrument of Government, requests information and statements in cases other than those in which it has been decided to institute a preliminary investigation, the Ombudsman may do so on penalty of fine not exceeding SEK 10,000. An Ombudsman may impose expired fines.”

³⁵ Cfr. B. Wieslander: *The Parliamentary Ombudsman...*, *cit.*, pp. 44-45

³⁶ En efecto, la Ley con instrucciones establece lo siguiente –en su traducción inglesa–: “Section 21. In the role of extra-ordinary prosecutor, an Ombudsman may initiate legal proceedings against an official who, in disregarding the obligations of his office or his mandate, has committed a criminal offence other than an offence against the Freedom of the Press Act or the right to freedom of expression. If an Ombudsman initiates a preliminary investigation or prosecution, the provisions of the law on preliminary investigation and prosecution are applied together with provisions regarding the powers otherwise afforded to prosecutors in criminal cases subject to public prosecution. In addition to what is provided for by law, an Ombudsman may close a preliminary investigation or refrain from prosecution if he or she determines there are grounds for doing so. Cases brought before a district court are to be appealed to the Supreme Court only where there are exceptional grounds for doing so.”

³⁷ El último Informe publicado de los *Riksdagens Justitie Ombudsmän* es de 2022, anterior a la entrada en vigor de la reforma de la Ley.

³⁸ Vid. B. Wieslander: *The Parliamentary Ombudsman...*, *cit.*, p. 44. Sobre las dudas iniciales respecto a la conveniencia de crear la institución del Ombudsman como consecuencia de la reducción de sus funciones con las del *Justitiekanslern*, igualmente, F. Nozary, *op. cit.*, pp. 1-2. La creación del Ombudsman, sin embargo, está justificada por su

En este sentido, habría que analizar si las medidas a disposición del Ararteko dirigidas a garantizar la eficaz colaboración de las personas al servicio de los poderes públicos durante la realización de sus investigaciones son adecuadas, si son suficientes o si es conveniente alguna reforma o, incluso, la incorporación de medidas que en la actualidad no están en la ley. Me refiero, por una parte, a si la “acción de responsabilidad” (art. 28 Ley del Ararteko) es adecuada; si, por otra parte, está adecuadamente regulado el procedimiento para que el Ararteko inste la exigencia de responsabilidad disciplinaria por parte de las autoridades superiores de quien no colabora adecuadamente; o, finalmente, si es necesario incorporar medidas al estilo de las multas establecidas en la Ley sueca con instrucciones a los Ombudsman parlamentarios en su reforma de 2023, de forma que el Ararteko pueda imponerlas a las personas al servicio de los poderes públicos en caso de negativa a colaborar u obstaculización de las investigaciones del Ararteko³⁹.

Finalmente, considero que una institución como el Ararteko debe ser sometida a una evaluación periódica. Además de lo que se verá inmediatamente, respecto al procedimiento de reforma de la Ley, sería conveniente que la Ley del Ararteko estableciese un sistema de evaluación periódica de la institución, con participación externa a la misma, a los efectos de comprobar su enraizamiento social, su *auctoritas*, y el grado de eficacia de sus actuaciones⁴⁰. Una evaluación que no se refiere a la regularidad legal de su funcionamiento –que ya corresponde a las correspondientes instituciones de control- y que debe centrarse, necesariamente, en el enraizamiento y aceptación social de la institución, así como a la recepción por los poderes públicos de sus actuaciones y recomendaciones, sin que se pueda convertir en una forma de control sobre sus actuaciones, poniendo en riesgo su independencia, control que, en su caso, solo podría hacer el Parlamento, en la medida en que el Ombudsman es un comisionado del propio Parlamento.

dependencia del Parlamento, frente a la dependencia gubernamental del *Justitiekanslern*, lo que se consideraba que ponía en riesgo la independencia en la defensa de los derechos ciudadanos.

³⁹ La posibilidad de imponer multas por parte del Ombudsman se ha abierto paso con la reforma de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de Navarra, por medio de la Ley Foral 15/2021, de 22 de septiembre, por la que se añade un artículo 29 bis que atribuye, novedosamente, al Defensor del Pueblo la capacidad de imponer multas “coercitivas” de 1.500 euros, “pudiendo reiterar la multa cada veinte días hasta el cumplimiento íntegro de lo requerido”. Ciertamente, la idea de las “multas coercitivas” es muy seductora, a la vista de la experiencia de su aplicación en el ámbito del Derecho de la UE. Pero creo que hay que actuar con mucha cautela en este terreno, en la medida en que ese carácter “coercitivo” de la multa puede convertirse en un boomerang que socave el prestigio de la institución o que dificulte su asentamiento. Hay que tener en cuenta que es una medida absolutamente novedosa y una auténtica excepción, que acaba de incorporarse en una institución tan sentada como la sueca en la que, en cualquier caso, no asume carácter “coercitivo”.

⁴⁰ A la necesidad de evaluación de la institución se refiere Anita Stuhmcke: “Ombuds can, ombuds can’t, ombuds should, ombuds shan’t: a call to improve evaluation of the ombudsman institution”, en M. Hertogh & R. Kirkham (eds.): *Research Handbook...*, cit., pp. 416 ss.: “As institutions which function to investigate the performance of others it follows that ombuds should themselves be subject to transparent and ongoing evaluation” (p. 417).

2. Sobre el procedimiento de reforma de la Ley: la iniciativa del Ararteko

La hipotética reforma de la Ley del Ararteko debe partir de una evaluación de su funcionamiento práctico; es decir, una evaluación de las ausencias o de los defectos, en su caso, detectados en la ley respecto a las actuaciones que ha considerado conveniente realizar el Ararteko en el ejercicio de sus funciones.

La Ley del Ararteko (Disposición transitoria primera, apartado 1) establece expresamente una acertada previsión en este sentido, al atribuir al Ararteko la capacidad para proponer al Parlamento las modificaciones que considere necesarias. Establece que esa propuesta podrá realizarse a partir de los dos años de entrada en vigor de la Ley. Y precisa que la propuesta de reforma deberá basarse en un “informe razonado”.

Han transcurrido treinta y cinco años desde el nombramiento del primer Ararteko; un tiempo, sin duda, incomparablemente mayor que el previsto en la Ley como plazo mínimo de aplicación práctica de las previsiones allí contenidas antes de poder proponer la reforma. Como he dicho, creo que no es casual que hayan transcurrido tantos años sin plantearse la reforma de la Ley. Pero, por una parte, es bueno, después de casi cuatro décadas de funcionamiento de la institución, que coincide con un momento de asentamiento de la misma, proceder a realizar un análisis de la experiencia práctica y, en su caso, proponer las reformas que se consideren oportunas. Además, por otra parte, la periódica evaluación de las leyes es una práctica que debiera generalizarse. Y cualquier reforma legal debería tomar como base esa previa evaluación. Una evaluación sobre el funcionamiento de la institución que, especialmente en una institución como el Ombudsman, debe asentarse en la experiencia práctica de quien está al frente de la misma. Propuesta cuya credibilidad vendrá condicionada, en gran medida, por la *auctoritas* que atesore su titular. En este sentido, hay que alabar la expresa previsión legal contenida en la Ley del Ararteko, ya citada, de, por una parte, dejar transcurrir un periodo prudencial antes de encarar cualquier reforma, con la pretensión de haber dejado que la institución tenga una mínimamente suficiente experiencia práctica de funcionamiento, y, por otra, dejar en manos del Ararteko la posibilidad de instar la reforma de la ley sobre la base de un informe razonado.

Dicho esto, creo que es necesario reiterar que en las reformas de una institución como el Ombudsman hay que ser muy prudente. Especialmente, cuando, como en el caso del Ararteko, su ley reguladora acertó situándose en los parámetros de las mejores experiencias de otros países. Una reforma fallida puede afectar negativamente, de forma significativa, al prestigio de una institución tan singular, para la que es tan determinante la credibilidad por

parte de la sociedad y por parte del sistema institucional, es decir, por parte de los poderes públicos, en general. En este sentido, reitero que me parece fundamental no alterar la naturaleza del Ararteko como institución de persuasión, sin caer en la tentación de atribuirle funciones que requieran algún tipo de gestión que exija adoptar decisiones que puedan ser objeto de controversia y, aún menos, que puedan ser objeto de impugnación. Debe huirse de la tentación de atribuirle demasiadas tareas. Cuando se ha considerado necesario, especialmente por el volumen de actividad, la tradición de algunos de los países referentes en la institución del Ombudsman ha sido la de multiplicar de la institución, creando Ombudsman sectoriales o multiplicando el número de titulares de la misma. Una opción que, precisamente, trata de eludir el riesgo del exceso de tareas que impidan al Ombudsman cumplirlas adecuadamente. Este es el mayor riesgo al que se enfrenta esta institución. Pero, por una parte, hay que tener en cuenta que, tratándose de una CA, aún más, de las pequeñas dimensiones del País Vasco, es difícil que concurra una situación que justifique la pluralidad de Ombudsman. Y, por otra, hay que diferenciar claramente la figura del Ombudsman parlamentario –como es el caso del Ararteko- con la creación de Ombudsman gubernamentales. Estos no pueden sustituir a aquel ni limitar o condicionar su actuación. Es más, la creación en el ámbito gubernamental de figuras a similitud del Ombudsman ha demostrado el fundamento de las razones por las que en Suecia y en Finlandia se creó la figura del Ombudsman parlamentario: porque garantiza una independencia -siempre en riesgo o nunca suficientemente asegurada en el ámbito gubernamental- que es indispensable en una institución cuya función es garantizar los derechos de la personas en la actuación de los órganos administrativos dependientes, precisamente, del gobierno o de los diferentes órganos ejecutivos.

III. LA NECESARIA REFORMA DE LAS RELACIONES ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LAS *OMBUDSPERSONS* DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA NECESIDAD DE ASUMIR LA NATURALEZA DEL ESTADO AUTONÓMICO

La previsión constitucional sobre el Defensor del Pueblo se incorpora en un contexto de indeterminación sobre el sistema territorial que acabaría estableciéndose definitivamente. He reiterado en numerosos foros que, lejos de merecer una crítica descalificadora, como está extendido en ciertos círculos políticos y académicos, considero que fue un acierto, porque España necesitaba despejar sobre esa cuestión incógnicas fundamentales que no había sido

capaz de resolver históricamente, especialmente por el hecho de que solo habíamos dispuesto de pequeños paréntesis democráticos, sin duración suficiente como para afrontarlos con el tiempo y la estabilidad política necesarios. Era necesario establecer un procedimiento adecuado para poder hacerlo. Es lo que hace la Constitución. Esa peculiaridad constitucional tiene efectos en muchos ámbitos. También en el de la institución que nos ocupa.

La aprobación de la LODP tiene lugar cuando no estaba todavía claro el desarrollo que iban a tener las previsiones constitucionales sobre el sistema autonómico⁴¹, aunque ya parecía clara la tendencia a la generalización de las Comunidades Autónomas en todo o casi todo el territorio español. En cualquier caso, el legislador no quiso o no fue capaz de ver la necesidad de adecuar la figura del Defensor del Pueblo a una estructura autonómica del Estado que, necesariamente, debía repercutir en la configuración de esa institución. Una adecuación que, desde el momento en que todos los territorios se han constituido como CA, resulta ineludible, debiendo tener en cuenta las dos situaciones que concurren en este ámbito: CA en las que existe la institución del Ombudsman y CA en las que esa institución no existe.

La escueta regulación contenida en el artículo 54 se refiere, de forma genérica, a la defensa de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución y, a esos efectos, a la supervisión de la actividad de la Administración; una redacción que se reproduce en el artículo 1 LODP. La regulación constitucional en nada impide o dificulta la adecuación de la institución a la realidad autonómica del Estado y a la existencia en algunas CA de figuras similares al Defensor del Pueblo. Sin embargo, el artículo 12 LODP, apartado 1, establece que el DP podrá –“en todo caso”, subraya-, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la CA “en el ámbito de competencias definido por esta ley”. Y, en el apartado 2 añade que, a esos efectos, los órganos similares de las CA “coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y este podrá solicitar su cooperación”.

Esta forma de afrontar la existencia de la institución del Ombudsman en las CA y sus relaciones con el DP es impropia de un sistema de distribución territorial del poder como el autonómico en relación con la naturaleza de esa institución. En primer lugar, el sistema institucional de una CA no es dependiente del ni subordinado al sistema institucional del Estado, a la luz de lo establecido en el artículo 147 de la Constitución. De acuerdo con ello, cada sistema institucional se vincula al respectivo ámbito de poder o de competencias. Y la institución del Ombudsman se define por la vinculación a su respectivo Parlamento. Esa es su naturaleza, desde su propio surgimiento histórico, y es la que expresamente recoge la

⁴¹ La aprobación de la LODP es coetánea a la aprobación del Estatuto de Galicia, estando ya vigentes los del País Vasco y de Cataluña.

Constitución en el artículo 54 y que reproducen los correspondientes Estatutos de las CA que han incorporado esta institución. Si, como he señalado, la Constitución deja plenamente abierta la adecuación de la institución del DP a cualquiera que fuese el desarrollo del sistema autonómico, esa vinculación a las Cortes Generales contiene ya el fundamento del tipo de adecuación que requiere la existencia de CA con un ámbito competencial vinculado a un sistema institucional en el que existe un Parlamento propio. Una caracterización con la que choca frontalmente la atribución al DP de una competencia general de supervisión –“en todo caso”- de la actividad de las CA que dispongan de una institución similar. Si la funcionalidad última del DP es su conexión con el Parlamento que tiene la competencia suprema de control de la actividad de la administración bajo la dependencia del Gobierno cuyo mandato está vinculado a la confianza de la Cámara, ¿qué consecuencia directa puede tener el que el DP ponga en conocimiento de las Cámaras del Parlamento del Estado una actuación incorrecta de un determinado órgano de la administración de una CA sobre la que no tiene ningún poder político? Ciertamente, los efectos de la actuación del DP tienen una autonomía, especialmente, en la medida en que la institución y su titular gocen de una sólida *auctoritas* en la sociedad, incluida la de la CA afectada. Pero es peligroso para el sistema institucional desconectar esta capacidad de incidencia del DP de su condición de “supervisor parlamentario” y lo que ello supone. Porque abre la vía a un conflicto institucional de intromisión del Parlamento del Estado en el ámbito de las relaciones que corresponden al Parlamento de la CA y su Gobierno.

La, a mi juicio, inadecuada perspectiva de la LODP en la relación entre la institución del Estado y las de las CA se ahonda en algunos aspectos de la referencia a las relaciones de coordinación y cooperación entre uno y otros. El lenguaje que utiliza en el supuesto de que el DP supervise actividad de la administración de la CA tiene connotaciones de subordinación de los Ombudsman autonómicos respecto a aquel. Es el Ombudsman autonómico el que, presupuesta la capacidad de intervención del DP, debe coordinar su actuación con la de éste. No es el momento para hacer un excursus sobre la configuración de la coordinación en el seno del sistema autonómico fuera de aquellos supuestos en los que la Constitución lo atribuye al Estado como competencia. En el ámbito al que se refieren estas líneas el Estado –el DP- no tiene la competencia de coordinación de las instituciones similares de las CA, que solamente responden dentro de su propio sistema institucional. La coordinación entre uno y otros, por tanto, será voluntaria, de común acuerdo. Una coordinación no solo conveniente sino, a todas luces, necesaria. Hay que tener en cuenta que en una sociedad como la actual el entrecruce en las competencias de Estado y CA es

generalizado, especialmente en un sistema como el nuestro en el que la reserva al Estado del establecimiento de bases –con una u otra denominación constitucional- es prácticamente generalizado. Pero esa coordinación debe presuponer, necesariamente, el reconocimiento de la existencia de ámbitos respectivos de competencia que deben ser respetados. Cada una de las instituciones debe tener competencia sobre aquellos ámbitos sobre los que tiene competencia la administración que se encuentra bajo la dirección del gobierno que está vinculado por una relación de confianza con el Parlamento que designa a cada respectivo titular. El DP tiene que asumir que no es sostenible esa afirmación de una competencia general que subordina al Ombudsman de una CA cuando aquel entra a supervisar la actividad de la administración propia de ésta. Si recibe una queja en ese ámbito debe trasladarla al correspondiente Ombudsman. Pero éste tiene que actuar con absoluta transparencia, informando de sus investigaciones y de su resultado al DP, que se la ha trasladado. La hipótesis de conflicto, por desavenencia sobre la actuación o sus conclusiones, es especialmente peligrosa en instituciones de esta naturaleza, por lo que es indispensable la máxima cautela en la actuación de uno y otro⁴². Especialmente, mientras la LODP no se adecúe a la naturaleza del sistema autonómico.

En la misma línea adoptada por la LODP, que considero errónea, avanzó la Ley que regula las relaciones entre el DP y los Ombudsman autonómicos⁴³. Por una parte, en ella se regula el estatuto (prerrogativas y garantías) de los Ombudsman autonómicos. El objetivo es loable, en la medida en que existía un vacío en este ámbito. En el caso del DP se había resuelto en su LO; pero no se había resuelto en los que se refiere a los Ombudsman autonómicos. Hay que entender las especiales circunstancias en que se aprueba, pues, en unos momentos en que no se había tenido claro hacia dónde iba el desarrollo de la institución en las CA, no se había regulado esta cuestión adecuadamente. Pero el instrumento formal –una ley ordinaria del Estado- no es la forma adecuada. Considero que es el Estatuto de cada CA –en relación, en su caso, con la LO que corresponda- el que debe regular el estatuto de su respectivo Ombudsman, de acuerdo con lo que establece el artículo 147 de la Constitución.

En lo que se refiere a la capacidad del DP de supervisar la actividad de la

⁴² Conflictos o enfrentamiento de perspectivas que pueden ocurrir, perfectamente, en la realidad. El conflicto, muy probablemente, afectará negativamente a la *autoritas* de una y otra institución, cuando menos, en cada caso, para distintos sectores sociales. Eso es algo que es indispensable evitar.

⁴³ Cfr. Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas. Sobre esta Ley, Alberto López Basaguren: “Las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas. Su regulación en la ley 36/1985”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 14, 1986, pp. 251 ss.

administración de las CA, el artículo 2 de la ley, como no podía ser de otra forma -a la luz de lo dispuesto en la LODP-, reitera la competencia general de aquel, también sobre las administraciones autonómicas. Pero, junto a ello, regula también la posibilidad de cooperación de los Ombudsmen autonómicos con el DP en la supervisión de la administración del Estado radicada en el territorio de una determinada CA –administración “periférica” del Estado- que disponga de Ombudsman (artículo 2.3). Señala, en este sentido, que el DP “podrá recabar la colaboración” del Ombudsman autonómico, del que deberá recibir las quejas que se le presentasen relacionadas con la actividad de los órganos de la administración del Estado citada, añadiendo que el DP “podrá informar al Comisionado parlamentario autonómico del resultado de sus gestiones”.

En primer lugar, estas relaciones, que deben fomentarse decididamente con la mejor y más constructiva voluntad por ambas partes, son propias de las relaciones de colaboración y cooperación entre las dos instituciones y, por tanto, un ámbito propio de los convenios de colaboración entre ellas. Cuando se trate de la supervisión de actuaciones de la administración periférica del Estado en una CA el DP tendrá que valorar, de acuerdo a las circunstancias, si procede hacerlo directamente o conviene requerir la colaboración del Ombudsman autonómico. Salvo circunstancias absolutamente singulares, el Ombudsman autonómico debe prestarse a la colaboración más leal, de acuerdo a lo que considere que es necesario el DP, que es quien asume la responsabilidad de la supervisión. Esta colaboración puede ser especialmente interesante –por no decir, necesaria- en supuestos en los que el DP, de oficio, quiera realizar una supervisión global de la actuación de la administración del Estado en un ámbito material determinado, porque la amplitud de la supervisión puede hacer difícil su adecuada realización. Y puede ser el terreno propio para evaluaciones globales en una determinada materia en la que confluyen actividad del Estado y actividad de las CA.

La ley no acierta en los términos al establecer que el DP “podrá informar” al Ombudsman de la CA del resultado de sus gestiones cuando investigue una queja recibida por este último en el ámbito de la actuación de órganos de la administración del Estado. No tengo duda de que la competencia es del DP; pero en el ámbito de las relaciones institucionales, aún más en el caso de instituciones de la naturaleza del Ombudsman, en las que la transparencia y las exquisitas formas en sus actuaciones debe ser una regla ineludible, no es aceptable la posibilidad de que, cuando la queja se ha dirigido a una institución, aunque no sea la competente, la institución a la que la ha remitido no le informe del resultado de sus actuaciones. De la misma forma que el Ombudsman autonómico tiene que estar siempre dispuesto a informar de sus actuaciones al DP si este se interesa por cualquiera de ellas. Pero

todo esto, como decía, debe ser objeto de los convenios de colaboración entre instituciones y no de la regulación en una ley ordinaria del Estado, lo que es a todas luces impropio. Lo positivo es que, en general, la buena actitud y las buenas relaciones personales entre quienes desempeñan las diferentes instituciones está permitiendo una articulación casi siempre adecuada de la coordinación y cooperación entre ellas.

IV. CONCLUSIONES

Cuando han transcurrido cuarenta años de funcionamiento efectivo de la institución del Ararteko, en un momento en el que la institución parece gozar de una considerable estabilidad y reconocimiento en la sociedad y en el ámbito institucional –tanto interno como internacional-, es decir, cuando dispone de una *auctoritas* significativa, es oportuno afrontar expresamente la evaluación de la ley que la regula. Es conveniente analizar si la ley regula adecuadamente las necesidades que la institución requiere para cumplir adecuadamente su función de proteger los derechos de las personas en el ámbito de la actuación “administrativa” de los poderes públicos. Es decir, tanto si la configuración y estructura de la institución establecida en la ley es idónea, como si los instrumentos que pone en sus manos son adecuados. Todo ello debe hacerse sobre la base de un análisis realista del funcionamiento de la institución durante estos cuatro decenios. Le corresponde al Ararteko, a la institución como tal, realizar ese análisis y, sobre esa base, proponer, en su caso, las reformas de la ley que considere oportunas. Es lo que, juiciosamente, establece la propia ley, exigiendo que la propuesta de reforma, en su caso, se haga sobre la base de un informe razonado.

En cualquier caso, en mi opinión, la ley se ha demostrado globalmente acertada, por lo que, en su caso, requerirá o serán convenientes reformas puntuales. La ley acertó al incorporar los elementos que han permitido el éxito de la institución en los países que mejor han sabido desarrollar la institución del Ombudsman. A mi juicio, esos países –Suecia y Finlandia, destacadamente- deben seguir siendo el ejemplo al que mirar para tratar de desarrollar la institución en las mejores condiciones posibles.

Aunque han transcurrido más de dos siglos desde el nacimiento del Ombudsman en los países escandinavos, la institución mantiene sus paredes maestras fundacionales. Es conveniente no olvidarlo. Eso debe suponer que hay que mantener la institución dentro de sus parámetros tradicionales de “magistratura de persuasión”, dirigida a realizar un control de la actividad administrativa de carácter no jurisdiccional, sin carácter jurídicamente imperativo en sus resultados, limitado a realizar recomendaciones sobre el correcto

fucnionamiento de los poderes públicos. Hay que aceptar que le corresponde “recomendar”; y que el éxito de sus recomendaciones depende, única y exclusivamente, de la *auctoritas* que haya sido capaz de atesorar la institución a lo largo del tiempo y su titular en el momento concreto de que se trate. Esta caracterización requiere, por una parte, elegir la persona adecuada para asumir la titularidad de la institución. La mejor tradición se decanta por una persona con profundos conocimientos jurídicos, de amplia experiencia en ese campo, de contrastada independencia, especialmente respecto a los partidos políticos. Pero, para ser efectiva, esta condición necesaria debe complementarse con un despliegue, especialmente en el ámbito institucional –muy destacadamente, por parte de los partidos políticos, tanto de la mayoría gubernamental como de la oposición- de una actuación en todo lo relacionado con el Ararteko de exquisita asunción de las exigencias que derivan de la peculiar naturaleza de la institución. Es decir, de una cultura política que asuma plenamente la indispensable independencia de la institución y el consiguiente reconocimiento de la *auctoritas* de sus recomendaciones.

En la CA del País Vasco la institución disfruta de una, comparativamente en nuestro entorno, aceptable consolidación y reconocimiento. Pero la pretensión partidista no ha estado ausente, alterando algunas previsiones legales, que han sido desnaturalizadas –como la facultad del Ararteko para nombrar la persona que desempeñe las funciones de Adjunto-; y, en la historia de la institución se han vivido momentos que han puesto en serio peligro la credibilidad de la institución, precisamente por el despliegue de intereses puramente partidistas. El futuro de la institución dependerá, fundamentalmente, de que los partidos políticos con representación parlamentaria asuman estas condiciones. En la medida en que no sean capaces de resistirse a la tendencia tan generalizada de apropiarse de toda institución, incluidas las de control que, por su propia naturaleza, requieren quedar fuera de esa práctica, la institución del Ararteko tendrá una vida poco provechosa. En estos momentos, ha asentado fundamentos suficientes como para tener la esperanza de un futuro más halagüeño. Todo dependerá de que esa cultura de asunción de lo que requiere una institución tan singular y frágil, pero tan fructífera, cuando se la deja florecer, como el Ararteko, nuestro Ombudsman. El futuro está por escribirse.