



El "Ombudsman"

Expectativas de derechos en el poder con fuerza no vinculante

Gabriela Dalla Corte

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

**Departament d'Antropologia Cultural, Història d'Amèrica i Africa
Facultat de Geografia i Història de la Universitat de Barcelona.**

**Programa de Doctorado:
Investigacions Actuals en Antropologia
Bienio: 1997/1999**

**EL "OMBUDSMAN":
Expectativas de derechos en el poder con fuerza no vinculante**

**Tesis doctoral presentada por
GABRIELA DALLA CORTE CABALLERO**

**Dirigida por:
Dr. Ignasi TERRADAS i SABORIT**

**Para optar al título de Doctora en Antropología
Barcelona, 2000**

“Cuando el tema es el conflicto,
¿por qué malgastar el tiempo escribiendo la historia de la armonía?”,
Charles, Louise y Richard Tilly, *El Siglo Rebelde, 1830-1930*.

Ombudsman

*Il padrone mascagno
Il ragno ventruto vestito
da padre anche della patria
cum quibus cum gibus
la bianca fenice che alleva
sidici si dice e trentenni
infantini alla luce del ciborio-cibario
il nano borbone il nano barone e il ladrone
il delitto greggio il delitto egregio
il kis del molciato bastardinger
il lager per neuroni
la vendita a trattativa diretta dell'ultima fetta altrui
il trucco machiglia - stivale da puttana provinciale
da provincia puttanale di fox factor
chi non fa e procura chi lascia e permette
chi ciuccia da tutte le lette
chi appende sospende e rinvia
l'immune che immane e rimane
DENUNCIO
chi ha osato nei versi trovarsi
PRETENDO
sei lustri di lustri
bientanni perdio, di catarsi.*

Lucio Mariani, Roma, 11/11/1974.
en *Ombudsman ed altro*, Ed. Guanda, Milán.

ÍNDICE GENERAL

Índice General	5
Agradecimientos	11
Siglas utilizadas	13
Prólogo	15
Introducción: La queja individual en el contexto de crisis de legitimidad del Estado: reflexiones teórico-metodológicas	27
1. Hasta el Defensor del Oso	30
2. Otras perspectivas	35
3. La Antropología frente al descontento. ¿Qué representa la queja?	37
4. Historia del término y rupturas institucionales	40
5. Globalismo y diversidad cultural	44
6. El Ombudsman: la resignificación del conflicto	49
7. Algunos ejemplos concretos de resolución de quejas	56
8. La instrumentalización de la queja individual	62
9. Perspectivas teóricas a partir de la ausencia de potestad coercitiva directa	66
10. El poder sin poder	69
11. El Ombudsman y el replanteamiento de la separación de poderes	78
12. ¿Humanización de la administración?	81
13. ¿Por qué el Ombudsman?	82
14. Perspectivas personales	86
15. Bibliografía y fuentes	87
15.1. Archivos y Bibliotecas consultadas	90
15.2. Fuentes inéditas de las Defensorías	90
15.3. Fuentes editas	91
15.3.1. Diccionarios especializados	91
15.3.2. Obras contemporáneas	91
15.3.3. Documentos contemporáneos	92
15.3.3.1. Informes anuales de los Ombudsman al Poder Legislativo, Consejos Sociales Universitarios, Claustros Universitarios y Bancos	92
15.3.3.2. Encuentros de los Defensores de la Comunidad Universitaria	93

15.3.3.3. Estatutos	94
15.3.3.4. Reglamentos	94
15.3.3.5. Estadísticas	94
15.3.4. Prensa	94
15.3.5. Bibliografía referente exclusivamente a la institución del Ombudsman	94
15.3.6. Bibliografía general	99
15.4. Entrevistas personales	108
15.5. Páginas web consultadas y e-mails de Redes informativas.	109
15.6. Programas televisivos y radiofónicos	111
Capítulos	
1. Un caso en la construcción del Ombudsman. Debate entre Derecho natural y Derecho positivo	113
1.1. Una magistratura de opinión	113
1.2. Positivismo de la confusión: camuflaje de la juridicidad en el Ombudsman	115
1.3. El Defensor del Pueblo en Argentina	116
1.4. El caso de los monopolios	121
1.5. Justicia legal y justicia social	126
1.6. La ilegitimidad de los neologismos	130
1.7. Montesquieu y las telefónicas	133
1.8. La sociedad civil, el Estado y el Derecho positivo	136
1.9. Las fuentes del Derecho	139
1.10. Los controles de la discrecionalidad	147
1.11. El Ombudsman en la crítica a las normas y a la arbitrariedad	153
1.12. Entre paradojas: el Ombudsman frente a las privatizaciones	158
1.13. “Ciudadano vs. cliente”	163
2. Ombudsman de gobierno. Entre lo local y lo global	171
2.1. Las condiciones argumentales de la expansión	174
2.2. La resignificación y el sentido institucional	181
2.3. La justificación del ejercicio del control	186
2.4. La excusa de la modernidad	191
2.5. El fortalecimiento externo y los órganos internacionales	195
2.6. El espacio de la expansión	202
2.7. El repudio al Ombudsman domesticable a través de la globalización	211
2.8. Las organizaciones internacionales como territorio jurídico	217
2.9. Los efectos de la expansión	222
2.10. Anexo N° 1: “La red social y política al desnudo: la elección del primer Ombudsman argentino”	225
3. Las ficciones jurídicas	229
3.1. Defender al pueblo: pervivencias e innovaciones jurídicas	230
3.2. El Defensor del pueblo en la multiplicidad semántica y la ficción de los nombres	235
3.3. “Greuges” y “agravis”	240

3.4. "Arrelament" y nacionalismo	244
3.5. El Justicia Mayor de Aragón	247
3.6. Otras denominaciones: del Justicia Mayor al Señor de las Injusticias	251
3.7. En torno a la redefinición del concepto "ciudadano"	254
3.8. Los procedimientos formales y la crispación	257
3.9. El Informe anual al Parlamento como máxima expresión del formalismo	260
3.10. La confianza en el Ombudsman	264
4. La imitación y la delimitación institucional. El Ombudsman universitario	273
4.1. El nacimiento de una figura alternativa	273
4.2. Una figura pensada para la corporación	278
4.3. El cambio de la Sindicatura del Estudiante al Síndic de la comunidad universitaria	288
4.4. El régimen electivo del Ombudsman universitario	290
4.5. El funcionamiento de los Ombudsman	299
4.6. Las relaciones entre los Ombudsman universitarios: traspaso de información y jurisdicción	305
4.7. Las causas y los ciclos	311
4.8. El dramatismo de la casuística: permanecer o quedarse	320
4.9. El grado de aceptación del órgano sin poder	325
4.10. Anexo Nº 2: "En torno a los procedimientos": Entrevista a Joan Olòriz i Serra, Síndic de Greuges de la UdG	335
5. El Ombudsman de prensa y bancario en el ámbito privado. Las formas de la compensación	345
5.1. El Ombudsman de prensa como compensación "inmaterial"	347
5.1.1. Maximización económica y prevención	350
5.1.2. Los nombres del Ombudsman de prensa	353
5.1.3. La soledad del Defensor	356
5.1.4. La ética del trabajo y los despropósitos de la redacción	359
5.1.5. Las formas virtuales de las quejas	366
5.1.6. Una explicación para la difusión: la internacionalización del control	370
5.1.7. Los medios de comunicación como catarsis	376
5.1.8. Formación de opinión y satisfacción	381
5.2. El Ombudsman bancario como compensación "material"	386
5.2.1. La geografía del Ombudsman bancario	386
5.2.2. Los usos y las costumbres en el ámbito corporativo	388
5.2.3. El Ombudsman de la Federación Catalana de Cajas de Ahorros	393
5.2.4. La solución de conflictos	397
5.3. La cultura arbitral	401
5.3.1. La mediación y la conciliación	402
6. Los "hombres buenos" y los "hombres grandes"	405

6.1. Trascender como “hombre sensible”	410
6.2. La formación en Derecho	414
6.2.1. Un ejemplo del rechazo a la judicialización del Derecho	421
6.3. Democracia y legitimidad: la elección en el marco de la clase política y la protección lingüística	425
6.4. La idoneidad: la edad del Ombudsman	427
6.4.1. “Ser joven tiene cura, ser grande no”	432
6.5. El carisma como garantía institucional	438
6.6. El “hombre bueno”	442
6.7. El sexo del “hombre bueno” y del “hombre grande”	447
6.7.1. Un caso de discriminación de género en la UPC	454
6.7.2. Contener los dos sexos: la capacidad masculina para la sensibilidad	462
6.7.3. Los nombres de las profesiones	467
6.8. Las imágenes del Ombudsman	471
7. La creación de Derecho	487
7.1. El Ombudsman y las tumbas vacías	487
7.2. La negociación como contención	491
7.3. Mediar para conciliar	495
7.4. Una concepción alternativa del Derecho	500
7.5. Hacer derecho, hacer justicia: la estrategia de la analogía	506
7.6. Resultados equitativos y agravios comparativos	511
7.7. Anexo N° 3: “En torno a las legitimaciones”. Entrevista a José Manuel Gil Beltrán, Síndic de Greuges de la Universitat Jaume I	518
8. Conclusiones	525
9. Cuadros	
1: Argentina en porcentajes: El Ombudsman en sus Informes a la Legislatura	118
2: Grado de difusión del Ombudsman de acuerdo a las regiones del International Ombudsman Institute: a) África	203
b) Asia	203
c) Australasia y Pacífico	204
d) Europa	204
e) América del Norte	205
f) Caribe y América Latina	206
3: Nombres con que han sido bautizados los Ombudsman de las Comunidades Autónomas de España	240
4: El movimiento de causas del Síndic de Greuges de Cataluña	265
5: Temáticas de las actuaciones globales (incluyendo quejas, Actuaciones de Oficio y consultas del SIC)	266
6: Detalle de la clasificación de los expedientes por la temática planteada	267
7: Ombudsman Universitarios españoles	285
8: Requisitos formales de los Síndics de Greuges de las Universidades de Cataluña de acuerdo a la reglamentación	294
9: Requisitos de otros Ombudsman universitarios españoles	295
10: Funcionamiento de los Síndics de Catalunya	302
11: Funcionamiento de otros Ombudsman universitarios españoles	303
12: Relación de los Ombudsman universitarios con los órganos de gobierno	304

13: Procedencia casos resueltos por el Síndic de Greuges de la UPC	312
14: Visitas al Síndic de Greuges de la UB (1988/1997)	314
15: Procedencia de los casos del Síndic de Greuges de la UPF (1996/1999) en comparación con el total de la población universitaria	316
16: Casos del Síndic de Greuges de la UAB (1996/1999)	316
17: Instancias por Centros de la UAB (1997/1999)	318
18: Intervenciones del Síndic dels Estudiants y de la UdG (1994/1998)	318
19: Contrastación del Régimen de permanencia en las Universidades catalanas	322
20: Quejas de "La Vanguardia", 1997-1999	365
21: Movimiento de quejas en la Defensoría del Cliente de las Cajas de Ahorro de Cataluña	399
22: Clasificación por materias de las quejas en la Defensoría del Cliente de las Cajas de Ahorro de Cataluña (1997-1998)	399
23: Quejas en los años 1998/1999: Centro de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Delito (CAV), Defensoría del Pueblo de la provincia de Santa Fe, Argentina	423
24: Sexo de alumnas/os de primer y segundo ciclo ingresados a 1º curso en la UPC (1993/1998)	455
25: Distribución por sexos y estudios de estudiantes de primer y segundo ciclo de la UPC (1997/1998)	456
26: Profesorado según sexo y categoría, con porcentajes definidos en cada sexo en la UPC (1998)	460
27: Distribución por carrera y sexo en la UPF (1997/1998)	461
10. Gráficos	
1. Evolución de las publicaciones del IOI	212
2. Evolución de las publicaciones	214
11. Figuras	
Imágenes del Ombudsman	477

Agradecimientos

La elaboración de esta Tesis, así como el cursado del programa de Doctorado *La Recerca de Camp en Antropologia Social*, ha sido posible gracias a la concesión de una beca doctoral en el marco del Proyecto de Mejoramiento Educativo (FOMECE) de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), Argentina. También he contado con el apoyo de la Sección Licencias de las Facultades de Derecho y de Humanidades y Artes de la UNR. Gran parte de las ideas expresadas en esta tesis no hubiesen sido posibles sin la inestimable capacidad con la que Ignasi Terradas lleva adelante la enseñanza de la *Antropología Jurídica* en el ámbito académico español, aunque este último no siempre parece permeable a verdaderas innovaciones teóricas. Pilar García Jordán ha continuado enseñándome cosas muy valiosas, además de mostrarme generosamente el camino académico.

Al entrevistar a Llorenç Gomis Sanahuja, Sindic de Greuges de la UPF, y a Ramón Valls, de la UB, ambos me señalaron importantes problemas para investigar en relación al Ombudsman universitario. José Manuel Gil Beltrán, Defensor de la Comunitat Universitària de la Universitat Jaume I, y José Navarro Solé, Síndic de la UPC, fueron particularmente didácticos. Enric Casassas i Simó, Síndic de la UAB, falleció precisamente cuando iba a mostrarle dos capítulos de la tesis que en gran medida son deudores de una larga entrevista que mantuve con él a mediados de 1999. “Ya sabes cómo son las cosas” me dijo en esa oportunidad, refiriéndose a su edad y a la posibilidad concreta de la muerte.

A todos los Ombudsman que he entrevistado, algunos de los cuales ya han dejado sus despachos, les debo el haberme cedido material documental, concederme largas entrevistas, el interés por mi trabajo, sus llamadas telefónicas y sus rápidas contestaciones a mis siempre urgentes pedidos por e.mail. Matías Vives i March, de la URV; Rafael Font Montesinos, Defensor Universitario de la Universidad de Alicante; Ignacio Jiménez Soto, Secretario del Defensor Universitario de la Universidad de Granada; Joan Olòriz i Serra, Síndic de la UdG; Rubén Héctor Dunda, ex-Defensor del Pueblo adjunto de la Provincia de Santa Fe en Argentina; Roger Jiménez, Defensor del Lector del *Diario La Vanguardia*; Mirtha Taborda, que no sólo fue la primera en hablarme de la Antropología cuando comencé mi carrera universitaria, sino que también me ayudó desde su lugar de trabajo en el Centro de Ayuda a la Víctima y al Testigo del delito en la Defensoría en Rosario...a todos ellos muchas gracias.

Horacio Capel me sugirió ideas para elaborar uno de los capítulos y para pensar el vínculo entre las innovaciones y el tiempo que tardan en difundirse. El Adjunt del Síndic de Greuges de Catalunya, Enric Bartlett i Castellà, me concedió entrevistas, me impulsó en el tema, y me facilitó su tesis doctoral sobre el Ombudsman. A pesar de compartir un interés similar, diferimos en objetivos y en la pertenencia institucional, lo que incide en método, perspectivas, y conclusiones. Neus París i Domènech me guió en el inicio de la investigación, cuando pude contrastar la experiencia institucional catalana con la argentina gracias a mis primeros contactos con la Defensoría del Pueblo de Argentina y con quien fue su titular hasta 1999, Jorge Luis Maiorano.

Con Sílvia Gómez i Mestres he intercambiado opiniones en forma permanente. Zulma Caballero y Franco Dalla Corte me han demostrado, una vez más, que puedo contar con ellos, y David Galán i Parra ha sido un gran compañero. A ellos y a mis amigos y amigas, Gustavo Alvarez, Marcelo Ulloque, Sandra Fernández, Elvira Scalona y Adriana García, dedico este trabajo.

Siglas utilizadas y aclaraciones institucionales

- ADR: Alternative dispute resolutions.
- AIO: Asociación Iberoamericana del Ombudsman; Red Iberoamericana de Ombudsman.
- ASNE: Asociación de Editores de Diarios Americanos.
- BCRA: Banco Central de la República Argentina.
- BEI: Bloc d'estudiants Independentistes de Catalunya.
- BHN: Banco Hipotecario Nacional, Argentina.
- CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.
- CNOC: Serveis Socials Substitutoris del Objectors de Consciència.
- COU: Curso de Orientación Universitaria.
- DU: Defensor Universitario.
- ETSEIB: Escola Tècnica Superior d'Enginyeria Industrial de Barcelona.
- FIDE: Fédération Internationale de Droit Européen.
- FIO: Federación Iberoamericana de Ombudsman.
- IEO: Instituto Europeo del Ombudsman.
- IOI: International Ombudsman Institute. Organización no gubernamental creada en Canadá en 1978, con la función de promover la consolidación de la institución en el mundo, así como ejecutar los programas de capacitación e intercambio de información. Está dividida en regiones de acuerdo a los continentes¹.
- LRU: Ley de Reforma Universitaria (España, 1984).
- OEA: Organización de los Estados Americanos. Organización regional en el cuadro de la ONU creada en abril de 1948 en la IX Conferencia Internacional americana celebrada en Bogotá.
- OMC: Organización Mundial de Comercio, creada en la década del '90 como una continuación del foro permanente conocido como GATT, con la finalidad de supervisar intercambios comerciales internacionales, incorporar a todos los países como miembros, eliminar barreras arancelarias. Está liderado por Estados Unidos. A fines de 1999 estaba formada por 135 países y se esperaba que China fuese el número 136.
- ONGs: Organizaciones no gubernamentales.
- ONO: Organization of News Ombudsman.
- PAS: Personal d'Administració i Serveis.
- UAB: Universitat Autònoma de Barcelona.
- UAEM: Universidad Autónoma del Estado de México.
- UB: Universitat de Barcelona.
- UBA: Universidad de Buenos Aires.
- UdG: Universitat de Girona.
- UdL: Universitat de Lleida.
- UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México.
- UNESCO: United Nations Educational and Cultural Organization, dependiente de la ONU y creada en 1946 para proteger las libertades humanas y desarrollar la cultura; con residencia en París.
- UNR: Universidad Nacional de Rosario.
- UPC: Universitat Politècnica de Catalunya.
- UPF: Universitat Pompeu Fabra.
- URV: Universitat Rovira i Virgili (Tarragona-Reus).
- YPF: Yacimientos Petrolíferos Fiscales, en Argentina. Ente desaparecido cuando Repsol (compañía española) adquirió las reservas petrolíferas de la nación a bajo precio (como se publicitó extensamente en España) a fines de 1999.

¹ En *Informe Anual del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina* al Congreso, Argentina, Tomo 1 del año 1994, p. 117.

PRÓLOGO

En esta tesis abordo detalladamente una novedosa institución que parece haberse apoderado de los ensayos y experimentos administrativos de las últimas décadas, al menos en las sociedades democráticas liberales: el Ombudsman. Para ello describo y contrasto normatividad y práctica jurídica; ideales y concreciones; similitudes y diferencias en torno a diversos ámbitos de la resolución alternativa de conflicto ajenos al jurisdiccional. Gracias al Ombudsman es posible discutir aspectos teóricos referidos tanto a la Historia jurídica de diversos contextos espaciales elegidos, como a la Antropología jurídica en su calidad de rama disciplinaria. La multiplicidad de ejemplos de casos extraídos de niveles variados de la institución (instancia privada, estatal, regional, municipal) me permitirá dar cuenta de su funcionamiento y de las relaciones tejidas en su seno más que del desenvolvimiento de la tarea de un Ombudsman concreto. El material etnográfico recogido a lo largo de una diversificada labor de investigación (variada en cuanto a las fuentes pero también en relación a las estrategias metodológicas) me permitirá acompañar una serie de reflexiones de carácter general sobre el significado del Derecho y su pertinencia para el análisis social, político e ideológico, y en un cuadro de estrategias no necesariamente vinculado al ámbito jurisdiccional en sentido estricto (preferencia de la Historia del Derecho, de la Historia de la Justicia o de la Antropología Legal) sino al de la “cultura de la protesta y del conflicto”. Espero lograr mostrar una pintura más bien difusa y multicausal para un fenómeno tan complejo como son las expectativas de las personas ante el universo jurídico y ante las instituciones que este último pone a su disposición, lo que puede ampliar nuestro conocimiento, no tanto sobre el funcionamiento de los poderes, sino sobre el ineludible vínculo que une en nuestras sociedades a la sociedad civil y al Estado. Un vínculo que es históricamente cambiante, situación para la que he ideado la estrategia de recuperar la historicidad del proceso cuando ha hecho falta explicar la diversidad más que la

sistematización. Quiero decir con esto que, a diferencia de los estudios didáctico-jurídicos, mi objetivo es recuperar la dimensión histórica en términos comparativos pensando al tiempo social como “más largo” que el tiempo humano individual.

El objetivo fundamental de esta tesis es ofrecer un estudio del papel que le cabe al Ombudsman en diversos ámbitos en los que ha sido incorporado en los dos últimos siglos. Para la *Antropología y la Historia Jurídica* existen pocos temas más interesantes que la aparición, difusión y progreso de las normas e instituciones destinadas a crear Derecho. Como intento demostrar aquí, ésta es una de las tareas del Ombudsman, aún cuando constitucionalmente está incapacitado para ello. En este sentido, creo válido señalar que me he ocupado menos de los adornos y del encuadre normativo del Ombudsman (tema transitado por antonomasia por especialistas en Derecho), que por descubrir los mecanismos que se han disparado con su instalación en diversos ámbitos, tanto públicos como privados, tanto financieros como educativos o gubernamentales.

Demuestro que, a pesar de la multiplicidad de variables y de contextos geográficos y espaciales existentes, aparecen líneas comunes y homogéneas que permiten tratar analógicamente una institución significativa como la señalada. En mi intento por comprender las características de la institución y los vínculos que establece con la gente, he tratado de relacionar al Ombudsman con varias cosas: con el debate entre derecho positivo y natural, permanente en las ciencias jurídicas a pesar del iuspositivismo imperante; con los mecanismos institucionales y no institucionales que hablan de las expectativas de las personas, del significado que atribuyen a sus quejas y de la suerte que corren estas últimas en el concierto jurídico a la hora de abrir las compuertas de la creación del Derecho; con las diversas formas que ha asumido la figura del Ombudsman en función de los espacios en que ha sido imitada; con las figuras jurídicas históricas con las que los propios Ombudsman asocian su tarea; con la crítica que puede hacerse desde el feminismo; así como con la impronta de prácticas ideadas por asociaciones de carácter internacional.

Los y las evaluadores/as de esta tesis comprobarán que, aún reconociendo la uniformidad y la semejanza, llama la atención la enorme capacidad creativa

de personas que buscan expresarse, la manera en que hacen suyas las atribuciones concedidas y conseguidas, y cómo cambian las formas para satisfacer sus necesidades.

Mi interés se concentra también en las consecuencias prácticas de las construcciones argumentales del Ombudsman en base a categorías centrales del Derecho como son “justicia”, “equidad”, “igualdad”, “resolución”, “conflicto”. Tomo prestada de Pío Caroni su propuesta de una “cultura de la sospecha” que no se contenta con registrar las soluciones del Código, sino que sienta la necesidad de integrarlas y de historizarlas, ya que por sí mismas y aisladamente estas leyes sólo transmiten mensajes poco creíbles o incluso engañosos². Creo oportuno afirmar que me interesa estudiar la manera en que se refuerza el orden, pero también la potencialidad de las quejas para sugerir alternativas al orden existente.

A lo largo de la tesis haré referencia a temas concretos en función del problema general que propongo estudiar que son las expectativas de derecho de los “quejosos” (como son denominadas las personas “agraviadas” que acuden al Ombudsman) y las expectativas de canalización de esos derechos por parte de la institución. Esos temas concretos devienen del particular desenvolvimiento de los casos, condensados aquí en forma de “quejas” y no de “pleitos” o “litigios”, como ha sido el campo privilegiado de la Historia del Derecho y de ciertas obras representativas de la Antropología Jurídica. El debate entre iusnaturalismo y iuspositivismo me servirá para contrastar los límites del funcionamiento del Ombudsman y la potencialidad de la queja al ser resuelta en los marcos fructíferos del Derecho que es concebido aquí en términos de definición de derechos y de deberes, en su calidad de hecho social, y en su manifestación a través del conflicto.

Busco demostrar, en síntesis, que las cuestiones que son problematizadas socialmente se vinculan a la adquisición de ciertos atributos por parte del Estado, tanto en países de democracia reciente como de democracia consolidada. Y que esa adquisición de la condición de “estatidad” hace que el aparato estatal acepte la injerencia de una institución como la del Ombudsman que canaliza los conflictos sociales en términos individuales (y/o a través de

² CARONI, Pío (1996) *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Marcial Pons, Madrid, p. 14.

personas jurídicas o “morales” como asociaciones de consumidores), siempre como una manera de legitimar sus nuevas atribuciones en el concierto local, nacional e internacional.

El rol de la queja y del ciudadano en este marco de estatidad y de consenso democrático aparece a través de la vinculación concreta del Estado y de la sociedad civil, vinculación ambigua y a menudo contradictoria que pretende tomar cuerpo en la arena de la negociación cotidiana y que se ve afectada por la figura del Ombudsman, en especial del propio del ámbito gubernamental que en la mayoría de las estructuras constitucionales goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores como garantía de su independencia y criterio. Esta hipótesis puede verificarse en contextos no gubernamentales, como bancos, Universidades, diarios, cuya pretensión también es atribuirse condiciones de legitimidad. La diferencia, claro está, radica en la jerarquía y el diverso status entre los Ombudsman, de acuerdo al ámbito de acción.

En la **Introducción** presento los supuestos e intereses que guían la tesis, así como la documentación y entrevistas de las que me he valido para la investigación. En esta introducción prefiero especificar, brevemente y en sentido genérico, los módulos temáticos de cada uno de los capítulos de la tesis.

El **capítulo uno** está dedicado a un “caso”, aunque prefiero utilizar el concepto de “queja”, no sólo porque es pertinente en el vocabulario del Ombudsman sino porque el primer vocablo puede generar confusión con el ámbito jurisdiccional. Esta queja, tramitada por el Defensor del Pueblo de Argentina, me permitirá demostrar el “renacimiento” del iusnaturalismo en el contexto iuspositivista a través de la apelación a los conceptos de “equidad”, “naturaleza de la cosa”, “justicia”, y el variado y diverso uso de la categoría “legitimidad” (opuesta en ocasiones a “legal”, pero también subsumida en ese concepto). La significatividad de esta queja es que fue una de las primeras actuaciones que le tocó hacer frente al Ombudsman argentino apenas asumió su cargo en el año 1994 y definió, a partir de ahí, el destino de la institución. La lectura del contenido de este capítulo puede sugerir (correctamente) que me guié por un interés más filosófico, pero en las páginas siguientes crecen mis observaciones etnográficas y comparativas.

El **capítulo dos** muestra el proceso difusor del Ombudsman en dimensión internacional en un contexto histórico particular: la segunda mitad del siglo XX. Está orientado por un sentido más descriptivo que analítico, siempre en el marco de la globalización/mundialización de prácticas jurídicas gubernamentales del Estado liberal (democrático) de Derecho como forma de control internacional no militar (ONU, UNESCO, etc.). La red de Ombudsman tejida en torno a diversos dispositivos internacionales (IEO, AIO, FIO, FIDE, IOI, véase siglas) me permitirá demostrar una de las hipótesis de esta tesis: que el Ombudsman sirve como mecanismo de control ejercido por los países “desarrollados”, cuyas tradiciones democráticas parecen estar más asentadas en términos históricos, sobre los menos desarrollados, cuyas prácticas democráticas suelen ser alteradas por conflictos étnicos, golpes de Estado, alzamientos militares, Estados de sitio....

El **capítulo tres** es, posiblemente, el más etnográfico. En él describo un día en el Parlamento de Cataluña en ocasión de la presentación que hizo el Síndic de Greuges catalán de su *Informe Anual* ante la Comisión específica de la Sindicatura y luego ante el pleno de los Diputados. A través de este capítulo quiero mostrar dónde radica la originalidad de la institución en relación al gran tema de las “ficciones jurídicas”, un concepto clave para la Antropología Jurídica, como han revelado desde Henry Maine hasta, más recientemente, Louis Assier-Andrieu. El Ombudsman “parece” tener ciertos precedentes en instituciones históricas y, de hecho, esta semejanza ha sido aprovechada y resignificada en más de una ocasión por los Ombudsman y sectores de poder para legitimar la inclusión de la figura en diversos ámbitos. Todas estas experiencias, sin embargo, han correspondido a la dimensión jurisdiccional. El Ombudsman, por su propia carencia de fuerza vinculante, y a pesar de ser reconocido por el poder judicial, no forma parte de esa dimensión. El Ombudsman es parte del aparato administrativo de derecho, pero se mantiene en una posición aparentemente marginal, externidad que le permite, por ende, cuestionar la Administración, las formas de hacer justicia, y las maneras de legislar (las tres “patas” en que se divide el poder).

El **capítulo cuatro** está dedicado a la incorporación de la figura en el ámbito universitario, en especial en la zona de habla catalana, y a la resignificación de su labor en el seno de la Administración educativa que repite en sentido

microanalítico similares defectos que la Administración general. Aquí insisto en la novedosa red (social y de Internet) tejida entre los Ombudsman por fuera de los estrictos límites representados por cada comunidad universitaria para garantizar su fortaleza frente a las diversas administraciones concretas e, incluso, frente a Claustros o Consejos Sociales.

En el **capítulo cinco** intento mostrar al Ombudsman de prensa y bancario como una posibilidad de compensación, inmaterial en el primer caso y material en el segundo, en el marco de la empresa privada y de las finanzas. Hago alusión a la trascendencia de los nuevos instrumentos de comunicación que resignifican las formas asumidas por la “cultura de la protesta” o del “conflicto” y la “queja”. Otra vez me centro en la emergencia de la red social de News Ombudsman a través de la instauración de la red de Internet en la ONO (Organization of News Ombudsman), y en la fusión que significa la presencia de un único Ombudsman del cliente que concentra diversas entidades bancarias, como ocurre con el de las Cajas Catalanas. En los dos casos que analizo a lo largo de este capítulo comprobaré una de las hipótesis de esta tesis: que el Ombudsman reconduce la consolidación de las corporaciones mediante la segmentación del espacio jurisdiccional y su competencia concreta con los brazos judiciales estatales. Es un dato significativo el hecho de que en la mayor parte de los casos quienes van a estar luego “sometidos” a los Ombudsman no los eligen de manera directa ni indirecta. Eso ocurre en los bancos y en los diarios, es decir, en las empresas privadas que estudio en el capítulo, pero también en algunas Universidades cuando quien elige al candidato/a es el Consejo Social y no el Claustro.

El **capítulo seis** está orientado por un “espíritu” más histórico y simbólico, ya que para su confección aproveché las analogías con que los propios Ombudsman definen su labor: la del “anciano” en los pueblos primitivos y medievales, la del “geronte” en las familias patriarcales, la del “hombre bueno” (*bonni hominis*), “mediador” o “árbitro” (árbitro-arbitrador y amigable componedor), los “bonni hominis”, los asesores judiciales, los árbitros, los “ciudadanos honrados”, todas figuras de sociedades históricas. También aquí muestro la simbología con que diversos Ombudsman intentan presentarse a la sociedad teniendo en cuenta la variada iconografía resultante. Este capítulo final está permeado constantemente por una especie de “sociología política” a

partir del reclutamiento de los Ombudsman, cómo han sido escogidos, sus perfiles políticos, profesionales o étnicos. Me inspiro en el tradicional análisis de Charles Wright Mills, *La élite del poder*, así como en los estudios más actuales sobre red social y política, y utilizo un instrumento documental tan sencillo como el “curriculum vitae” para tipificar el tipo de Ombudsman preferido para cada instancia estudiada. Cierro el estudio con una reflexión sobre la ausencia de mujeres Ombudsman, a partir de mis propias expectativas en torno al feminismo de la igualdad.

El capítulo **siete** vuelve a la queja, pero lo hace en un sentido diferente al planteado en el capítulo uno. En lugar de analizar específicamente un caso, he preferido contrastar variados ejemplos tomados de diversas fuentes de información (páginas web, Informes, relatos de Ombudsman). Pongo en práctica aquí los posibles puntos de interés que ligan a los diversos capítulos anteriores y redefino la capacidad de la “queja” de rearticular las formas de la protesta a través del ejercicio de la mediación. La creación de Derecho por parte de los Ombudsman, la juridicidad de la que estos últimos forman parte, constituye el telón de fondo y la hipótesis que intenta plantear una alternativa a la fuerza de la afirmación de que esta institución carece de capacidad de obligar, es decir, de fuerza vinculante.

Finalmente, quiero agregar algunos de los capítulos se acompañan de un anexo específico vinculado a los temas tratados en los respectivos apartados.

Esta tesis está intersectada por variadas orientaciones que tienen que ver con amplias perspectivas que pueden abrirse a disciplinas como la Historia, la Antropología o el Derecho, pero en especial se relaciona con mis intereses personales y particulares. Realicé mis primeras investigaciones sobre la confluencia del orden legal y jurisdiccional haciendo uso de documentación inédita de fines del siglo XIX del Archivo de los Tribunales de Rosario en Argentina ya que, por entonces, me desempeñaba como empleada Auxiliar en una *Defensoría Penal de Presos e Incapaces* en esa misma institución judicial. Titulé mi tesis de licenciatura “El discurso judicial en el orden familiar. Vidas y costumbres populares en las sentencias penales de Rosario, 1890-1910”, creyendo, erróneamente, que a través del Derecho Público Penal podía llegar a

comprender las costumbres de la gente y las formas que asume el Derecho como dispositivo de resolución de conflictos.

Por mi trabajo diario en la Defensoría, ví cómo gran parte de los detenidos que “defendíamos” se contagiaban de SIDA, un virus contra el que había escasas “defensas” en el mísero contexto de vida carcelaria argentina. También me impactaron los conceptos “defensa” y “defensor” en el ámbito judicial, y el silencio con que los historiadores afrontan la construcción de los paradigmas jurídicos.

Tiempo después analicé el funcionamiento de instituciones de control social de Rosario (mi ciudad) a fines del siglo XIX, es decir, en plena época de consolidación de la codificación legal argentina, lo que me permitió investigar la historia del *Hospicio de Huérfanos y Expósitos* que aún hoy es dirigido por una sociedad benéfica, aunque durante el gobierno peronista cambió su tétrico nombre por el de *Hogar del Huérfano* (el hogar “defiende” y protege, el hospicio quizás no tanto). Aquí también consigné profundos lazos entre el aparato político y el judicial, y examiné el momento en que se organizó efectivamente la *Defensoría de Menores* como una instancia particularizada y ajena al control de la élite y, nuevamente, el vocablo “defensa” se hizo presente en mi trabajo que desembocó en una Tesis de Maestría centrada en el interés del aparato político local por consolidar espacios asistenciales y hacer frente a los cambios que supuso la integración de Argentina al modelo capitalista.

Con estos antecedentes, es fácil deducir que realicé análisis socio-jurídicos a partir de documentación proveniente de tres ámbitos: el legal, el judicial, y el que se origina en la fase de la aplicación de la ley, pero siempre insistiendo en la variada aparición de la idea de “defensa” en el universo jurídico. También es fácil comprender por qué me interesó el hecho de que el Ombudsman de Argentina asumiese el calificativo de “Defensor del Pueblo”, aunque las diferencias son notables. En Derecho Procesal, el Defensor Judicial es la persona encargada de la representación y defensa de intereses de personas en procesos en los que pueden verse afectados; mientras que en Derecho Constitucional, el Defensor del Pueblo posee capacidad mediadora y se conduce por medio de advertencias, recordatorios, recomendaciones, sugerencias para paliar los efectos de una actuación perjudicial. La tesis que

tienen en sus manos no busca referentes en los tres ámbitos expuestos más arriba, ya que el Ombudsman no goza de fuerza vinculante.

El papel que le toca jugar al Ombudsman tiene que ver, como dije antes, con la adquisición de atributos de estatidad y de garantía del cumplimiento de los “pactos” en la sociedad democrática, en base a los tradicionales postulados del contrato social en el modelo liberal contemporáneo. Antes de producirse las elecciones parlamentarias catalanas de octubre de 1999, el líder del tercer partido más votado, el representante de Esquerra Republicana, decidió presentar al Síndic de Greuges catalán una especie de *Memorandum* de su programa electoral. De manera unilateral, utilizó los servicios del Síndic como depositario de los contenidos del pacto que se comprometía a cumplir en caso de resultar elegido por la mayoría de votos. Esta actitud no fue fruto del azar o de la gran imaginación que pueda caracterizar a los candidatos políticos catalanes, sino que continuó la novedad inaugurada por el conocido cantautor catalán Lluís Llach, quien años antes también había presentado al Síndic una “queja” por la falta de cumplimiento de la plataforma electoral por parte del partido político que él había elegido votar en esa oportunidad. Esto puede sugerir por ahora que el Ombudsman aparece ante sus espectadores como un órgano independiente que garantiza la consecución de la confianza depositada en las instituciones democráticas y representativas. A diferencia de los tres poderes en que se subdivide el poder estatal (legislativo, ejecutivo y judicial), el Ombudsman está personalizado y emerge de manera significativa como única instancia autónoma e independiente (no así el espacio jurisdiccional). El organismo se presenta a su público a través de la figura de su representante o cabeza: el Ombudsman, el Defensor, el Síndic, o el Médiateur. La legitimidad está lograda de manera directa por la posibilidad de los ciudadanos/pueblo de encontrar a una persona que reciba las quejas y que lo haga en forma personal. Quizás por ello, la institución del Ombudsman es, de acuerdo a las encuestas de opinión realizadas en numerosos países del mundo, una de las instituciones más valoradas por un público que descrea de la veracidad de sus representantes. En todo caso, señala la índole de las expectativas que se depositan en la institución, expectativas en torno al derecho, expectativas en torno a la derivación potencial de la queja. La noción “expectativa”, que es

concepto base de la teoría general del Derecho³, aparece resignificada aquí en el diálogo con las relaciones sociales que le dan forma. Rowat escribió que:

“Hay que ser muy precavido y no caer en la tentación de crear en la gente unas expectativas que no se puedan luego satisfacer y que provocarían en el público una pérdida de confianza en el Ombudsman”⁴.

De acuerdo al párrafo reproducido *ut supra*, en el juego interactivo entre “precauciones”, “expectativas”, “satisfacciones” y “confianza” aparece la institución del Ombudsman permeada por las categorías “público” y “publicidad”. Espero que estas ideas puedan encontrarse a lo largo de los siguientes capítulos como referentes claves que explican el vínculo entre las personas y el Estado y que permitirían una mejor definición de la naturaleza del Ombudsman a través de su descripción como un mecanismo de resolución de conflictos concretos mediante el recorrido de caminos indirectos. En este sentido, podríamos utilizar metafóricamente las palabras de Llewellyn y Hoebel, que nos hablan de los *Cheyenne Ways*, de caminos para llegar a la resolución de conflictos, de múltiples rutas que se intersectan y que confluyen en un punto común de Derecho. En el encuentro de la ciudadanía con las instituciones, en especial con la del Ombudsman, radica mi interés en esta tesis que busca valorar las experiencias condensadas en las quejas como “síntoma” o “indicio” de procesos más generales y no simplemente como un objeto banal para el análisis científico e interdisciplinario, sabiendo, por otra parte, de las dificultades de juzgar y desentrañar móviles psicológicos. En un sistema tan personalizado cabe la pregunta, que no responderé por el momento: ¿cuáles son las expectativas de quienes recurren al Ombudsman?

Quiero terminar este escrito introductorio haciendo la salvedad de que es posible que no aparezca claramente una definición del Derecho, ni tan siquiera de lo que es o debería ser la Antropología Jurídica, porque mis objetivos no están vinculados con la didáctica ni con la diagnosis. Esto se debe a que no es

³ BOBBIO, Norberto (1980) “Derecho y ciencias sociales”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Colección El Derecho y el Estado (Elías Díaz dir.), Fernando Torres Ed., Valencia, p. 238.

⁴ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Barcelona: Ed. Teide, Presentación de Frederic Rahola, Síndic de Greuges de Barcelona y Apéndice de Carlos Giner de Grado, p. 159.

mi interés definir “naturalezas” de ambos ámbitos sino estudiar la danza en la que se abrazan.

Quisiera que las y los evaluadores de esta tesis pudieran seguir el diálogo que mantuve con una Asesora del Síndic de Greuges de Catalunya, Neus París Domenech, al iniciar mi investigación. Sus presupuestos me sirvieron para pensar la manera en que se concibe al Derecho entre las paredes de una oficina del Ombudsman. Ella se refirió a que “en derecho nada es tan evidente y todo es opinable”. “Cada vez que aplicas la norma, creas la norma”. “En Derecho, nada es lo que es”. “Norma hay una, pero interpretaciones miles”. “Por eso hay contradicciones, a pesar de que la norma es la misma”. “La interpretación puede ser completamente distinta de lo que pensó el legislador cuando ideó la norma, y con efectos que el legislador ni siquiera imaginaba”. Por ello siempre existen normas supletorias, porque “el Derecho tiene horror al vacío” y miedo cuando no existe una norma en la que apoyarse. La interpretación se produce de manera diferente en cada momento histórico, y la norma no es lo que dijo el legislador, sino lo que se interprete de ella. “Un código sirve por el hecho mismo de que se lo puede interpretar, y la interpretación es evolutiva, de lo contrario un sistema codificado sería completamente inútil”.

“-¿El Ombudsman crea Derecho?

Todo el mundo crea Derecho. Cada vez que aplicas Derecho, lo estás interpretando, creando. Lo que no creas es norma, pero la interpretas, la aplicas.

- ¿Me darías una definición de Derecho?

- No.

- Yo quizás daría una definición de Derecho muy represiva, que sería la creación de una clase social para dominar a otra, o un sistema para aplicar a una población en un territorio.

- Pero hay definiciones más participativas, como la norma que la sociedad se da a sí misma, ¿no?

- La idea que podemos formarnos es que el Derecho sirve para resolver conflictos....

- Claro, es un instrumento. Es importante porque el Derecho regula la vida en una sociedad, hace que el individuo consiga y alcance sus objetivos y ejerza sus derechos y sus libertades. Pero no lo es todo. No hay que hacer las cosas porque la norma lo diga, sino que la norma debe decir las para que puedan hacerse, o debe prohibir aquello que no es tolerable. Pero nunca debemos ser esclavos del Derecho. El Derecho debe permitirte realizarte como individuo en la sociedad. Todo tiene sus límites”⁵.

⁵ Neus París i Domènech, entrevista personal realizada el 14-12-1998.

INTRODUCCIÓN

LA QUEJA INDIVIDUAL EN EL CONTEXTO DE CRISIS DE LEGITIMIDAD DEL ESTADO: REFLEXIONES TEÓRICO-METODOLÓGICAS.

“Se podría escribir la biografía ficticia de un ciudadano típico, para describir cómo su vida es moldeada por sucesivos encuentros con instituciones que tienen el poder de otorgarle o negarle los bienes escasos que busca”⁶.

Mi interés por la institución del Ombudsman surgió cuando fui invitada por el Instituto Catalán de Cooperación Iberoamericana (ICCI) de Barcelona, perteneciente a la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), para asistir a la Conferencia que ofrecía el abogado Jorge Luis Maiorano quien, por entonces, era el responsable de la institución del Ombudsman en Argentina. La redacción de una nueva Constitución elaborada en 1994 había posibilitado la reelección de Carlos Menem en el cargo de presidente de la Nación dando lugar a la creación de una institución jurídica novedosa en el ámbito administrativo argentino que suele ser traducida como “comisario”⁷. Me refiero a la Defensoría del Pueblo, que sólo con el paso del tiempo fue conocida por su denominación original, Ombudsman, dado que se trata de una figura surgida en Suecia en 1809.

Su popularización en Argentina se produjo cuando me ausenté del país en 1995. Por entonces, mis intereses se concentraban en entender los mecanismos de resolución de conflictos judiciales y extrajudiciales durante la

⁶ ELSTER, Jon (1994) *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*, Gedisa, Barcelona, 1º ed. 1992, Russell Sage Foundation, p. 14.

⁷ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1995) *Diccionario de términos de historia*, Barcelona.

época colonial y postcolonial en el Río de la Plata, a través de las estrategias utilizadas por las corporaciones para hegemonizar el poder, creando paralelamente jurisdicciones especiales con el objeto de extrañarse de la justicia oficial o general⁸. La investigación que realicé en esa oportunidad tuvo como objetivo plantear la pervivencia de prácticas jurídicas y de corpus legales españoles luego del proceso de independencia formal, por lo que elegí discutir esencialmente los preceptos de la teoría jurídica representada por la Escuela Histórica del Derecho del decimonono que había condicionado la historiografía jurídica argentina en la primera mitad del siglo XX. En ese trabajo me aproximé indirectamente a lo que la literatura jurídica ha popularizado bajo la sigla ADR, es decir, las “alternative dispute resolutions”, las cuales involucran diversas formas de arbitraje y mediación con la finalidad de evitar la instancia judicial, es decir, de escapar a la vía jerárquica que impone el procedimiento jurisdiccional.

Luego fui siguiendo las actuaciones del Ombudsman a través de medios de comunicación de masas, en especial por la lectura periódica de la página “web” en Internet con la que el Defensor logra promocionarse en el ámbito nacional e internacional, y que posibilita la inmediata difusión de sus actuaciones e intervenciones públicas. Pero decidí adentrarme en el mundo de los Ombudsman cuando escuché a Maiorano durante su intervención en el ICCI. Hasta entonces creía que el Ombudsman era (o podía ser) uno de los mecanismos más idóneos creados por el Estado para hacer frente a las contradicciones entre ganancias privadas y costes sociales. Allí, en la sede de un organismo dedicado a las relaciones internacionales, percibí que la naturaleza de las decisiones de la institución, así como sus posibilidades reales de incidir en el funcionamiento legislativo, administrativo y jurisdiccional de Argentina (los tres poderes), son ambivalentes y ambiguas, quizás no tanto por sus a veces infructuosos intentos de “defender los intereses de los ciudadanos”, ni tampoco por las fronteras impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa en los asuntos deducidos de la Administración

⁸ DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Vida y muerte de una aventura en el Río de la Plata, Jaime Alsina i Verjés, 1770-1836. Historia, Derecho y familia en la disolución del orden colonial”, Barcelona. La investigación fue dirigida por la Dra. Pilar García Jordán en el marco del Programa de Doctorado *Continuidad y cambio en la Historia de América* del Departament d’Antropologia Cultural, Història d’Amèrica i Africa de la Universitat de Barcelona.

pública a través de sus actos o disposiciones, sino por la desatención con la que han respondido el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia en asuntos verdaderamente importantes vinculados a demandas de los consumidores contra las decisiones arbitrarias de las empresas monopólicas⁹. Fue una sorpresa para mí escuchar que quienes acompañaban al Defensor argentino, entre ellos el Síndic de Greuges de Catalunya, habían evaluado las sucesivas negativas del gobierno argentino como una forma de legitimación indirecta de la actividad diaria del Defensor del Pueblo. La actitud refractaria del Ejecutivo era valorada como un indicio de que el Ombudsman “está haciendo las cosas bien” y no se halla en connivencia con el gobierno de turno....
¿Confrontación de expectativas?

El edificio donde se desarrolló la conferencia era, por otra parte, el mismo al que yo debía dirigirme cada mes para percibir el monto correspondiente a la beca doctoral que la AECI concede a un pequeño grupo de latinoamericanos que temporalmente acceden a “estudios superiores” en Europa. Quizás esta confluencia “anecdótica” me condujo a pensar en la posibilidad de plantearme una investigación comparativa en la que poder encontrar las bases de lo que recientemente Umberto Eco ha descrito como “internacionalización” de la cultura¹⁰.

Tiempo después de este primer contacto directo con la institución -mi participación en la Conferencia que dio el Defensor del Pueblo argentino, que estaba acompañado del Síndic de Greuges catalán-, me acerqué a la Sindicatura que se encuentra en una zona céntrica de la ciudad condal, muy cercana al puerto. Al entrar en el hall del edificio, controlado por un agente de policía, solicité al portero una entrevista con el Síndic, pero me dijo que me derivaría a una Asesora de la plantilla. La asesora resultó ser Neus París i Domènech. Mientras tanto, debía aguardar en la sala de espera que luego descubrí está destinada a los “quejosos”. Allí descubrí los trípticos informativos de la Sindicatura que informan acerca de la existencia del Servicio de Atención

⁹DALLA CORTE, Gabriela y GÓMEZ i MESTRES, Sílvia (1999) “Debate legal en la búsqueda de una justicia más justa. El Ombudsman en Argentina”, comunicación presentada al *Primer Congreso Internacional Derecho y Sociedad*, Bilbao, España.

¹⁰ Eco utilizó esta idea en una entrevista que concedió a fines de 1999 al diario “El Periódico” con ocasión de la edición por internet de su libro *Manual interactivo del saber*, *El Periódico* (Barcelona, 07-01-2000).

al Ciudadano, de las características de la institución, en qué puede intervenir y en qué no, cómo actúa, quién puede presentar una queja y cómo, y abre la posibilidad de que las consultas sean tanto telefónicas como personales. Y descubrí también un sistema elaborado, formalizado¹¹, normativizado, y escasamente dejado al azar como podría llegar a suponerse de una institución tan novedosa en el tiempo. Esta primera experiencia me hizo recordar otra anterior: mi trabajo durante los años 1989 a 1991 como auxiliar en una Defensoría Penal de los Tribunales Provinciales de Rosario, en Argentina, donde no sólo los familiares de los presos debían esperar en los pasillos y a la vista del público hasta ser atendidos por el Defensor o la Defensora, sino también los propios detenidos, que aguardaban esposados y vigilados para evitar su fuga, así como las víctimas de delitos. Dos formas muy diferentes de asumir el trato a los ciudadanos y las ciudadanas.

1. Hasta el Defensor del Oso.

A partir de entonces encontré Ombudsman en cada una de las esferas de la vida política, económica y social. La institución se está difundiendo de manera acelerada en diversos ámbitos, no sólo estatales sino también privados¹². No sólo encontré Defensores en la administración, como hubiese sido lógico teniendo en cuenta el origen gubernamental de la institución, sino en todas las Universidades catalanas y muchas de las españolas, en los bancos, en las compañías de seguros, en los diarios, en las cadenas de televisión y radio¹³. En España, existe el Defensor del Pueblo, del Cliente, del Estudiante, del Lector, Oyente o Telespectador, del Asegurado, del Soldado, del Usuario, del Enfermo, del Impositor o Contribuyente. En 1987 lo incorporó el periódico *El País*. En Manchester existe un Ombudsman de los funerales, que recibe anualmente más de doscientas quejas por falta de profesionalidad, abusos, ineficacia o retrasos en la inhumación de los extintos. Tony Blair, para citar un ejemplo, ha

¹¹ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*, Roma: Tipologia delle Terme, pp.3-4.

¹² TREVES, G. (1974a) "Commissario parlamentare per l'amministrazione nel Regno Unito", en Costantino MORTATI (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografica editrice Torinese, vol. 3, pp. 85-113. También (1974b) "La diffusione dell'ombudsman nel mondo", en Costantino MORTATI (a cura) *L'ombudsman...op.cit.*, pp. 115-145.

¹³ SALVATORE, Maccarone (1994) "La esperienze europee di ombudsman bancario" en Franco RIOLO, *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 33-45.

concentrado a sus defensores financieros en un único departamento con más de trescientos empleados. En mayo de 1999 el Gabinete de Derechos Humanos de la Cruz Roja consideró que podía ser “un gran paso hacia adelante para facilitar las denuncias” el hecho de crear en cada Ayuntamiento catalán la figura del Defensor del Menor, a imitación de Lleida y Cornellà de Llobregat, con el objeto de descentralizar las demandas de la ciudad de Barcelona¹⁴. Un año antes, el Sindicato Nacional de Escritores Españoles acordó pedir la creación de un Defensor Europeo del Escritor para velar por los derechos de los autores¹⁵. En la actualidad funciona en el régimen comunitario como consecuencia del Tratado de Maastricht, que prevé la designación de un “mediador” por parte del Parlamento para los ciudadanos o sujetos residentes en la Unión Europea, en relación a los órganos comunitarios, con exclusión de la Corte de Justicia y del Tribunal de primer grado¹⁶. En el último decenio del siglo XX proliferaron Ombudsman bancarios en casi todos los espacios financieros, como veremos en profundidad en el **capítulo cinco** a través de los ejemplos del Banco Bilbao Vizcaya (el Defensor del Cliente) y de las Cajas de Ahorro Catalanas¹⁷. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del año 1999 señaló también que la mundialización de la economía es demasiado importante como para dejarla sin gestión y propuso, entre otras medidas, la creación de un Ombudsman para conflictos comerciales para defender los intereses de los países en desarrollo ante la Organización Mundial de Comercio (OMC) ya que, como escribió en setiembre de 1999 el Defensor del Pueblo argentino, “los países ricos ganan más a menudo los pleitos porque pueden contar con más y mejores abogados”¹⁸. Tres meses después salieron a luz las protestas masivas de carácter internacional proyectadas por organizaciones no gubernamentales (ONG), asociaciones ecologistas,

¹⁴ *II Jornada para la creación de la figura del Defensor del Menor a Nivel Municipal*, 26/05/1999, Gabinete de Derechos Humanos de la Cruz Roja. Directora de Gabinete: Rosa Griso. Información obtenida de la Red localmot@filnet.es.

¹⁵ *La Vanguardia*, Cultura (Barcelona, 05-08-1998) p. 32.

¹⁶ SALVATORE, Maccarone (1994) “La esperienze...”, op.cit..

¹⁷ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario, una institución singular en la Universidad Española*, Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad de Granada, Granada. Presentación de Jesús Thomas Gómez, Defensor Universitario de la Universidad de Granada, p. 12.

¹⁸ MAIORANO, Jorge Luis, “Los defensores de los clientes o usuarios” *Crónica* (Buenos Aires, 06-09-1999) <http://defensor.gov.ar>.

pacifistas, agricultores, grupos indígenas y sindicatos contra los efectos perversos de la mundialización; el rechazo a la Conferencia Ministerial de la OMC realizada en Seattle; los comunicados del Vaticano diciendo que la OMC “no escucha a la sociedad civil”; y la represión policial consecuente. Tengo ante mí las fotografías de las protestas publicadas por diversos medios de prensa, en las que aparecen personas boca abajo con las manos enlazadas, jóvenes golpeados y magullados por el personal policial pertrechado con material antidisturbio, y unos centenares de manifestantes arrestados, atados unos/as a otros/as formando un círculo¹⁹. Durante la primera semana de diciembre de 1999 Seattle se convirtió en foro de discusión sobre la mundialización y los derechos de las minorías, y en un nuevo contexto de debate sobre la importancia del Ombudsman. Es posible entender el por qué de la necesidad de una institución mediadora frente a un organismo como la OMC creado hacia 1994 con la finalidad de fijar los intercambios comerciales mundiales, regular los procesos de eliminación de barreras arancelarias, y supervisar la apertura de las economías al hambre voraz de las multinacionales cuyos capitales más importantes provienen de Estados Unidos, en especial si reducimos la mirada a este conflicto que acabó en un rotundo fracaso. El espacio del conflicto no es, por otra parte, un azar: recordemos que la ciudad de Seattle, ubicada en la costa del Pacífico y que ha perdido con las protestas más de mil millones de pesetas, es la sede central de la actividad de Microsoft y el principal centro de fabricación de la firma aeronáutica Boeing.

Se trata de múltiples experiencias sectoriales del Ombudsman del que ya se han visto las más sólidas expresiones, además del sector gubernamental: el empresarial, el estudiantil, el de sanidad y el “Prison Ombudsman”. El ejemplo de Ombudsman empresarial lo dio por primera vez la *Information Technology Group of Xerox Corp.* Su Ombudsman recibía las quejas de los 13000 empleados de la compañía que se sentían perjudicados por alguna medida adoptada por los directivos. Otras grandes compañías como la Ford Motor Co., la Ohio Bel., la Canadian National Rys, la American Airlines y la Sandia Corp. también han incorporado la figura. El Ombudsman estudiantil ha sido un experimento realizado en Dayton, Ohio, donde cinco Ombudsman trabajan en

¹⁹ Uno de los mejores informes lo dio *El Periódico* (Barcelona, 02-12-1999) pp. 2-4.

el *Center for the Study of Student Citizenship, Rights and Responsabilitis* que recibe las quejas de los estudiantes por posibles agravios o injurias sufridas en sus escuelas o centros de estudios en la ciudad. En abril de 1970 la Universidad de Princeton también pensó en incorporar la figura para contrarrestar los agravios, ineficiencia, arbitrariedad administrativa de las autoridades y política universitaria. Ombudsman para problemas estudiantiles se establecieron en la Ann Arbor Public Schools y en la Universidad de Michigan²⁰, en Dallas (Texas), Montgomery Connty Public Schools (Maryland), Niagara Falls (New York), Philadelphia (Pennsylvania), Seattle (Washington), y Wichita (Kansas). En Kansas fue nombrado el Ombudsman de prisiones, una experiencia seguida en Indiana, Iowa, Hawaii, Maryland, New Jersey y otros Estados de Norteamérica. El “Prison Ombudsman” apareció en Nueva York como consecuencia de graves acontecimientos en la prisión de Attica en Minnesota durante la década de 1970. Desde 1973 se ha incorporado en Canadá la institución del Investigador Correccional Federal. El Ombudsman de la sanidad apareció en Estados Unidos en Carolina del Sur, Florida, Massachusetts, Pennsylvania y Washington²¹. Una organización ecologista ha pedido un *Defensor del Oso* para proteger a esta especie de la caza furtiva, y podrían citarse innumerables ejemplos que imitan la institución en los rincones más insólitos. En 1998 se hablaba de crear la figura del Defensor del Ciudadano para la ciudad de Barcelona²². Diseminados por todo el mundo, hay defensores con competencia en el control de la atención recibida en centros geriátricos; fuerzas armadas y de seguridad; centros penitenciarios; actividades bancarias y financieras; de igualdad de oportunidades; infancia y familia; PYMES; para la protección de la intimidad; minorías étnicas; centros neuropsiquiátricos; actividades comerciales; víctimas de crímenes; quejas contra la policía; ámbitos empresariales; seguros y servicios de salud; los “sin techo”, etc.. En el Reino Unido, por ejemplo, el “Independent Housing Ombudsman” investiga quejas presentadas por los trabajadores contra sus

²⁰ Carolyn Steiber, autora de *Variation on a Classical Theme: The Academic Ombudsman in the United States* editado en 1987, fue la Ombudsman de la Universidad de Michigan, véase <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>.

²¹ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, pp. 213-215.

²² *La Vanguardia* (Barcelona, 26-09-1998).

patrones; el “Banking Ombudsman” cubre las que se presentan contra los principales bancos del país y en causas que no superan las £100.000. El “Building Societies Ombudsman” atiende causas referentes a las sociedades constructoras, incluyendo las corporaciones, los servicios de bancos y las ejecutorías. El “Insurance Ombudsman Bureau” considera las quejas presentadas contra compañías aseguradoras de todo tipo. El “Funeral Ombudsman” ayuda a quienes se quejan contra los que dirigen el Consejo Funerario, y consigue “compensaciones” de hasta £50.000. También actúan el “Investment Ombudsman”, el “Pensions Ombudsman”, el “Prisons Ombudsman” -que atiende causas presentadas por los prisioneros por malos tratos en prisión-, y el “Waterways Ombudsman” -que considera quejas presentadas contra el transporte acuático británico-²³. El Ministerio de Educación español proyectaba hace unos años instalar un Ombudsman en cada una de las teledifusoras para regular los programas que tuviesen contenido violento²⁴.

Probablemente los más familiares para la gente sean los “Defensores de los lectores”, designados por las propias empresas periodísticas para la tutela de la libertad de información y el ejercicio del derecho a réplica. A la medida de ese “Defensor del lector”, hoy se multiplican los “Defensores de Clientes”, un servicio gratuito creado por empresas financieras y bancarias que ofrece garantías de objetividad y de imparcialidad en la resolución de los reclamos. Algunos países también han creado Ombudsman que se ocupan sólo de un aspecto específico del gobierno, como es el acceso a la información, correcciones, servicios de la policía, fuerzas armadas o conducta ética de los funcionarios.

Mi interés por el Ombudsman radica en la resignificación del conflicto y de la insatisfacción, y esta perspectiva guía la exposición que busca en las formas de canalización del descontento el contenido del debate.

²³ Banking Ombudsman del Reino Unido: <http://www.obo.org.uk/>. Insurance Ombudsman Bureau del Reino Unido: <http://www.theiob.org.uk/>. Parliamentary Ombudsman -Great Britain, Reino Unido: <http://www.ombudsman.org.uk>

²⁴ *El Periódico* (Barcelona, 22-07-1998).

2. Otras perspectivas.

Al enfrentarme con esta difusión también encontré las primeras tesis doctorales sobre el Ombudsman, como la del Adjunto de la Sindicatura de Greuges, Enric Bartlett i Castellà, y la de Laura Díaz Bueso²⁵, ambas inscriptas en programas de doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. En ambos casos el abordaje es eminentemente normativo y se insiste en la organización institucional en la que se inserta la institución en el marco del Derecho Administrativo.

Wilson afirma que el descontento se da en el marco del orden social prevaleciente y surge ante el cansancio por un estado de cosas determinado²⁶ y, como ha escrito Stanlie James, representa un paso en la transformación de la condición de víctima a la de activista²⁷. La relevancia de mi estudio en el contexto de las ciencias sociales está dada no sólo por un largo debate académico sobre las variadas formas de la protesta social, sino por la importancia que estas últimas han tenido en el proceso y cambio histórico. Una densa literatura puede ser representativa de este debate, y he elegido presentar de manera sumaria algunas propuestas surgidas a partir de la explosión de los nuevos movimientos sociales (NMS) de la década del '60, un contexto histórico que también acompañó la institucionalización y expansión masiva de la Oficina del Ombudsman en el mundo. Poco después de producirse el movimiento estudiantil de 1968, Alain Touraine, por entonces profesor de sociología de la Universidad francesa en la que estalló el conflicto, Nanterre, escribió que la atmósfera de grandes tensiones se produce en sociedades en las que no existe algún modo de institucionalización de los conflictos²⁸.

²⁵ BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges (Ombudsman de Catalunya)*, Tesis doctoral, Departament de Dret Administratiu i Dret Processal, Programa de Doctorat: Desenvolupament constitucional i administracions públiques, Facultat de Dret, Universitat de Barcelona; dir. Joaquin Tornos Mas. DÍAZ BUESO, Laura (1998) *Los Ombudsmen de las comunidades autonómicas*, Tesis Microfitxade N° 3342, Universitat de Barcelona.

²⁶ WILSON, John (1973) *Introduction to Social Movements*, Basic Books, New York, p. 39.

²⁷ JAMES, Stanlie (1993) "Introduction", en Stanlie JAMES & Abena BUSIA, *Theorizing Black Feminisms. The Visionary Pragmatism of Black Women*, Routledge, London and New York, p. 2.

²⁸ TOURAINE, Alain (1968) *Le Mouvement de Mai ou Le Communisme Utopique*, Editions du Seuil, París, p. 105.

Francesca Polleta, refiriéndose a las protestas sociales que afectaron a los negros en Estados Unidos en las décadas del '60 y '70, sugiere que las quejas son más fácilmente aceptadas por la élite política y las autoridades cuando son expresadas por miembros políticos estables y estabilizados, y no por grupos excluidos que requieren aún su inserción en el regateo y la negociación ("bargain") políticos. Este rechazo explicaría por qué los grupos verdaderamente desafiantes ("challenger") necesitan expresarse con formas no institucionalizadas de protesta, mientras que las organizaciones ya aceptadas en el juego político, como las asociaciones por los derechos de los consumidores, apelan a las formas más tradicionales y usuales de la política²⁹. Pamela Oliver agrega que las estrategias pueden ser, no sólo no tradicionales, sino también extralegales³⁰. El epígrafe elegido para este capítulo corresponde a un párrafo del texto de Jon Elster, *Justicia local*, en el que propone ver que la vida de los ciudadanos resulta claramente moldeada (y modelada) por sus encuentros con las instituciones, y que estas últimas establecen principios y procedimientos para seleccionar a receptores de bienes y responsabilidades³¹. Elster otorga al vocablo "local" el sentido de referir a los diversos sectores institucionales que utilizan diferentes principios sustantivos de distribución, como pueden ser la "necesidad" en la asignación de órganos para trasplante, el "mérito" para admitir estudiantes en la Universidad o la "antigüedad" en la elección del personal a ser despedido. De acuerdo al autor, las instituciones se hacen cargo de las "quejas" presentadas por los potenciales receptores de los bienes asignados formalmente o impuestos desde arriba.

El descontento, en síntesis, podría conducir a disturbios y/o a la constitución de movimientos sociales, pero se trataría de soluciones no institucionalizadas cuyo rechazo puede explicar el origen y la naturaleza del Ombudsman como un ensayo estatal que reemplace al conflicto social, y que lo haga en el marco del consenso y del orden social prevaleciente. Este hecho, sin embargo, no implica que mi postura sea la de quien ve a la gente como un receptáculo pasivo

²⁹ POLLETTA, Francesca (1994) "Strategy and Identity in 1960s Black Protest", en *Review Research in social Movements, Conflict and Change*, Jai Press Ltd. (Greenwich, Connecticut) vol. 17, p. 90.

³⁰ OLIVER, Pamela (1989) "Bringing the Crowd Back In: the Nonorganizational Elements of Social Movements", en *Review Research in social Movements, Conflict and Change*, Jai Press Ltd. (Greenwich, Connecticut) vol. 11, p. 4.

³¹ ELSTER, Jon (1994) *Justicia local...*, op.cit., p. 14.

factible de manipulación ideológica. Por el contrario, coincido con quienes piensan que las personas resignifican los mensajes que reciben y suelen utilizar lo que les conviene del amplio espectro de posibilidades que les presenta la sociedad. Es desde este punto de vista que abordo el significado de la “queja” para las personas y las maneras en que estas últimas acceden a las instituciones con la esperanza de ver satisfechas sus necesidades concretas, inmediatas.

3. La Antropología frente al descontento. ¿Qué representa la queja?

Llamativamente para mí, la Antropología no se ha interesado en demasía por las experiencias institucionales formales que surgen para canalizar el descontento social o con la finalidad de “enfriar” situaciones que podrían generar un cambio sustancial y significativo. Las áreas temáticas más valoradas por la Antropología han estado vinculadas con la “marginalidad”, entendida en sentido amplio, también concebida como la “periferia” desde la cual es posible originar cambios. Esa fue, al menos, una de las conclusiones de Joan Bestard, del Departamento de Antropología Social de la UB en 1997, después de escuchar una primera “ronda” de propuestas de tesis doctorales. En ese contexto, mi proyecto de tesis resultó, al menos para mí, un tanto disonante. Se me podría preguntar por qué he preferido analizar el sistema burocrático y el núcleo de poder. Para contestar esa potencial pregunta, podría hacer mías aquí las ideas del antropólogo argentino Carlos Reynoso cuando, al cuestionar a la Antropología Interpretativa, propone, como contrapartida, no tanto volver al “materialismo cultural” de Marvin Harris, pero sí al estudio de fenómenos concretos como la historia de Dachau, la tortura, la opresión o la represión estudiantil, y ello con la finalidad de que que formen parte “de la preocupación antropológica con la misma entidad que las prácticas adivinatorias de los Azande analizadas por Evans-Pritchard, que una puesta del sol en Samoa descrita por Margaret Mead o que el despiece irónico de libros ajenos”³². Por mi parte, quisiera que también Occidente pueda ser visto como un espacio “pertinente” para la Antropología, aún sabiendo que es su

³² REYNOSO, Carlos (1992) “Presentación” en Clifford GEERTZ; James CLIFFORD, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos REYNOSO (comp.), Gedisa, Barcelona, p. 59.

aparente “falta de interés” lo que ha hecho que algunos antropólogos y antropólogas deseen conocer otras culturas: el “hastío” de Paul Rabinow es sintomático de esa insatisfacción ante lo propio, una pretensión manifestada también por Malinowski y relatada por Geertz³³.

La actuación de la Oficina del Ombudsman comienza, por lo general, a partir de una queja que lleva firma y que es seguida a posteriori por quien la presentó. La identidad del quejoso o de la quejosa es confidencial, salvo que la propia persona involucrada decida hacerla pública a través de los medios de comunicación de masas. En el agravio el sujeto llega a sentir aflicción, congoja o pena ante una actitud injusta por parte del órgano representante del Estado, la Administración. El quejoso se convierte en una especie de “actor” en su esfuerzo concreto por presentar su problema pero también por modificar su situación individual. Nuevamente los estudios sobre los movimientos sociales vuelven a darnos pistas para comprender la naturaleza del Ombudsman, más vinculada a la acción individual que a la colectiva, ya que no se trata de un acto generalizado, colectivo, de masa, de banda, ni de una rebelión, mucho menos de una revolución, sino de un procedimiento individual, restringido a una persona, a un actor individual, o a un representante de un grupo de personas unidas por un interés concreto. El quejoso, a este nivel, es un actor (¿social?) que no está -al menos a este nivel de la relación establecida- comprometido con ninguna organización, ni con ningún colectivo. Acentúa la singularidad y particularidad de su demanda en el contexto plenamente político que rodea al Ombudsman, a quien también se le exige independencia de todo tipo de institución o partido político. El Ombudsman está incapacitado para intervenir en los conflictos que se originan entre particulares, el campo básico del Derecho Civil y, con el objetivo de garantizar el funcionamiento armónico del ordenamiento jurídico y de evitar la superposición jurisdiccional. Por ello no puede actuar en cuestiones pendientes de resolución administrativa o judicial porque no se arroga la pretensión de sustituir a los órganos y procedimientos de control existentes, sino que los complementa. Aún más: se le impone constitucionalmente un límite temporal a las causas que investiga, que no

³³ RABINOW, Paul (1992) *Reflexiones un trabajo de campo en Marruecos*, Júcar Universidad, Madrid, p. 24; GEERTZ, Clifford (1996) *Tras los hechos, Dos países, cuatro décadas y un antropólogo*, Paidós, Barcelona, p. 52.

sobrepasa el año calendario de producido el hecho, acto u omisión motivo de la queja (en algunos casos se fija el límite de cuatro meses). Aradillas definió técnicamente la “queja” como reclamación o petición formulada al Ombudsman³⁴.

El Ombudsman goza de varias facultades a fin de proteger los derechos de las personas, como la de llevar adelante una investigación objetiva en base a las quejas del público sobre la administración del gobierno; por lo general puede iniciar de oficio una investigación en el caso de que no se haya presentado queja alguna; también puede efectuar recomendaciones para eliminar la conducta administrativa impropia y tiene que informar de sus resoluciones al “quejoso” aunque carezca de la facultad de tomar decisiones obligatorias para con él. En ocasiones recomienda cambios legislativos en función del contenido de la queja, y puede hacerlo por su independencia del Poder Ejecutivo, esto es, del Gobierno y de la Administración Pública. Si bien existen definiciones sobre el término Ombudsman, no aparece claramente delimitado el significado que se atribuye a la voz “queja”. Bexelius simplemente la define como un displacer originado ante una decisión oficial, lo que sería la primera fase de percepción de que existe un “agravio” (“grievance”) que puede ser formulada de diversas maneras: enviada por correo, presentada por escrito o expuesta en forma oral ante el Ombudsman, fase en la que se convierte en verdadera “queja” (“complaint”)³⁵. La institución, paralelamente, intenta legitimar la consolidación del mecanismo de la “queja” como una posibilidad abierta para la mejora y no como una “pura crítica” negativa, propia de la insatisfacción individual y personal. También aparece como simple sinónimo de “reclamación” contra un organismo de gobierno cuando son conculcados los derechos por una decisión “injusta”³⁶.

Se ha sugerido que la queja puede surgir frente al sentimiento de la injusticia, ante la percepción de la existencia del agravio, pero también puede provenir de expectativas de futuro. En la teoría de los movimientos sociales,

³⁴ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza & Janes Ed., Barcelona, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés.

³⁵ BEXELIUS, Alfred (1968) “Sweden’s Guardians of the Law: The ombudsman of Civil Affairs”, en Donald ROWAT (ed.) *The Ombudsman, Citizen’s Defender*, 2º edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, p. 28.

³⁶ Le Protecteur du Citoyen, Québec, <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>

ambos principios han sido incluidos en el universo de las ideas, en el sentimiento de injusticia y en la capacidad de liberación a partir de una comprensión cognitiva de las posibilidades colectivas³⁷. Así, mientras las teorías que piensan la protesta lo hacen tomando como referencia la índole social de los problemas, la literatura jurídica que retoma la institución del Ombudsman lo hace considerando la índole personal de esos mismos problemas.

4. Historia del término y rupturas institucionales.

Desde su surgimiento a principios del siglo XIX, y a pesar de la variedad de funciones y competencias con que se ha cubierto la figura, el común denominador del Ombudsman es que se presenta como un *Defensor Civitatis* que pretende tutelar a los ciudadanos frente a los abusos de la Administración, con la diferencia que aquél era designado por el pretorio o por el pueblo y sus funciones consistían en proteger a los humildes contra las exacciones ilegales y atropellos de los gobernadores, poderosos, y autoridades municipales³⁸. Me refiero aquí al Ombudsman gubernamental, pero es también una idea que se puede hacer extensiva a cualquier manifestación de la institución.

Ombudsman significa literalmente “hombre que hace de trámite, que da trámite o que tramita”, que representa a otro. Como ha apuntado Fairén Guillén, quiere decir “que no resuelve sobre el fondo de un asunto”³⁹. Es un vocablo de origen sueco que significa “representante” y que en Derecho público toma significado desde 1552, derivado de la raíz “umbup” que significa poder y representación⁴⁰, aunque los y las nativos de Suecia asocian la raíz con la idea de “autoridad” reconocida y consensuada por los súbditos.

Una definición muy diferente de la voz “ombudsman” la da Arthur Nauman al historizar al Ombudsman de prensa. Dice Nauman que en la antigua lengua escandinava la palabra significaba “the man who sees to it that the snow and ice and rubbish are removed from the streets and that the chimneys are

³⁷ OLIVER, Pamela (1989) “Bringing..”, op.cit., p. 14.

³⁸ SALVATORE, Maccarone (1994) “La esperienze”...op.cit., pp. 33-34; Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>; CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario de Derecho usual*, 10º ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, Tomo 1, p. 597.

³⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V (1982) *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Tomo I Parte General, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 33.

⁴⁰ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*..op.cit., p. 5.

swept”⁴¹. De acuerdo a esta vieja definición es posible comprobar que el Ombudsman estaba asociado a la idea de representación ciudadana que eliminaba barreras. Hoy la palabra quiere decir algo muy diferente y su significado cambia día a día, se llena de significado según los particulares contextos históricos y políticos para dar cuenta de las personas que reciben quejas y desean ver resueltos sus agravios y disputas de manera original, no convencional.

La voz no refiere a quien asume la oficina, sino a la posición misma. “Man”, por ende, no hace alusión a la persona que da el servicio, sino que es una referencia del cargo y puede ser traducida como “uno” o “humano” perdiendo, de esa forma, toda referencia genérica (sexual), por lo que las mujeres deben ser nominadas “Ombudsman” y no “Ombudswomen”. Al haber sido importada por la lengua británica, la palabra es incorrectamente asociada y pluralizada “men” en buena parte de la literatura jurídica, aunque, como puede intuirse del título elegido por la organización canadiense (Association des ombudsmans du Canada), en algunos casos se ha optado por el plural “mans”. Si mantenemos el vocablo original, debemos utilizar el plural sueco “Ombudsmän”, aunque yo optaré aquí por mantener “Ombudsman” para todas las acepciones. La figura hace referencia en la actualidad a la persona ante quien un ciudadano debe presentar sus quejas (“complaints”) contra la administración por incompetencia, ilegalidad o injusticia de sus decisiones⁴².

El relato de los inicios del Ombudsman no es fruto de una mera especulación; aquí no podemos hablar de “tiempos inmemoriales” como suele ocurrir a la hora de intentar comprender el origen de una institución jurídica en sociedades históricas. Napione, uno de los primeros teóricos interesados en la institución fuera de la geografía nórdica, encuentra el origen del Ombudsman en el siglo XVIII, en el funcionario designado por el Rey sueco para controlar la administración de justicia y que actuaba como acusador público. Esta datación concreta me permitirá jugar en el capítulo tres con las asociaciones ideadas en España, ya que la mayor parte de las Comunidades autónomas han forzado

⁴¹ NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship: Its History and Rationale”, en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono), presentación original al Simposio “Press Regulation: How far has it come?”, Seoul, Korea, junio de 1994, el énfasis es mío.

⁴² ROBERTSON, David (1997) *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, British Library Cataloguing, Londres.

la interpretación de la normativa histórica y han ligado al nuevo Ombudsman con figuras judiciales medievales implementadas en las diversas regiones de la Península. En este sentido, es similar al concepto “Procuratore” del Derecho privado y, de hecho, no es casual que ésta haya sido la categoría aceptada por las Cortes de Castilla y León para incorporar la institución en esa comunidad autonómica española. Enuncio este hecho para interesar al lector y a la lectora en la exposición, y para dar mayor densidad a la crítica que dirijo a las “ficciones jurídicas”.

En 1713 un Decreto de Carlos XII creó en Suecia un cargo en representación del Rey para supervisar el gobierno de los oficiales, y vigilar el respeto de la ley estatuida y con poder sobre el resto de los funcionarios. El Decreto nombró al *Konungens Högsts o Hôte Ombudsmannen* con la función de actuar como representante supremo del Rey y controlar el funcionamiento de la Administración mediante la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios de gobierno⁴³. En 1719 el *Hôte Ombudsmannen* cambió su nombre por el de *JustitieKansler* (Canciller de Justicia), con la tarea de rendir cuentas al Parlamento, actuando como Procurador en caso de violación de normas constitucionales. Pronto, como afirmó uno de los más reconocidos Ombudsman en asuntos civiles de Suecia, Alfred Bexelius, se percibió que la figura carecía de suficiente independencia en relación al gobierno y, en respuesta, se creó la figura del *JustitieOmbudsman*, cuya designación debía correr a cargo del Parlamento y cuyo objetivo era vigilar y contrarrestar los posibles abusos del Monarca⁴⁴. La palabra derivó de la raíz sueca “umbup” u “ombud”, que significa poder, autoridad y representación⁴⁵. De acuerdo a Bexelius, “refers to a person who acts as a spokesman or representative of another person”⁴⁶.

En 1772, la Constitución de Gustavo Adolfo restableció la autoridad de la Monarquía, y el Ombudsman pasó a ser Procurador del Parlamento para

⁴³ LÓPEZ BASAGUREN, Alberto & MAESTRO BUELGA, Gonzalo (1993) *El Ararteko*, Herri Ardularitzaren Euskal Erakundea, Eusko Jaurlaritza (Gobierno Vasco), Oñati, País Vasco, Prólogo del Ararteko Juan San Martín Ortiz de Zárate. ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...* op.cit., pp. 24 y passim.

⁴⁴ DI GIOVINE, A. (1974) “L’ombudsman in Scandinavia”, en Costantino MORTATI (a cura) *L’ombudsman...* op.cit., pp. 15-53.

⁴⁵ NAPIONE, Giovanni (1963) *L’ Ombudsman...* op.cit., p. 5.

⁴⁶ BEXELIUS, Alfred (1968) “Sweden’s...”, op.cit., p. 24 nota.

impedir a la Corona su influencia sobre el Poder judicial. De acuerdo a Napione, la división de poderes establecida por Montesquieu no estaba todavía totalmente lograda ni integrada en la cosmovisión de la época. En la lucha entre la monarquía y el Parlamento sueco, este último decidió en 1776 que la designación del *JustitieKansler* debía corresponder al Parlamento y no al rey, una opción que no fue aceptada por el Monarca⁴⁷. En 1789 Gustavo III se dio plenos poderes y el Canciller de Justicia volvió nuevamente a la égida monárquica. Su asesinato en 1792, y la deposición de su sucesor, Gustavo Adolfo IV, en el contexto de una rápida revolución, llevó el conflicto entre ambos poderes a un nivel insostenible. La guerra de los años 1808 y 1809 condujo, además, a un empobrecimiento económico profundo de la población sueca.

Al ser restaurados los poderes del Parlamento sueco con la paz de Tilsitt y la Regencia de Carlos XIII, se recuperó e institucionalizó en la Constitución de 1809 la figura del *JustitieKansler* a través de la creación del *Ombudsman*⁴⁸. Se dio en un marco histórico específico (es decir, no pertenece a una mítica noche de los tiempos) que permite demostrar su inserción en la compleja lucha entre los diversos poderes configurativos del Estado moderno, especialmente los políticos como el legislativo (Parlamento) y el ejecutivo (la Monarquía). Originariamente, *surgió como un órgano particular del poder legislativo*, destinado al control de la Administración pública, con el objeto de prevenir los abusos de esta última y siempre a partir de la demanda de los ciudadanos y las ciudadanas. Influida por las teorías de Montesquieu acerca de la división de poderes⁴⁹, la Constitución (*Regeriusform*) fue votada por la *Dieta* vigente en Suecia que garantizó la distribución del poder entre la Corona, el Consejo, el Parlamento y las Cortes bajo un sistema de absolutismo regio moderado con poder parlamentario. El Ombudsman figuró como delegado del Parlamento con la tarea de vigilar el cumplimiento de leyes y reglamentos⁵⁰, y la figura fue legitimada por su independencia de la Corona y del Gobierno, esto es, del

⁴⁷ LÓPEZ BASAGUREN, Alberto & MAESTRO BUELGA, Gonzalo (1993) *El Ararteko...op.cit.*, p. 37.

⁴⁸ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman...op.cit.*, p. 4; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto & MAESTRO BUELGA, Gonzalo (1993) *El Ararteko...op.cit.*, p. 38.

⁴⁹ BEXELIUS, Alfred (1968) "Sweden's...", *op.cit.*, p. 24.

⁵⁰ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...op.cit.*, p. 24.

control político, al establecerse su pertenencia al órgano legislativo. Su tarea era controlar el poder atribuido al Rey en el campo ejecutivo, y disminuir su influencia entre los funcionarios administrativos y la magistratura⁵¹. Sobre esta ruptura implicada por la institución, Bexelius ha escrito que:

“However, little is known in detail about what was behind the creation of the office of Justitie-Ombudsman, or even with whom the proposal originated. Certainly the office was established against the wishes of the Government of that time. It was framed during discussions in the parliamentary committee that –in a few hectic weeks in the spring of 1809, when the nation was at war with Russia– was drafting the new Constitution for adoption by Parliament. Regarding the new office, the committee announced only that the general and individual rights of the people should be protected by a guardian appointed by Parliament, who should see that judges and other officials followed the laws. Thus, the office was to guarantee civil rights”⁵².

Así, el Ombudsman fue una figura de naturaleza parlamentaria dotada de una amplia independencia para controlar, en nombre del Parlamento, la actuación de los agentes y funcionarios del gobierno del rey.

5. Globalismo y diversidad cultural.

El Ombudsman del sector público tiene capacidad para intervenir sobre una amplia gama de organizaciones gubernamentales poniéndose en posición intermedia entre los intereses del Estado y de los súbditos, con la finalidad de compensar una inadecuada administración⁵³. Durante los últimos años, muchos países del mundo han iniciado una transición a formas democráticas de gobierno y han creado, con frecuencia, oficinas del Ombudsman para mejorar la administración de gobierno. Algunas de ellas tienen el deber de investigar las quejas de las personas cuyos derechos humanos, reconocidos constitucionalmente, han sido violados por algunos de los poderes del Estado, y poseen facultades adicionales como ser la posibilidad de iniciar acciones legales en defensa de esas garantías. Varios Estados han creado Comisiones de Derechos Humanos que utilizan el Ombudsman (en tanto titular) como medio para investigar las quejas y llevar adelante programas educativos en

⁵¹ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman...*op.cit., p. 5; GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) “Filosofía del Defensor del Pueblo” en Paloma BIGLINO CAMPOS (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 26.

⁵² BEXELIUS, Alfred (1968) “Sweden´s..”, op.cit., p. 24.

⁵³ MORTATI, Costantino (1974) “Introducción”, en Costantino MORTATI (a cura) *L'ombudsman..*op.cit., p. 4.

torno a una "cultura de derechos humanos". A pesar de que se trata de una institución surgida en Suecia, el Ombudsman se ha venido incorporando a las estructuras institucionales nacionales, regionales, provinciales y locales de Europa, Asia, África, América Latina y del Norte. Sucesivamente la figura aumenta, se expande, se transforma, cambia sus presupuestos, su campo de actuación, pero en todos los países su tarea es tuitiva, y supone la defensa del ciudadano y de la ciudadana en diversas instancias como los medios de comunicación, la empresa privada, el gobierno o la Universidad⁵⁴.

Al comenzar el trabajo etnográfico, mi percepción fue extremadamente localista. Creía que podía entender el funcionamiento de la Defensoría en una lógica institucional y constitucional particular y concreta y, de seguir en ese camino, hubiese tenido que explicar la enorme capacidad de países e instituciones de "crear" de la nada figuras semejantes y en un arco temporal común. Muy pronto comprendí que debía encontrar esa lógica de funcionamiento en lo que Jane Collier llama "sociedad global"⁵⁵, es decir, una sociedad en la que aumentan las comunicaciones y los contactos transnacionales. Pensé que un "área geográfica" (si es que es pertinente este término) más amplia podía conducirme a entender problemas más complejos sin restringir el análisis a límites espaciales definidos. De acuerdo a las entrevistas efectuadas a algunos representantes de las Oficinas del Ombudsman, las causas de su difusión radican en la internacionalización de la cultura legal más que en un cambio coincidentemente paralelo e incomunicado entre los diversos países. Un ejemplo pude aclarar esta situación. El plan de paz inicial de Kosovo y Yugoslavia propuesto por los negociadores internacionales incluyó una sección sobre derechos humanos y la designación de un Ombudsman elegido con auspicio internacional⁵⁶.

En 1988 un representante clave del posmodernismo en Antropología, James Clifford, habló de la posibilidad de imaginar un mundo de etnografía generalizada, aunque lo hizo pensando en las influencias interculturales en las

⁵⁴ CASALINUOVO, Mario (1991) *Presentación*, en FERRAGINA, María Rita (1991) *Il defensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino.

⁵⁵ COLLIER, Jane (1995) "Problemas teórico-metodológicos en la Antropología Jurídica", en Victoria Chenaut y Ma. Teresa Sierra (coord.) *Pueblos indígenas ante el Derecho*, CIESAS/CEMCA, México.

⁵⁶ [http: www.law.ualberta.ca/centres/loi](http://www.law.ualberta.ca/centres/loi).

que la gente interpreta a los otros y a sí misma, más que en el principio de la “globalidad”. Clifford escribió que es difícil “concebir la diversidad humana como algo inscrito en culturas cerradas e independientes”⁵⁷. La propia Antropología se ha interesado durante décadas por el grado de diseminación y propagación de instituciones concretas, de prácticas jurídicas, de modelos políticos-institucionales. Mi estudio tiene como contexto la paulatina hegemonía del modelo de democracia liberal que monopoliza los cuadros administrativos de Occidente, y que constituyen temas centrales para la Antropología Jurídica. Pretendo estudiar este fenómeno focalizando temáticamente una institución particular para, a partir de ella, establecer sus vínculos con la totalidad.

Fuertes ha señalado dos maneras de concebir este fenómeno de la difusión, pensarlo en términos de préstamo de instituciones o, siguiendo a Michel Alliot, considerarlo como parte de la “enculturación jurídica”, es decir, como una transformación global del sistema jurídico por contacto con otros sistemas diferentes⁵⁸, aunque esta idea ya comienza con el estudio de difusiones institucionales que hace especialmente Williams Rivers en su *Historia de la Sociedad Melanésica*. Si adoptamos cualquiera de estas explicaciones igualmente deberíamos poder entender el proceso colectivo que ha conducido en las últimas décadas a la aparición legitimada de la institución del Ombudsman (encuadrada legalmente y en una tipología muy definida de la práctica de resolución de conflictos) en una gran diversidad de espacios políticos y geográficos, asumiendo, por otra parte, variadas formas en función del contexto social. Y esto sin reiterar perspectivas estrictamente jurídicas que han explicado las diferencias sustanciales en el terreno del Derecho comparado (entre sistemas jurídicos como el *common law* y el continental de base romana), en la estricta frontera que suponen los intereses administrativos, en el rígido marco impuesto por los estudios constitucionales. La lógica de ese recorte disciplinar radica en que, tanto *de facto* como *de jure*, el Ombudsman forma parte del complejo administrativo y los problemas que supone serían, en apariencia, competencia directa de las ciencias estrictamente jurídicas. Mi

⁵⁷ CLIFFORD, James (1992) “Sobre la autoridad etnográfica”, en Clifford GEERTZ; James CLIFFORD y otros, *El surgimiento*.op.cit., p. 142.

⁵⁸ AGUIRRE, Angel (ed.) (1988) *Diccionario Temático de Antropología*, PPU, Barcelona, véase texto de Fuertes.

pretensión en esta tesis es mostrar que es posible poner el acento en las expectativas de derechos sin restringir la mirada a la Administración⁵⁹.

Esta pertinencia proviene de diversos campos. Terradas afirma que si existe confianza en el sistema político, es lógica la despreocupación ciudadana por su funcionamiento y el desentendimiento de los problemas de la vida pública⁶⁰. Es mi desconfianza ante la insistencia de las virtudes de la institución del Ombudsman la que justifica que considere que las ciencias sociales deben analizar críticamente las fórmulas alternativas que se han dado las diversas sociedades en las tres últimas décadas. Me refiero básicamente a lo que la literatura jurídica ha popularizado bajo la sigla ADR, es decir, las *alternative dispute resolutions*, haciendo referencia a los sistemas de arbitración y de mediación. El Ombudsman es una de las variaciones a la clásica división de poderes señalada por Montesquieu, y se trata de una institución mediadora más que arbitradora.

El campo semántico que rodea la institución, por otra parte, incluye conceptos como *amortiguación, instrumento de diálogo, figura cosmética o estética vs. figura seria y objetiva*⁶¹, *prudencia vs. complacencia con el poder, colaboración crítica con la administración, mediación entre esta última y el ciudadano, honda comunicación y solidaridad entre los hombres, eficaz medio de control de la gestión estatal*. Una de mis entrevistadas de la Sindicatura de Greuges catalana utilizó el concepto “agosarat” para referirse al Síndic, un término que no supo traducir en ese momento al castellano y que yo desconocía, pero que ella asoció con la posibilidad de “convencer” a la Administración. Al buscar posteriormente la acepción en el *Diccionari de la Llengua Catalana*, encontré que el término “agosarat” quiere decir “intrépido”, “audaz”, “atrevido”⁶².

En el campo semántico del Ombudsman también aparece una y otra vez el vocablo “control”, en el sentido de control de la Administración. Tomo aquí

⁵⁹ DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Más allá del espacio jurisdiccional: Ombudsman, Síndic de Greuges y Defensores del Pueblo”, en Ignasi TERRADAS I SABORIT (comp.) *Antropología Jurídica*, Universidad de Santiago de Compostela, España, pp. 76-87.

⁶⁰ TERRADAS I SABORIT, Ignasi (1988) “Política e injusticia”, en *Mal natural, mal social. Introducción a la teoría de las ciencias humanas*, Barcanova, Barcelona, p. 306.

⁶¹ El diario *Avui* (Barcelona, 18-04-1998), p. 2, sostuvo que los Defensores “quedan bien estéticamente” y son figuras decorativas, y que no tienen verdaderamente importancia.

⁶² *Diccionari de la Llengua Catalana*, Institut d’Estudis Catalans, varias editoriales, Barcelona/Palma de mallorca, València, 1995, p. 56.

prestada una sugerencia de Anthony Giddens que propone discutir el concepto “control” ya que en la actualidad se lo percibe como algo positivo cuando por muchas décadas, y de acuerdo a la tradición marxista, fue una categoría negativa⁶³. La pertinencia también se relaciona con el significado que adquiere la “queja” presentada al Ombudsman en la cultura de la movilización y la protesta. Un ejemplo me permitirá ir enunciando cómo se entiende la “queja” en la literatura especializada. John Rawls, interesado en continuar la línea inaugurada por Locke, Rousseau y Kant en torno al principio del contrato social, ha definido la “queja” en función de la elaboración de una teoría de la justicia. Afirma Rawls: “una queja es una protesta dirigida a otro de buena fe. Proclama la violación de un principio que ambos individuos aceptan”. Pensada en estos términos, la “queja” es el fruto de una especie de “acuerdo” entre las personas involucradas a través de una institución reconocida y legal, entendida como sistema público de reglas que definen cargos y posiciones, derechos y deberes, poderes e inmunidades. Rawls escribe que “una persona que toma parte en una institución sabe lo que las normas demandan de ella y de las demás” lo que implica cierta obediencia al sistema imperante.

Desde esta perspectiva de orden y de adecuación a las prácticas aceptadas social e institucionalmente, “el derecho de una persona a quejarse está limitado a las violaciones de principios que él mismo reconoce” y se vincula a la capacidad de participación y de influencia en el sistema político. “El mérito principal del principio de participación es el de asegurar que el gobierno respete los derechos y el bienestar de los gobernados”, y este ideal no está garantizado sólo por el ejercicio de la representación, sino por una influencia plena y constante en los órganos⁶⁴.

La lectura e interpretación antropológica e histórica resultan esenciales para comprender, no tanto la funcionalidad de la Oficina del Ombudsman, sino su naturaleza en el marco de la definición del Estado y de sus instituciones, así como de las relaciones con las personas. También permiten contrastar la utilización de otras manifestaciones “mediadoras”, como pueden ser los programas televisivos de atención, defensa y protección del ciudadano que,

⁶³ GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence*, Vol. 2 of *A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Blackwell Publishers, Oxford.

⁶⁴ RAWLS, John (1978) *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1º ed. 1971, pp. 76-77; 251; 264.

popularizados en la última década del siglo XX, compiten con los organismos oficiales. Quizás debemos empezar a hablar más llanamente de la incapacidad del sistema jurisdiccional para hacer frente a una pluralidad de casos que no encajan en las formalidades procedimentales, y así lo atestigua el elevado número de programas que parecen poblar todos los canales televisivos con quejas, denuncias que no cuajan en el sistema judicial formal, problemas entre vecinos, revelaciones de casos de timos de taxistas, o censuras a empresas del Estado. El ámbito formal resulta verdaderamente empequeñecido frente a casos que siguen sin ser contemplados por las instituciones pero que hacen a la resolución de los conflictos cotidianos que afectan a las personas, y el Ombudsman, incluso, suele tomar conocimiento de muchas de las causas a través de los propios medios de comunicación: prensa escrita, radio y televisión, ejemplificando una de las múltiples formas en que la externalización jurídica resulta apropiada por los intereses económicos.

6. El Ombudsman: la resignificación del conflicto.

Uno de los primeros trabajos sobre la figura en estudio fue *El Ombudsman Escandinavo*, un texto escrito por el profesor universitario francés André Lagrand en el marco del Derecho administrativo, y que alcanzó gran difusión fuera de los países nórdicos por haber sido editado en Francia⁶⁵. En ese libro apareció por primera vez una sincera alusión a la importancia que tendría para el futuro de los Estados democráticos europeos la incorporación del Ombudsman aunque quien prologara la obra, el catedrático Roland Dragó, se mostró reacio a aceptar la difusión de la institución y afirmó que el mejor “Ombudsman” como sistema de control seguía siendo el Consejo de Estado, esto es, los Tribunales de Justicia franceses que son, en realidad, parte de los controles judiciales, no explícitamente políticos⁶⁶.

Las obras que Donald Rowat -profesor emérito de Ciencia Política de la Universidad de Carleton de Ottawa, Canadá- publicó durante las décadas de 1960 y 1970, por otra parte, resultaron ser compilaciones de textos escritos por

⁶⁵ LEGRAND, André (1970) *L'Ombudsman scandinave, Études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris. Prefacio de Roland Drago.

⁶⁶ GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) “Filosofía...”, op.cit., p. 24. También véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *El control de las administraciones públicas y sus problemas*. Madrid: Espasa Calpe, 1991, p. 27.

Ombudsman consolidados de los países “desarrollados”, como Alfred Bexelius y Hugo Henkow, el primero Ombudsman en asuntos civiles y el segundo en asuntos militares de Suecia, así como de Arthur Ruud, el Ombudsman militar de Noruega⁶⁷. Estos textos clásicos iniciaron una tradición quizás difícil de romper: la literatura que hasta el momento se ha producido acerca de la institución no ha superado los despachos de los propios Ombudsman. La *International Ombudsman Institution* (IOI) edita textos escritos por sus representantes y los escasos intentos de trascender este límite espacial y profesional sólo han buscado erigirse en herramientas didácticas para “educar al pueblo” en el real funcionamiento de la institución⁶⁸. Se verifica que casi la única disciplina que hasta el momento ha abordado la institución ha sido el Derecho Administrativo. La proliferación de estudios doctrinales sobre el Ombudsman, y de sus antecedentes histórico-legislativos, se debe al interés de los diversos Estados por instaurar la institución jurídica en el juego constitucional de poderes⁶⁹. La bibliografía se reduce a hacer una apología de la oficina; en numerosos casos se trata de obras redactadas por políticos a pedido de los gobiernos de turno. Quizás por el hecho de ser una institución novedosa, el funcionamiento, la composición y la constitución del Ombudsman han sido analizados desde el punto de vista legal, insistiendo en un recorte de tipo institucional. Si algo caracteriza a la literatura especializada, es el interés por definir los parámetros y las fronteras del ejercicio del Defensor en el marco constitucional del Estado de Derecho y del Derecho Público⁷⁰. El resto de las disciplinas no ha tomado en consideración el significado de este ente, no sólo en el seno de la burocracia, sino de las expectativas de los ciudadanos que se dirigen a la Defensoría con la finalidad de hacer valer sus derechos frente a la Administración estatal. En este sentido, considero que mi interés por el

⁶⁷ ROWAT, Donald (1968) “Preface to second edition” & “Introduction”, en *The Ombudsman, Citizen's Defender*, op.cit., pp. V-XXIV & 7-10.

⁶⁸ El caso más significativo en territorio español ha sido el de Antonio Aradillas cuyo libro, *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, apareció en las librerías en 1985 con el supuesto de que podría “enseñar lo que es, lo que no es y lo que puede hacer y no puede hacer el Defensor del Pueblo, en conformidad con la Ley española”, op.cit., p. 20.

⁶⁹ SERGI, M (1974) “L' ombudsman in Nuova Zelanda”, en Costantino MORTATI (a cura) *L'ombudsman...*op.cit., pp. 55-83

⁷⁰ Los campos que involucra el Derecho Público son el Constitucional, Administrativo, Internacional Público, Fiscal, Laboral, penal y procesal. En mérito a las nuevas configuraciones supranacionales que sufre Europa en los últimos años, la taxonomía ha incluido el Derecho Comunitario Europeo en el ámbito público.

Ombudsman también se motiva por mi pretensión de involucrar las explicaciones y técnicas antropológicas a una figura jurídica que, desde el Derecho, es presentada como la panacea legal pero que, hasta el presente, no ha sido estudiada a partir de la perspectiva de las personas involucradas en ella.

Pero se trata de una “falta” no sólo imputable a los juristas. La reflexión acerca de los fenómenos jurídicos desde disciplinas no autocentradas en el Derecho es una tarea que rechazan los propios funcionarios que trabajan en las oficinas del Ombudsman. Durante mi investigación verifiqué la resistencia de los responsables, en especial en las Oficinas gubernamentales de Catalunya y Argentina, a permitir o potenciar estudios realizados por personas no formadas en las ciencias jurídicas. Mi proyecto fue evaluado como propio de alguien “independiente”, como si fuese más verídica una investigación elaborada por un miembro “legitimado” de la Oficina del Ombudsman que la que pueda producir alguien “extraño”. En la Sindicatura catalana confirmé que existen convenios interinstitucionales para posibilitar la estadia en prácticas de estudiantes universitarios, en especial ex-alumnos provenientes de las escuelas de prácticas jurídicas del *Consell dels Il.lustres Col.legis d’Advocats de Catalunya*⁷¹. Como diríamos vulgarmente, todo queda en casa. Como contrapartida, se evidencia la apatía con que los científicos sociales han visto aparecer la institución del Ombudsman en cada uno de los países que pretende ser “occidental”, y el desinterés con que han seguido su difusión en forma de red masiva aunque centralizada. Esta divulgación, que está estratégicamente promocionada por países del primer mundo, permitiría analizar un fenómeno básico de la Antropología Jurídica, esto es, la creación de figuras e instituciones jurídicas, su difusión, y el proceso imitativo que se pone en práctica a la hora de crear y recrear el Derecho en las sociedades contemporáneas, permeadas indudablemente por el “informacionalismo”.

Esta forma de entender la “queja” se inserta en la variada gama de métodos de expresar el descontento y de ejercer presión ante las instituciones para encontrar solución a los problemas sociales. Las ciencias sociales han abordado diversas formas de descontento condensadas en estrategias

⁷¹ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, Comissió del Síndic de Greuges, 28 y 29 d’abril de 1999, p. 4.

institucionales y no institucionales. De las primeras, señalo a los partidos políticos que exponen sus propuestas en programas formales. De las segundas, me interesa mencionar los propios movimientos sociales, pero también las manifestaciones, las protestas, las rebeliones, las demostraciones colectivas. En el último siglo y medio se han vivido momentos históricos caracterizados por fenómenos sociales a escala mundial en los que el protagonista principal ha sido la colectividad en sus diversas formas de manifestación. Las sociedades han visto desarrollarse movimientos sociales que se renuevan continuamente pero que también renuevan las sociedades en que surgen. Estos movimientos fueron reacciones contra el sistema institucionalizado en todos los campos: político, religioso, económico, universitario. En las últimas décadas, una amplia gama de estudios tomaron como referente la emergencia de los movimientos sociales, políticos y religiosos como una alternativa al funcionamiento institucional y como una manera de hacer oír la disconformidad, la insatisfacción y el malestar de las personas. Descontando los primeros trabajos peyorativos acerca de la masa y de la multitud, como los que salieron del tintero de Gustav Le Bon, y los textos cuasi reivindicativos de la masa que editó Sigmund Freud a principios del siglo XX⁷², los movimientos sociales comenzaron a ser plenamente analizados por sociólogos y politólogos a mediados de la centuria. Desde los primeros trabajos de la escuela funcionalista, de la mano de Talcot Parsons y Smelser, pasando por la teoría de la movilización de recursos, de la carencia relativa (“deprivation”), o de la identidad, hasta llegar a los estudios de autores como Claus Offe, Alberto Melucci, Charles Tilly y Alain Touraine⁷³, por citar algunas de las referencias bibliográficas más importantes, los estudios políticos reconsideraron positivamente el valor de esos movimientos a la hora de presionar a las instituciones con medios no institucionales para conseguir objetivos de cambio social.

⁷² FREUD, Sigmund (1985) “Psicología de las masas”, en *Obras completas*, Biblioteca Fundamental de Nuestro Tiempo. Título original, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*.

⁷³ TOURAINE, Alain (1990) *Movimientos sociales de hoy, Actores y Analistas*, Editorial Hacer, Barcelona. MELUCCI, Alberto (1977 1º ed.) *Sistema político, partiti e movimenti sociali*, Feltrinelli Ed., Milán. OFFE, Claus (1992) *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Editorial Sistema, Madrid.

Hoy se habla de viejos y de nuevos movimientos sociales, esto es, de movimientos históricos como el obrero, y de contemporáneos, como los movimientos de derechos civiles de la década del '50, de estudiantes del '60, de mujeres del '70, del pacifismo y el ecologismo del '80⁷⁴, y los más actuales relacionados con la “ocupación” colectiva de propiedades privadas que lleva adelante el movimiento “okupa” (también calificado de “novísimo”). Estos movimientos representan formas específicas de la canalización del descontento social.

En líneas generales, autores como Alain Touraine y Ronald Inglehart, pasando por la línea más conservadora de Daniel Bell⁷⁵, plantean que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX los valores públicos y políticos de los países occidentales han pasado del énfasis en el bienestar material y la seguridad física (de carácter internacional) a la necesidad de aumentar la calidad de vida. En los primeros tiempos de la sociedad industrial, la población tendió a estar dividida entre una larga masa de trabajadores y trabajadoras pobremente pagados y un relativo número de propietarios y directivos cuyos ingresos eran altos, incidiendo así en el diferente estilo de vida de ambos sectores. En las sociedades industriales avanzadas de las décadas del '60 y '70, la clase media ha aumentado considerablemente y, con ella, nuevas formas de canalizar la insatisfacción.

Los tipos de insatisfacción tienen otras raíces que en el pasado y estos cambios políticos son evaluados como una “revolución silenciosa” y permanente. Esto aparece claramente en un autor como Inglehart. Más de una década después de publicar *The Silent Revolution*, Inglehart editó un nuevo libro titulado *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas* que inmediatamente fue traducido al castellano. Nuevamente, ubicó históricamente este cambio en el contexto de postguerra. En la actualidad, dice Inglehart, la tecnología está creando la sociedad postindustrial, caracterizada básicamente por el aumento de la clase media y por la emergencia de valores culturales que enfatizan la espontaneidad y la expresión individual. Habiendo alcanzado una excepcional seguridad económica, tiene lugar el nacimiento de nuevos intereses en la arena política, como la protección del medioambiente, el rol de

⁷⁴ WILSON, John (1973) *Introduction..op.cit.*

⁷⁵ BELL, Daniel (1973) *The Coming of Post-Industrial Society*, Basic Books, New York.

la mujer, la redefinición de la moralidad, el uso de drogas, y lo que es más importante: la demanda por una amplia participación en la producción de decisiones, tanto en la esfera política como no política, vinculada a la sensación de la inadecuación de las instituciones para hacer frente a las demandas ciudadanas. Esto ha servido a los científicos para encontrar la causa del surgimiento de protestas y la formación de los nuevos movimientos sociales y de organizaciones no gubernamentales, nuevas fuerzas que parecen dominar la escena en las últimas décadas⁷⁶. En la última década del siglo XX la situación que llevó a Inglehart a reafirmar el importante papel que le cabía a los NMS cambió sustancialmente. A mediados de los '90 Christopher Lasch escribió que:

“Actualmente apenas puede decirse que la gente corriente se prometa un mundo de `posibilidades ilimitadas`. Hace tiempo que se ha esfumado la sensación de que las masas son las que dirigen la marcha de la historia. Los movimientos radicales que perturbaron la paz del siglo XX han fracasado uno tras otro, y en el horizonte no han aparecido sucesores. La clase obrera industrial, en otro tiempo sostén principal del movimiento socialista, se ha convertido en un lastimoso vestigio de sí misma. La esperanza de que los `nuevos movimientos sociales` ocuparan su puesto en la lucha contra el capitalismo, que sostuvo brevemente a la izquierda a finales de los años setenta y principios de los ochenta, se ha quedado en nada. No sólo es que los nuevos movimientos sociales -feminismo, derechos de los homosexuales, derechos de bienestar, agitación contra la discriminación racial- no tengan nada en común entre sí; además, su única exigencia coherente aspira a la inclusión en las estructuras dominantes más que a una transformación revolucionaria de las relaciones sociales”⁷⁷.

Estemos o no de acuerdo con Lasch, lo cierto es que las posibilidades reales de las formas de protesta aparecen relativamente disminuidas en los últimos tiempos. Sin embargo, las sociedades son permanentemente modificadas por los conflictos y se dan estrategias institucionales y no institucionales de satisfacción. En la actualidad, este proceso ha tomado diversas formas; en los últimos años, privilegia la labor del Ombudsman en su carácter integrado, previsible, formalizado y centrado en el vínculo de la ciudadanía con el Estado. Pero mientras el Ombudsman mantiene el conflicto en los límites de lo individual, los movimientos sociales han tenido la particularidad de socializarlo

⁷⁶ INGLEHART, Ronald (1977) *The Silent Revolution, Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, New Jersey, p. 3-18. (1991) *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1º edición en inglés 1990.

⁷⁷ LASCH, Christopher (1996) *La Rebelión de las élites y la traición a la democracia*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona; 1º ed. 1995, pp. 32-33.

y de llevar las disputas privadas al terreno político⁷⁸. John Wilson, por ejemplo, diferenció en este sentido entre las estrategias del movimiento social como comportamiento colectivo no institucional, y las propias de ensayos institucionales, como partidos políticos y organismos estatales⁷⁹. La institución del Ombudsman, a pesar de sus intentos por acelerar la respuesta a las quejas presentadas por los ciudadanos y de sostenerse en el principio del convencimiento-consenso, impone un comportamiento institucionalizado y exige de las personas que acceden a la Oficina una respuesta formalizada en los términos fijados por la normativa. La idea es que el comportamiento social sea ordenado, normativizado, racional.

Nos quedaría quizás la pregunta acerca de la capacidad de la queja de representar una situación global. Utilizando un vocabulario cercano a la medicina, María Jesús Izquierdo supone que la queja individual es un síntoma de trastornos de origen social. Su análisis, referido a la problemática sexual, puede ser aplicado al contexto de la queja en el ámbito social. “El individuo que manifiesta la queja”, afirma Izquierdo, “puede ser tomado como un elemento particularmente sensible al sufrimiento que intrínsecamente genera la sociedad a cualquier persona”⁸⁰. El hecho de que la queja no sea generalizada no significa que no existan conflictos globales y colectivos que concedan continuidad a la estructura social a pesar de las estrategias de ocultación, deformación y sordera. Llevada esta explicación a nuestro terreno, el Ombudsman pretende canalizar las quejas a través de la reinterpretación de la manifestación del conflicto y de su fiabilidad como fuente de información de una situación global.

7. Algunos ejemplos concretos de resolución de quejas.

A continuación presento algunos ejemplos concretos de resolución de conflictos que funcionarán como “muestra” del tipo de actuaciones atendidas por el Ombudsman. Los casos puntuales sorprenden por la homogeneidad de problemas que, aún con peculiaridades, fácilmente podríamos ver aparecer en

⁷⁸ FREEMAN, Jo (1977) *El Movimiento feminista*, Editores Asociados M, México DF. Primera edición en 1975 *The Politics of Women's Liberation*.

⁷⁹ WILSON, John (1973) *Introduction...* op.cit..

⁸⁰ IZQUIERDO, María Jesús (1998) *El malestar en la desigualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de València, Madrid, pp. 30-31.

cualquier lugar, en cualquier país. Quisiera que fuesen leídos de manera transversal, buscando lo que informan sobre el contexto general y sobre las sucesivas derivaciones institucionales.

a) En 1998 una estudiante de periodismo de la Universitat Pompeu Fabra se quejó ante su Síndic de Greuges de que el 10 de marzo la Secretaría Administrativa de la Universidad le había comunicado por teléfono que su matrícula, efectuada y pagada el 29 de julio del año anterior, era nula. En ese lapso, la estudiante había superado todas las asignaturas del primer trimestre (treinta créditos) y se disponía a examinarse del segundo. La alumna presentó al Síndic la documentación que conservaba y le solicitó que intercediera ante la Administración de la institución. La alumna, originariamente diplomada en Economía en la Universidad de Barcelona, se había matriculado en Periodismo de la UPF y, con esta finalidad, aprobó la prueba de acceso exigida. Comentó al Síndic que, al prematricularse, hizo constar que le faltaba un crédito de libre elección pero que en la Secretaría de la UPF le contestaron que no era un problema, que podía obtener este crédito que le faltaba sin que fuese un obstáculo para matricularse, y que tenía tiempo de cursarlo habiendo aprobado ya las asignaturas obligatorias y troncales. La estudiante se matriculó y continuó sus estudios. En 1998 la UPF le avisó que le faltaba un crédito y desconoció que ella había dado esta información al prematricularse. La joven obtuvo el crédito de libre elección que se le pedía para continuar sus estudios mediante el *ejercicio de senderismo* que consistía en una escalada a Montserrat. La UB comunicó este hecho a la UPF el 4 de febrero de 1998, pero el Servicio de Programación y Gestión Académica de esta última anuló la matrícula y remitió a la alumna al Decanato de Periodismo. El 30 de abril el Servicio de Programación y Gestión Académica le anunció que se había agotado la vía administrativa y le quedaba sólo el recurso contencioso-administrativo ante el *Tribunal Superior de Justicia de Catalunya*. Este trámite puede durar entre dos y tres años. El siete de mayo la alumna recibió por correo certificado dos resoluciones contradictorias del Vicerrector de Docencia, Programación y Evaluación, firmadas el día cuatro del mismo mes. Una de ellas reconoció los complementos de formación que cursó en el primer trimestre del curso 97/98 en Periodismo. La otra, de la misma fecha, anuló la matrícula de julio del año anterior al recibir la certificación académica de los Estudios de Economía de la UB y percatarse de que faltaba el crédito de libre elección. Al tomar esta negativa decisión se tuvo en cuenta que la alumna había firmado una declaración jurada en la que *aseguraba conocer los requisitos necesarios* para el acceso al segundo ciclo de la Licenciatura en Periodismo de la UPF cuando, en realidad, no cumplía con esos requisitos. De esa manera, quedaron anulados los estudios que estaba haciendo bajo el supuesto del engaño de la interesada y no del error del personal administrativo. La acusación implícita fue que la alumna pretendió cursar la carrera de Periodismo de manera indebida. Le fueron reconocidos los estudios de primer ciclo que no requerían tener aprobado el crédito de libre elección, pero la alumna fue afectada económicamente por la pérdida de los estudios realizados. Como única *compensación*, y como medida extraordinaria de reconocimiento de error propio, se le prometió la reserva de una plaza en Periodismo para el curso siguiente y se le devolvió el dinero pagado.

El Síndic de Greuges de la Universidad estableció que la confusión provino por la procedencia institucional de la alumna. “Si enlloc de venir de la UB hagués vingut de la pròpia UPF els consells serien ajustats i l’actuació d’ella correcta”, sentenció el Ombudsman, para agregar que, si bien la joven no podía probar lo que le dijeron en Secretaria al momento de matricularse, Gestión académica debía responsabilizarse de los errores cometidos por su personal. La Universidad tomó su resolución como si, en definitiva, la alumna fuese la culpable, especialmente teniendo en cuenta que había firmado la declaración jurada. La alumna fue “*sincera y moralmente correcta*”:

“Ja en algun altre cas el Síndic ha posat de manifest el seu criteri que la *Universitat ha de reconèixer, fer-se càrrec i, en el que sigui possible, compensar els seus errors, sense que l’únic perjudicat en aquests casos sigui l’estudiant*. La vocació d’excel·lència comporta també la capacitat de reconèixer errors i exercir la magnanimitat. Es clar que en aquest com en altres casos hi ha la paraula de l’estudiant no contra cap altra paraula - no se sap qui va parlar amb ella i la va orientar en la prematriculació- sinò els papers...La alumna és culpable. ¿Ho és realment? Ella diu que va fer constar diverses vegades i amb insistència la seva situació acadèmica quan es va matricular. Pot haver-hi hagut algun malentès degut a que les normes no són les mateixes a la UB i a la UPF...Del punt de vista de l’estudiant, ella va obrar sempre de bona fe i no va amagar la seva situació, va ser mal aconsellada”.

El Síndic creyó de *razón* que se había producido un malentendido y *confusión de normas*, que se le debía reservar la plaza a la alumna, que el error provenía de la UPF al no solicitar información fidedigna de la Universidad de origen, y que se había producido un *serio perjuicio para la estudiante sin culpa de nadie*. Haciendo uso de sus atribuciones, recomendó la sustitución del párrafo del impreso que da por supuesto el conocimiento de los alumnos de los requisitos necesarios para el acceso a los estudios universitarios en la Pompeu Fabra, de conformidad a una orden ministerial que el alumnado ignora. “En cas de no poder-se evitar una declaració semblant no s’hi hauria de donar el caràcter de ‘declaració jurada’ com es fa a la resolució (del) 4 de maig de 1998”⁸¹.

b) En 1997 un profesor de Humanidades solicitó los buenos oficios del Síndic de la Pompeu Fabra para encontrar una salida satisfactoria a su situación, después de haber visto denegada su solicitud de evaluación de los méritos docentes y no haber obtenido respuesta al solicitar la reconsideración de su caso. El profesor se desempeñó como catedrático de Instituto de Bachillerato (enseñanza media) hasta que tomó posesión de una plaza como titular en la UPF en 1993. Presentó una solicitud de evaluación de méritos docentes dos años después y en 1996 le fue denegada ya que el Real Decreto de 1989 limita el objeto de la evaluación a los servicios de docencia universitaria. El profesor escribió al Rector, pero no obtuvo respuesta. Convencido de que el vacío legal le provocaba una situación injusta y discriminatoria (ya que cobraba menos como profesor universitario que como docente de Instituto) acudió al Síndic de Greuges de la UPF. El Síndic aconsejó a las autoridades académicas

⁸¹ “Resolució del Síndic de Greuges de la UPF Llorenç Gomis en relació amb l’expedient 35-98 instat per una estudiant de periodisme”, en *Informe* del Síndic de Greuges de la Universitat Pompeu Fabra, 18-03-1999. Los énfasis son míos.

considerar el caso, o permitir que el profesor acceda al Síndic de Greuges de Catalunya, que ya ha actuado en casos similares a petición de otros síndics universitarios⁸².

c) “En el primer año de funcionamiento de la Oficina del Defensor Universitario de Granada se presentó una queja de un estudiante de una Facultad de la de más alumnos. Se quejaba de que en el aula número tal, al sentarse en la banca para asistir a la clase de una determinada asignatura, un clavo del banco le rompió su pantalón vaquero; presentaba una relación de testigos, así como la factura del pantalón y el estado inservible del mismo. Presentada la correspondiente reclamación al decano, ésta fue de despacho en despacho por todas las dependencias universitarias, hasta que intervino el Defensor Universitario, recomendando al Decano de la Facultad que abonara un pantalón nuevo al estudiante, por entender que es obligación del centro mantener en perfecto estado el mobiliario del mismo. Sin embargo, se hubo de actuar con enorme sutileza, para evitar demandas similares y de difícil comprobación. Como se puede apreciar..., la determinación de la competencia es verdaderamente difícil, pues no podemos olvidar que muchas veces el prestigio de la institución está en sus actuaciones, las cuales deben ser serias, objetivas y razonables. De lo contrario se expone a una pérdida de credibilidad importante”⁸³.

d) “En la actuación número 4948/98, una mujer de nacionalidad holandesa, con residencia permanente en el país, solicitó la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina ante lo que consideraba una circunstancia discriminatoria ya que por ser extranjera no puede ejercer la profesión de traductora pública, una vez finalizados sus estudios que se encuentra cursando en la Universidad de Buenos Aires. La situación se produce en virtud de lo previsto por el artículo 4º, inciso a) de la ley nº 20305 la cual establece como requisito para ejercer la profesión de traductor público: "ser argentino, nativo o naturalizado con cinco años de ejercicio de ciudadanía". Además de un fallo de la Cámara Nacional Civil y Comercial que declaró la inconstitucionalidad de la citada norma, la nueva Constitución Nacional reformada en 1994 acoge el Pacto de San José de Costa Rica el cual prescribe expresamente "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (Parte I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I - Enumeración de Deberes, Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, inc. 1). En atención a ello, recomendé al Ministerio de Justicia, Secretaría de Asuntos Legislativos, la promoción de un proyecto de ley por el cual fuera superada esta situación flagrantemente discriminatoria. Acogiendo esa recomendación, el Ministerio de Justicia ha elevado al Poder Ejecutivo una iniciativa por la cual fuera superada esta situación flagrantemente

⁸² “Resolució del Síndic de Greuges en relació amb l’expedient 8/97 instat per un professor d’Humanitats, 06-05-1997”, en *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, Llorenç Gomis Sanahuja, 22-05-1996 a 15-05-1997.

⁸³ Caso reproducido en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor..op.cit.*, p. 47.

discriminatoria. Acogiendo esa recomendación, el Ministerio de Justicia ha elevado un Proyecto de Ley y de Mensaje al Honorable Congreso de la Nación, mediante el cual se deroga el inciso a) de la ley 20.305”.

e) “En la actuación 10408 se denunciaba el incumplimiento de la ley n° 22.431, en cuanto al derecho de las personas discapacitadas para transitar libremente. En particular, se puntualizaba que los discapacitados no habían sido tenidos en cuenta al otorgar las concesiones viales no respetándose su derecho a transitar libremente, sin tener que abonar peajes. Como consecuencia de los antecedentes obrantes en esa actuación, le recomendé a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas que contemplara la posibilidad de aplicar una norma similar a la contenida en el artículo 22 de la ley n° 23.431, modificada por la ley n° 24.314, a las personas discapacitadas que transitan en su automóvil por rutas sujetas al pago de peaje que no tengan vías alternativas, para asistir a establecimientos educacionales y/o de rehabilitación. Como derivación directa de esa recomendación, la Cámara de Concesionarios Viales informó al DPN que había tratado la petición en reunión extraordinaria, resolviendo acceder al pedido para circular en todos los Corredores Viales Nacionales y Provinciales. Adviértase la justicia de la solución teniendo en cuenta la ley originariamente contemplaba la posibilidad de que las personas discapacitadas fueran eximidas del pago del boleto en los servicios públicos de transporte cuando ellas se dirijan a sus estudios o tratamientos médicos. Lo que se ha logrado ahora es que esa misma norma, en una consideración simétrica, sea interpretada de manera amplia comprendiendo a las personas discapacitadas que se desplacen, en sus automóviles, por rutas sujetas a peaje”⁸⁴.

f) “*El caso de la tumba equivocada de sitio*. Hace pocos años un labrador fue enterrado en el camposanto del pueblo. El enterramiento tuvo lugar durante el invierno, cuando las fosas estaban cubiertas de nieve, lo que hizo que el enterrador no pudiese encontrar fácilmente la tumba de la familia. Pocas semanas después del entierro, la hija del labrador fue a ver al párroco para decirle que temía que el féretro de su padre no había sido depositado en la tumba de la familia. El párroco lo comentó con el enterrador, pero éste aseguraba que no se había equivocado. Fue entonces cuando la hija del fallecido, que era soltera, se dirigió al concejo municipal solicitando el desenterramiento, a lo que el concejo se negó. Seguidamente ella se dirigió a la diputación provincial y posteriormente al propio Gobernador civil de la provincia, que también se negó. Acto seguido acudió al Gabinete Real. El Ministro del ramo acudió al Señor Obispo y el Obispo también dijo que no. El Consejo de Ministros tuvo entonces que decir que no. Durante muchos años ella se siguió querellando ante todas las autoridades y todas ellas volvieron a decir que no.

Posteriormente acudió al Ombudsman. Yo tramité la queja ante el concejo municipal, solicitando información, pero el concejo no tenía nada que decir sobre el asunto. En ese momento di orden a la policía de que se interrogase a todas las personas que pudiesen dar alguna información. Después de obtener

⁸⁴ Este caso y el relatado anteriormente en Quinto Informe Anual 1998, Presentación al Congreso de la Nación (Cámaras de Diputados y Senadores), Buenos Aires, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>.

toda esa información, yo no sabía a ciencia cierta si el ataúd había sido depositado en la tumba familiar o en otro lugar. Pero las circunstancias hicieron que el concejo municipal por fin ordenase que se hiciera una investigación y se desenterrase la caja del muerto. El Ombudsman no tiene poder para ordenar el desenterramiento en un camposanto parroquial, de forma que lo único que yo podía hacer era reconvenir al concejo municipal, porque éste no había realizado una auténtica investigación del caso. La chica entonces me tomó la palabra y se dirigió al Consejo de Ministros para decirles: “Mire Sr. Ministro, ya ve cómo el Ombudsman dice que hay motivos suficientes para hacer una investigación”, y el Consejo de Ministros no pudo hacer otra cosa, sino ordenar el desenterramiento. Una vez realizado éste, cayeron en la cuenta de que el ataúd había sido enterrado fuera de la fosa familiar. Algunos pueden decir que se trata de un asunto insignificante y que daba lo mismo dónde se encontrase la caja del difunto. Pero para la hija era un tema de suma trascendencia y es importante para todos los suecos saber que se les va a hacer justicia, aun cuando esté en juego el prestigio de un Gobernador, de un Obispo y del propio Consejo de Ministros”⁸⁵.

g) “Nosotros no podemos tratar con el tema de los inmigrantes en principio. No hemos tratado maltratos a inmigrantes, porque los pasamos al Defensor. Entramos en inmigrantes y educación, porque sí podemos supervisar competencias educativas. Pero ya no sería el tema de la inmigración, sino ejercicios de derechos de la persona en Catalunya, y no importa si es o no inmigrante. Alguna vez ha entrado por razones de urgencia, vienen quejas y las mandamos al Defensor del Pueblo a Madrid. O si el tema es puntual y se puede solucionar lo hacemos. Creo que había una chica este verano. Yo estaba aquí pero no traté el tema. Tenía que recoger su visado para irse, era inmigrante pero quería pasar las vacaciones en su país. Necesitaba un permiso y en el Gobierno Civil le dijeron que llamase por teléfono. Y cuando llamaba le salía una cinta pregrabada y no podía dejar mensajes. Cuando iba al Gobierno Civil, le decían que tenía que concertar visita por teléfono. Entonces fue al Síndic y dijo que no podía concertar la cita. (Entonces en el Síndic llamaron a la Jefatura de Gobierno, seguramente a un teléfono conocido por ellos en el marco de la Administración), y les dijeron que iban a marear a la chica. Y comprobaron que el teléfono sólo daba mensajes y no admitía mensajes, y el Síndic consiguió que le diesen el permiso. Puede parecer un caso sin importancia, pero para ella era importante porque tenía que irse y quería saber si podía volver”⁸⁶.

Como vemos, si bien se acepta que la sociedad nunca funciona en perfecta armonía, existen coincidencias en que los conflictos pueden ser solucionados por prácticas institucionalizadas como el aparato judicial, la legislatura, el referendun, y las solicitudes colectivas en términos normativizados y

⁸⁵ Caso acaecido en Suecia en 1966, relatado por el Ombudsman Bexelius ante la Subcomisión del Senado Americano, en ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Ed. Teide, Barcelona, Presentación de Frederic Rahola (Síndic de Greuges de Barcelona). Apéndice de Carlos Giner de Grado, p. 9.

⁸⁶Neus París, entrevista personal del 14-12-1998.

consensuados por el sistema político. El énfasis está puesto en el orden, la aceptación y el consenso; la queja no es percibida como una herida grave para el sistema social, sino que posibilita un diálogo constante entre la ciudadanía y el Estado, con la mediación de un organismo institucional formal como es el Ombudsman. Esto no significa que el Defensor no tenga capacidad para dar solución real e inmediata a los problemas concretos, sino que discute la naturaleza y los objetivos mediatos de un organismo que fundamenta su actuación amparándose en los principios del carisma, bondad, consenso, aceptación -todos atributos personales que estudiaré en detalle en la tesis-, más que en la capacidad del aparato estatal y de la ley. Como contrapartida, recordemos por el momento que Marx escribió: “no creo que las personas tengan que ser una garantía frente a las leyes, por el contrario, creo que las leyes tienen que ser una garantía frente a las personas”⁸⁷.

⁸⁷ MARX, Karl (1842) *En defensa de la libertad, los artículos de la Gaceta Renana, 1842-1843*, Colección El Derecho y El Estado, Edición a cargo de Juan Luis Vermal (1983), Fernando Torres Ed., Valencia, *Gaceta Renana* N° 303, 30-10-1842; p. 224.

8. La instrumentalización de la queja individual.

Las diferencias entre la insatisfacción expresada ante el Ombudsman y la manifestada a través, por ejemplo, de los movimientos sociales, tienen otro tipo de consecuencias. El mismo Ronald Inglehart ha escrito que los individuos aislados no se implican en una acción política eficaz⁸⁸, y esta frase puede resultar concluyente si pensamos que el aislamiento y la individualidad constituyen dos ejes básicos del funcionamiento del Ombudsman como institución, y de la mediación oficial como estrategia “pacificadora” de los conflictos sociales. Gil-Robles y Gil Delgado escribió en *El control parlamentario de la Administración* que la presentación individual de la queja representa la protección de un interés legítimo para evitar, de esa forma, la instrumentalización de la figura del Defensor a través de “denuncias sociales” o de la simple “acción popular”:

“En cuanto a las características de las personas legitimadas, es necesario destacar que la queja habrá de ser individual –no cabe la queja colectiva- y tiene que mediar un interés legítimo...que `se derive de una norma jurídica; ha de tratarse de una posición de ventaja o beneficio que provenga del Ordenamiento jurídico. Por tanto, no es admisible el simple interés, o un interés económico o normal. No es necesario que exista un derecho subjetivo, pero sí que la posición que se trate de defender venga amparada por la norma. En una palabra, por un lado, ha de ser un interés personal y directo, esto es, de una persona o grupo de personas diferenciadas, no un interés genérico o indeterminado; por otro, jurídico”⁸⁹.

David Knoke sugiere en relación a la capacidad de la gente de movilizarse en grupos de presión y en movimientos sociales, que la alienación, la frustración y la privación frecuentemente causan una actitud pasiva entre los directamente afectados, y que la actividad política no convencional involucra a los ciudadanos más integrados que a los que se encuentran en la periferia⁹⁰.

En la crisis, por otra parte evidente, de las posibilidades de movilización social, se inscribe la difusión del Ombudsman, no sólo en diversos países del globo, sino también en múltiples segmentos de la vida institucional. Sin embargo, llama la atención que los autores que abordan el cambio cultural en las sociedades contemporáneas no hayan considerado siquiera la institución del Ombudsman que se inserta de lleno en este proceso de larga duración que

⁸⁸ INGLEHART, Ronald (1991) *El cambio cultural...op.cit.*, p. 419.

⁸⁹ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control...op.cit.*, p. 295.

⁹⁰ KNOKE, David & WISELY, Nancy (1990) “Social Movements” en KNOKE, David, *Political Networks. The Structural Perspective*, Cambridge University Press, p. 61.

caracteriza a los Estados democráticos después de la segunda guerra mundial. Su instauración en los diversos países europeos y latinoamericanos (que es lo que más conozco) a partir de esa fecha coincide con la emergencia plena de los movimientos sociales, de las ONGs como una vía alternativa de satisfacción de las necesidades de la sociedad civil, y del uso de variados medios de canalización del descontento.

El rol del Ombudsman es proteger al pueblo de las violaciones de los derechos, abusos del poder, error, negligencia, decisión injusta y “maladministración”⁹¹ a fin de mejorar la administración pública y hacer que las acciones del gobierno sean más abiertas y que el gobierno y los funcionarios sean más transparentes para el público que “non trova nel vigente sistema dei controlli politici, amministrativi, giurisdizionali strumenti adeguati o sufficienti ad assicurare il rispetto dei limiti che devono circoscrivere l’attività amministrativa, quali discendono dal principio di legalità e da quello del buon uso del potere discrezionali”⁹². De acuerdo al tipo de agravio, puede reportar públicamente las “injusticias” cometidas, dejando a la buena fe de la Administración su solución y remedio. También tiene derecho a ordenar a la burocracia la “compensación” del agraviado. Finalmente, puede llegar a ordenar el cambio en la decisión tomada por el aparato público⁹³.

Al menos en teoría, el Ombudmsan no necesita tácticas vinculadas a políticas del desorden porque goza del amplio soporte de los grupos establecidos, posee autoridad, y no se encuentra excluido de las redes de comunicación y de los centros de poder. Utiliza espacios legítimos como el legislativo, los medios de comunicación, y la propia Oficina que está garantizada constitucional y legalmente⁹⁴. A diferencia de él, otras instancias de presentación de quejas y de manifestación del descontento popular, como pueden ser los movimientos sociales, apelan a mecanismos diversos de persuasión, como demostraciones públicas, el uso de piquetes, la declaración de huelgas, los boicots económicos, las sentadas, los referendums y las

⁹¹ Protectur du Citoyen, Quebec, <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>; Volksanwaltschaft de Austria: <http://www.volksanw.gv.at>.

⁹² MORTATI, Costantino (1974) “Introducción”, en Costantino MORTATI (a cura) *L’ombudsman*.op.cit., p. 4.

⁹³ ROBERTSON, David (1997) *A dictionary*.op.cit..

⁹⁴ CASALINUOVO, Mario (1991) “Presentación”, en María Rita FERRAGINA (1991) *Il difensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino.

peticiones públicas. Las tácticas utilizadas por el Ombudsman pueden ser incluidas en lo que llamaré “políticas del orden” frente a las “políticas del desorden” propias de movimientos sociales, o de “políticas de la violencia” que reseña Wilson⁹⁵. George Rudé ha dicho, refiriéndose a las revueltas francesas e inglesas de los siglos XVIII y XIX, que, cuando la gente carecía de derechos políticos, la única vía que le quedaba para reparar las injusticias era recurrir a las revueltas⁹⁶.

El Ombudsman se legitima al presentar a la Administración como un componente osificado y burocratizado del Estado, y lo que puede resultar más llamativo de este organismo es que presupone que esa Administración no puede autorregularse, sino que necesita una instancia extra y externa capaz de funcionar de acuerdo al bienestar de todos y a través de la idea de justicia. Esta intromisión, sin embargo, es plenamente legal y estatal porque, de lo contrario, sería rechazada al fallar las garantías de calculabilidad y previsibilidad⁹⁷.

El ámbito administrativo debería constituir un ámbito pertinente de legitimación para el sistema político. Todos estos elementos están presentes en la justificación que dan los responsables de la Oficina del Ombudsman a la hora de “legitimar” la pertinencia de la institución, no sólo en la estructura normativa fundamental de sus países (la Constitución, entendida como Carta Magna y, en el sentido dado por Kelsen, como estructura externa al propio sistema normativo de carácter piramidal), sino en la vida institucional de los Estados. Esta legitimidad interna y externa está condicionada por el hecho de que la legalidad pura que reviste al organismo no presupone ni exige el acatamiento a las decisiones de sus responsables ni su vigencia real, debido al carácter tuitivo de la institución y a su carencia de fuerza vinculante, insumos que convierten al Ombudsman en un ente que carece de poder coercitivo, coactivo y jurisdiccional

⁹⁵ WILSON, John (1973) *Introduction...* op.cit., p. 229.

⁹⁶ RUDÉ, George (1971) *La multitud en la historia. Los disturbios populares en Fancia e Inglaterra (1730-1848)* Siglo XXI, Buenos Aires. 1º edición 1964, John Wiley and Sons & Co. Ltd., Londres, p. 42.

⁹⁷ HABERMAS, Jürgen (1981) *Historia y crítica de la opinión pública*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1º edición 1962, p. 115.

La apelación constante al consenso, a la aceptación, al poder del Ombudsman de convencer a sus interpelados, sin embargo, responde a principios que se suponen propios del sistema parlamentario en el que prima la soberanía del pueblo, que es uno de los elementos básicos de la legitimidad. Mediante el convencimiento, el Ombudsman pretende desenvolver válidamente sus argumentos y motivar racionalmente a la Administración. Las decisiones del Ombudsman, por otra parte, no pueden ser impuestas, al menos en las primeras instancias del procedimiento a que puede dar lugar su intervención. El Ombudsman debe dar razones, debe aportar argumentos plausibles y factibles de ser aceptados por la Administración, debe convencer y obtener consenso a sus recomendaciones sobre factibles modificaciones de las normas vigentes. El objetivo es que la Administración, luego de examinar la pretensión de validez del Defensor, pueda aceptar sus razones y convencerse de que las propuestas son correctas para el caso concreto que se debate. Parafraseando a Habermas, si la recomendación de cambiar una norma es aceptada a través del intercambio de argumentos, el consenso se expresa como “voluntad racional”⁹⁸. El Ombudsman tiene facultades para llevar adelante una investigación objetiva en base a las quejas del público sobre la administración del gobierno, y puede iniciar de oficio la investigación si no se ha presentado queja alguna. Goza de variadas facultades a fin de proteger los derechos de las personas, como investigar si la administración del gobierno se lleva a cabo violando la ley o injustamente; efectuar recomendaciones para eliminar la conducta administrativa impropia; o informar sobre sus actividades en casos específicos al gobierno y al quejoso; si las recomendaciones efectuadas en un caso específico no han sido aceptadas por el gobierno, informa a la legislatura. Los Ombudsman presentan un informe anual sobre su trabajo a los dispositivos a los que pertenecen, sea la instancia que sea, y al público en general. En él recomiendan efectuar cambios normativos basándose en una investigación exhaustiva de las quejas, lo que se funda en la independencia del organismo. A fin de que las investigaciones y las recomendaciones del Ombudsman sean creíbles para el público y el gobierno, el Ombudsman mantiene y protege la imparcialidad de su oficina.

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, p. 131.

Aquí creo que corresponde hacer una digresión ya que, si bien el funcionamiento de la institución no prevé la coacción concreta, sí que habilita la amenaza manifiesta y de carácter público, como veremos en el capítulo cinco. Si la Administración interpelada no acepta la argumentación del Ombudsman, éste tiene el derecho y la capacidad de hacer pública la actitud contraria de aquélla. En este sentido, parecería que el Ombudsman y el/la quejoso/a constituyen dos partes activas e iguales en un proceso de adjudicación en el que el tercero, la Administración, resulta afectado directa o indirectamente.

9. Perspectivas teóricas a partir de la ausencia de potestad coercitiva directa.

Mientras Maiorano hablaba de los logros y ventajas de la institución durante la Conferencia que dio en Barcelona y a la que me referí al inicio de este capítulo, me percaté de la riqueza del tema a partir de la delimitación de su carácter negativo: la Defensoría no dispone de potestad legislativa, ni ejecutiva ni jurisdiccional, es decir, no posee poder con fuerza vinculante. Por ende, tampoco sus decisiones son “vinculantes”. Los Ombudsman no son jueces ni tribunales, aún cuando supervisan la Administración. Fairen Guillen considera que los Ombudsman (se refiere a los de gobierno) “son especímenes de órganos -derivados de los Parlamentos- que intervienen como supervisores de la Administración y como defensores de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, pero sin potestad coercitiva directa (clásico elemento de la potestad jurisdiccional); los Ombudsman no vencen, sino que convencen porque representan una magistratura de disuasión y no de imposición coercitiva”⁹⁹.

Esta carencia nos fuerza a pensar inmediatamente en una de las condiciones que hacen particular al propio Derecho. Para tomar un ejemplo, Brufau Prats ha escrito que, a diferencia de otras normas de carácter ético o social, el Derecho está dotado de naturaleza impositiva y coercitiva, lo que lo hace particular en tanto orden normativo. El Derecho, afirma el autor, es una forma de control social, pero no está desligado de otras formas de control como

⁹⁹ FAIREN GUILLEN, V (1982) *El Defensor...* op.cit., p. 46.

la sugestión, la propaganda, las creencias, la fuerza de los ideales sociales¹⁰⁰. La lectura que ha hecho Brufau Prats de la obra de Malinowski (*Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*) indica a las claras su propio concepto de lo que es el “control social”, cruzado por conductas, actitudes y decisiones de los miembros del grupo en su universo cultural. El control social adoptaría en ese marco formas múltiples como costumbres, reglas ceremoniales, tabúes, influencia de la reputación y del ascendiente, así como las “formales”, esto es, el mito, la leyenda, la opinión pública, la religión, la norma jurídica, todas manifestaciones caracterizadas por la capacidad de “obligar”.

Los Ombudsman se han instaurado como entes con fuerza no vinculante, es decir, sin poder de decisión, sin “poder”, aunque sí con “autoridad”. El Poder Ejecutivo (PE) y el Poder Legislativo (PL), valorados en términos constitucionales, son poderes de tipo político que se distancian del Poder Judicial (PJ) al requerírsele a este último la independencia necesaria para mantener la idea de equilibrio de poderes. Los tres, en el marco tripartito de la organización del Estado, tanto institucional como administrativa, tienen fuerza vinculante, a diferencia del Ombudsman cuya calidad y esencia es la de establecer, como condición básica, la posibilidad de canalizar las quejas de los ciudadanos/pueblo/clientes/lectores contra la Administración, sea cual sea esta última. El Ombudsman es un “no poder”, pero goza de una capacidad diferente que puede permitir analizar expectativas de la gente al recurrir al defensor como una figura legítima de defensa de sus derechos. Al confrontar la *potestas* con el *imperium* y con la *auctoritas*, Giovanni Lobrano escribe:

“La auctoritas appare infatti essere un potere di relazione, un potere che necessita, cioè, sempre di uno o più antagonisti su cui o contro di cui esercitarsi. Ciò vale anche per imperium, ma, mentre questo ultimo risulta un potere direttamente impegnato nella azione per la quale è utilizzato, la auctoritas resta costantemente terza, dirigiendo, invece, dall’esterno l’azione. Questa caratteristica del potere-auctoritas è riconosciuta dalla dottrina sia in riferimento alla sfera pubblica sia in riferimento alla sfera privata dell’agire giuridicamente rilevante”¹⁰¹.

Como he sugerido antes, la reciente y profusa literatura jurídica ha preferido congratularse con el Ombudsman, presentándolo como una alternativa válida

¹⁰⁰ BRUFAU PRATS, Jaime (1987) *Hombre, vida social y Derecho*, Tecnos, Madrid, 2º ed. pp. 46-48, 58, 66, 77-78.

¹⁰¹ LOBRANO, Giovanni (1982) *Il Potere dei Tribuni della Plebe*, Fondazione Guglielmo Castelli, Giuffrè Editore, Milan, p. 273.

frente a la negativa posibilidad del “estallido social”. El Ombudsman está personalizado y se presenta a su público no como tal, sino a través de la figura de su representante o cabeza: el Ombudsman, el Defensor (del cliente, del lector), el Síndic o el Médiateur. La legitimidad está lograda de manera directa por la posibilidad de los ciudadanos/pueblo de encontrar a una persona que reciba las quejas y que lo haga de manera personal. La Oficina del Abogado del Pueblo de Austria (Volksanwaltschaft) no está formada por un solo miembro, sino que sus responsables son tres y cada uno elegido por un partido representado en el Parlamento¹⁰².

En un sistema tan personalizado, ¿cuáles son las expectativas de quienes recurren al Ombudsman? El Estado de derecho pretende organizar el poder público preservando, al mismo tiempo, la subordinación de la sociedad civil. El Estado no puede sustentarse sólo en su poder, sino que depende de las convicciones y sentimientos de esos súbditos. En otros términos, es una Magistratura de influencia y de persuasión, pero no decide en el marco del Estado de bienestar y democrático al que ayuda a consolidar (“the democratic state system under the rule of law”, reza el Ombudsman de Austria)¹⁰³. “Estamos convencidos que las Defensorías del Pueblo y la Democracia son instituciones consustanciales y perfectamente compatibles; mientras que autocracia y Defensoría del Pueblo son evidentemente contradictorias e incompatibles”, escribió el primer Defensor panameño. “No es posible concebir que exista una Defensoría del Pueblo donde anida un sistema totalitario”¹⁰⁴, que es posiblemente lo que continúa ocurriendo, salvando las distancias históricas, en Chile y Cuba, dos países que no han aceptado al Ombudsman....

El Ombudsman se presenta como un mecanismo de protección no jurisdiccional que garantiza a los gobernados el respeto de sus derechos frente a la actuación abusiva de las instancias gubernamentales¹⁰⁵, y lo hace de manera simple lo que lo vuelve “popular”. Desde esta perspectiva, la institución aparece como un mecanismo de racionalización y armonización, ya que el

¹⁰² Volksanwaltschaft de Austria: <http://www.volksanw.gv.at>

¹⁰³ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman...*, op.cit., pp. 3 & 24; DI GIOVINE, A. (1974) “L’ombudsman in Italia: competente e poteri”, en Costantino MORTATI (a cura) *L’ombudsman*.op.cit., p. 174.

¹⁰⁴ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

¹⁰⁵ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>.

hecho de someter a investigación la actuación de instituciones u órganos administrativos parece “relegitimar” el sistema jurídico y político. El Ombudsman absorbe las quejas, las investiga con “mirada imparcial” haciendo uso de mecanismos con los que llega a una solución¹⁰⁶. Por ello, cierta literatura jurídica señala que el objetivo del Ombudsman es inducir a la Administración y a los organismos encargados de otorgar servicios a lograr “autodisciplina”. Para Pratis, por ejemplo, es un órgano dotado de poder de persuasión, de señalización, de recomendación, que tutela a los ciudadanos en contra del comportamiento injusto y de los procedimientos administrativos retardados¹⁰⁷. En este sentido, el Ombudsman es un brazo ejecutivo del poder que lo organiza, que puede ser el gobierno, una empresa privada, un diario o la Universidad. Su posición es paradójica por varias razones. Por un lado condensa en sí mismo y en forma personal las atribuciones de la autoridad sin poder determinar el recorrido final de sus recomendaciones; por otro lado pertenece a la jerarquía que organiza políticamente una institución. En el primer caso, carece de poder y de fuerza vinculante pero indirectamente los niveles burocráticos interpelados por él deben generar ciertos mecanismos de “escucha” a sus advertencias. En el segundo caso, no debemos olvidar que el Ombudsman universitario depende de la institución (lo elige el Claustro o el Consejo Social), el Defensor del Lector es elegido por el Director del diario, el gubernamental proviene de la decisión del ejecutivo o del legislativo.

10. El poder sin poder.

La paradoja radica en su pleno reconocimiento institucional y su aparente independencia de la institución o ámbito que controla. De alguna manera, el Ombudsman permanece en un delicado equilibrio al asumir “poder sin poder”. Víctor Turner ha escrito acerca del chamán y del profeta que asumen un “status sin status” porque permanecen en el exterior de la estructura social secular pero gozan del derecho de criticar a todas las personas vinculadas a la estructura desde un punto de vista moral imperativo para todas ellas, y de

¹⁰⁶ Defensoría del Pueblo de la Nación argentina, <http://defensor.gov.ar>.

¹⁰⁷ PRATIS, Carlo Maria (1994) “Peculiarità ed operatività dell’ombudsman bancario”, en Franco RIOLO (1994) *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, p. 57-65.

mediar entre todos los sectores y partes componentes del sistema¹⁰⁸. Tomando esta idea en sentido analógico, las reglas impuestas por el Ombudsman no son prohibiciones sino prescripciones sin capacidad inherente para imponerse. Esto supone un viraje importante en la Antropología Jurídica y Legal que se ha mostrado más interesada en el estudio de la resolución de conflictos en espacios jurisdiccionales (piénsese en los estudios de Max Gluckman¹⁰⁹), ha discutido sobre la presencia o ausencia del Derecho en diversas sociedades (el propio Malinowski en *Crimen y Costumbre*), y ha insistido en el estudio del funcionamiento de instituciones estrictamente judiciales en las que aquél se desarrolla. Se podría mencionar una profusa bibliografía que ha buscado en la resolución de conflictos judiciales el fundamento del Derecho, así como la legitimidad de sus etnografías fundadas en estudios de casos concretos.

El Derecho, por su parte, ha sido estudiado a partir de dos corrientes: como punto de confluencia y de solución o como espacio de dominación. En el primer caso, Roscoe Pound ha señalado como rol del Derecho el poder “ajustar las relaciones y ordenar la conducta para dar el máximo efecto al plan total de expectativas de los hombres en la sociedad civilizada con un mínimo de rozamiento y desperdicio”¹¹⁰. En el segundo caso, sería un fenómeno normativo con autoridad para regular la convivencia de las personas al fijar sus pautas de comportamiento, como un corpus que organiza las instituciones encargadas de velar la observancia de las normas en las que se concreta la coexistencia social, y como un sistema represivo que impone coactivamente normas provenientes de intereses antagónicos, generalmente medidos en términos de clases sociales. Este debate sigue siendo motivo de discusión entre los investigadores, especialmente a partir de la obra de M. Foucault¹¹¹.

En líneas generales, el interés por la justicia y el Derecho se ha reducido al ámbito jurisdiccional en una variada literatura antropológica representada por seguidores del realismo jurídico estadounidense como Karl Llewellyn y E.

¹⁰⁸ TURNER, Víctor (1969) *The Ritual Process. Structure and Anti-Structure*, The Lewis Henry Morgan Lectures 1966, Aldine Publishing Company, Chicago. En la edición en italiano (1972) *Il Processo rituale, Struttura e anti-struttura*, Morcelliana, Brescia, p. 133.

¹⁰⁹ Así refiere Fortes al campo analítico de ambos autores, en FORTES, Meyer (1969) *Kinship and the Social Order. The Legacy of Lewis Henry Morgan*, Routledge and Kegan Paul, London, p. IX.

¹¹⁰ POUND, Roscoe (1965) *Justicia conforme a Derecho*, Editorial Letras, México, p. 26.

¹¹¹ FOUCAULT, Michel (1980) *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona.

Adamson Hoebel, y por Bohannon, Gluckman, Pospisil y Rosen, este último interesado en promocionar la obra de Maine entre una segunda “ola” de antropólogos en Inglaterra¹¹². Todos ellos aplicaron la “técnica de análisis de casos”, y lo hicieron, de acuerdo a Marcus y Cushman, como una manera de orientar la recolección del material de campo y de organizar los textos etnográficos. Lo cierto es que el método casuístico se convertiría en una solución original en el marco del razonamiento legal con legitimidad por fuera del positivismo científico imperante¹¹³. Terradas ha valorado esta incursión en el principio metodológico de los casos en términos de representatividad y de significatividad afirmando que fue menos una estratagema de antropólogos para legitimar la disciplina hacia un Occidente acostumbrado a entender la realidad en términos casuísticos, que una manera de comprender cómo las cosas afectan verdaderamente la vida de las personas. El “caso” es, desde esa perspectiva, el más inteligible de los instrumentos por su capacidad heurística¹¹⁴.

La orientación que aquellos autores dieron a los estudios antropológico-jurídicos estuvo muy vinculada al principio de que el Derecho se crea mediante la casuística emergente del espacio jurisdiccional. El análisis sobre la creación de Derecho en ámbitos judiciales de Sir Henri Maine, así como sus investigaciones sobre el rol de la prueba escrita y de la costumbre en la construcción jurídica, constituyeron un punto de partida clave para la literatura antropológica¹¹⁵. Sus postulados tienen que ver con su actuación en la *Indian*

¹¹² LLEWELLYN, Karl y HOEBEL, A. (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and case law in primitive jurisprudence*, University of Oklahoma Press, Norman, USA. BOHANNAN, Paul (1989) *Justice and judgment among the Tiv*, Waveland Press, USA, 1º ed. 1957. GLUCKMAN, Max (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, New York (1955, Manchester University Press, Manchester). POSPISIL, Leopold (1971) *Anthropology of law: a comparative theory*, Harper & Row publishers, New York. ROSEN, Lawrence (1989) *The Anthropology of Justice, Law as Culture in Islamic Society*, Lewis Henry Morgan Lectures, Cambridge University Press, Cambridge. MAINE, Henri Sumner (1986) *Ancient Law, Its connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, Tucson: University of Arizona Press (1º ed. 1864, New York, Holt)

¹¹³ MARCUS, George & CUSHMAN, Dick (1992) “Las etnografías como textos”, en Clifford GEERTZ; James CLIFFORD y otros, *El surgimiento...* op.cit., p. 180; texto originariamente editado en 1982 en la *Annual Review of Anthropology*, vol. 11.

¹¹⁴ “Realismo, Antropología Jurídica y derechos. Entrevista a Ignasi Terradas i Saborit” realizada por Gabriela Dalla Corte Caballero, *Revista Prohistoria*, Rosario, 2000, en prensa.

¹¹⁵ MAINE, Henri Sumner (1889) *Etudes sur l'histoire du droit*, Ernest Thorin Éditeur, Paris; (1886) *Dissertations on Early law and custom*, Henry Holt and company, New York. Todo esto sin mencionar la importancia de su fórmula acerca de la naturaleza de la transición a la sociedad

law Commission en la segunda mitad del siglo XIX. Allí puso en discusión la distinción ordinaria entre poderes ya que para él el procedimiento de la interpretación judicial era el que producía, en la práctica, el Derecho¹¹⁶.

Karl Olivecrona, un representante clave del realismo jurídico, señala positivamente este cambio teórico por la innovación que supuso la incorporación de teorías “no-voluntaristas” del Derecho frente a las “voluntaristas” del *iuspositivismo* y el *iusnaturalismo*. De la mano de Eugene Ehrlich fue posible introducir una concepción más amplia de la “norma jurídica”, pero fue el realismo americano el que revalorizó al espacio jurisdiccional y a los Tribunales como objeto de estudio sobre los “hechos” del Derecho, tendencia a la que pronto se sumaron Llewellyn y Hoebel con *The Cheyenne Way*¹¹⁷, y el segundo con *The Law of Primitive Man* (1954)¹¹⁸. Si leemos la literatura posterior a Maine, es fácil comprobar que gran parte de las afirmaciones se apoyaron en sus tesis. La más importante, quizás, es la analogía establecida entre el sistema del *common law* británico fundado en Derecho jurisprudencial, y el sistema de Derecho codificado y promulgado de tipo continental. Maine había enunciado profundos lazos entre el *common law* y el Derecho que actualmente denominamos codificado o continental, perspectiva fortalecida por los estudios de Derecho romano que enfatizaron su naturaleza casuística y su origen en los “responsa”, colección de dictámenes dados realmente, las “quaestiones”, dictámenes emitidos realmente unidos a casos prácticos imaginarios, y los “digesta”, colecciones casuísticas que seguían la ordenación

moderna fundada en el pasaje del “status” (como posición social adscrita apoyada en roles elaborados y estables proporcionados básicamente por el parentesco) al sistema del “contrato” (signado por individuos), ideas que han sido asumidas a posteriori por diversos autores, como Ernest Gellner cuando opone el parentesco antiguo a la etnicidad moderna como mecanismo de otorgamiento de identidad, o Michel Bertrand al puntualizar que mientras la sociedad de Antiguo Régimen privilegiaba la pertenencia al grupo parentelar como determinante de las decisiones personales de sus miembros, la sociedad contemporánea se funda en el individuo, Cfr. GELLNER, Ernest (1994) “Del parentesco a la etnicidad” en *Encuentros con el nacionalismo*, Alianza, Madrid, p. 62 y BERTRAND, Michel (1999) “De la familia a la red de sociabilidad”, en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 61, núm. 2, abril-junio, México, p. 107-135, cita de p. 116.

¹¹⁶ MAINE, Henri Sumner (1889) “Théorie de la preuve”, en *Etudes sur l’histoire du droit*, Ernest Thorin Éditeur, Paris, pp. 3-7.

¹¹⁷ LLEWELLYN, Karl y HOEBEL, A. (1941) *The Cheyenne Way*.op.cit..

¹¹⁸ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Labor, Barcelona, p. 83 passim.

del edicto del pretor¹¹⁹. Karl Olivecrona sostuvo, al igual que Maine, que las diferencias entre ambos sistemas eran más teóricas que prácticas, que los precedentes judiciales tenían y tienen tanta importancia en Europa como en Inglaterra o los Estados Unidos, y que la legislación juega en ambas estructuras jurídicas el mismo papel. De acuerdo a Olivecrona, ya no es necesario utilizar la “ficción” (para utilizar un término caro a Sir Henry Maine) de que el Derecho, en forma misteriosa, “habla” por la boca del juez, como afirmaban los “iuspositivistas” (vuelvo sobre este tema en el capítulo uno de la segunda parte), sino pensar que el Derecho es creado también por los magistrados mediante la resolución de casos concretos¹²⁰. Algunos autores como Jack Goody han vuelto a mencionar la importancia de los “trouble cases” en el sentido dado por Karl Llewellyn y E. Adamson Hoebel pero también por Maine. En efecto, Goody postuló esta premisa en función de la necesidad de articular prácticas y mentalidades para asir la naturaleza de las normas locales, de las reglas y del Derecho consuetudinario con la finalidad de aprehender los “conflictos” en que aquéllos toman cuerpo¹²¹. Si leemos con detenimiento esta propuesta, es claro que se trata de un alejamiento de la tradición propia de los historiadores del Derecho, interesados en el aspecto normativo, imperativo e impositivo del Derecho (también recuperado por cierta tradición marxista), para acercarnos metodológica y analíticamente a una visión de lo jurídico como ámbito de negociación concreta, de resolución de conflictos. Las citas que hace Goody de la obra de Maine confirman una vez más esta premisa. Las etnografías resultantes han profundizado en las estrategias de las partes para hacer valer sus criterios, sus derechos, o sus demandas. La descripción de los procedimientos ha sido central en análisis que comportan más una crítica a las maneras de averiguar o de establecer la veracidad de los hechos que un cuestionamiento a la existencia del Derecho. Pero hay algo más que creo debe ser considerado en países cuya raíz jurídica se concentra en el sistema codificado continental de base romana, y no en el *common law*. Los autores que he venido citando se dirigen a un público acostumbrado a pensar el

¹¹⁹ MIQUEL, Joan (1990) *Historia del Derecho Romano*, PPU, Barcelona, p. 111.

¹²⁰ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho*..op.cit., p. 107.

¹²¹ GOODY, Jack (1976) “Introduction”, en Jack GOODY; Joan THIRSK; E.P. THOMPSON *Family and Inheritance, Rural Society in western Europe, 1200-1800*, Cambridge University, London, pp. 1-9.

Derecho como fruto de la resolución de casos¹²². Al justificar el método casuístico llevado a la práctica etnográfica, Llewellyn y Hoebel, por citar un ejemplo, tomaron como interlocutores a los *case lawyers*¹²³, esto es, a abogados familiarizados con los casos precedentes a partir de los cuales fundar las acusaciones y las defensas. Mi pregunta aquí puede resumirse en cómo analizar la capacidad del Ombudsman como creador de derecho en sentido casuístico en el marco de un sistema codificado, como el que hace a España o América Latina.

Tradicionalmente la Antropología Jurídica ha buscado su razón de ser en el sistema judicial que goza de la capacidad intrínseca de fundar una sentencia, aplicarla, e imponer sus criterios con fuerza vinculante. Esta tendencia se da en especial en Francia, y puede ser ejemplificada por el Laboratorio de Antropología Jurídica de Africanistas que ha ido siguiendo el modelo aunque con revisiones críticas importantes en torno al interés colonial por conocer el Derecho de otras sociedades desde esta perspectiva. Pero la oficina del Ombudsman carece precisamente de capacidad vinculante, es decir, de obligar. En sentido restrictivo, el Ombudsman se caracteriza por ser un órgano independiente y no partidista, establecido por la constitución, una ley, un reglamento, o un estatuto, con el objeto de supervisar la Administración, recibir quejas, y funcionar como órgano con competencias para investigar, criticar y dar a la luz pública los actos administrativos, pero no para modificarlos¹²⁴. En el medio del espectro tripartito, el Ombudsman tiene capacidad para proponer la modificación de normas que atenten contra los ciudadanos, y lo hace por su naturaleza de sistema de control de la Administración. También investiga los hechos por su capacidad inquisitiva, y recomienda soluciones para las quejas presentadas por los/as ciudadanos. Sus actividades van en tres direcciones básicas: el informe público de las injusticias cometidas por la burocracia, dejando a la buena fe de la Administración su solución; la orden de compensar al ofendido, y la de cambiar las decisiones injustas o arbitrarias¹²⁵.

¹²²COLLIER, Jane (1995) "Problemas teórico-metodológicos en la Antropología Jurídica", en Victoria CHENAUT y Ma. Teresa SIERRA (coord.) *Pueblos indígenas ante el Derecho*, CIESAS/CEMCA, México.

¹²³LLEWELLYN, Karl y HOEBEL, (1941) *The Cheyenne Way...*op.cit.,p. 28.

¹²⁴ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman...*, op.cit.

¹²⁵ROBERTSON, David (1997) *A dictionary...*op.cit., p. 149.

Este acercamiento permite profundizar en el carácter no jurisdiccional del Ombudsman, en su naturaleza como poder no vinculante, en la polémica que sustenta sobre las diferencias entre “poder” y “autoridad”, y afirmar su pertinencia para la Antropología Jurídica. Es justamente su objetivo de distanciarse de la judicialización de las relaciones sociales lo que hace que intente tener en cuenta los casos (verlos sin ningún tipo de velo en los ojos) por sobre la normativa. Durante mi primera visita a la Defensoría Nacional, en Buenos Aires, una de las empleadas me llevó a recorrer el enorme y prestigioso edificio ubicado en la zona céntrica de la ciudad, y concedido al Ombudsman por el gobierno. Tratando de tomar nota mental de lo que iba viendo, de la manera en que los y las “quejosos” son recibidos en la planta baja de la residencia, mi acompañante me preguntó si quería “subir al último piso”, al Área de Prensa y Difusión. En un principio dudé porque consideré que, de acuerdo a los objetivos que me había planteado originariamente, era más relevante pasar el tiempo analizando el procedimiento instaurado entre los Asesores y los quejosos que observar la manera en que se controla la información que puede llegar al exterior. Al acceder a su propuesta, sin embargo, comencé a plantearme que debía difuminar mis expectativas estrictamente localistas, centradas en la resolución del conflicto planteado por la ciudadanía, y en la línea que buena parte de la Antropología Jurídica (y, en el terreno historiográfico, la microhistoria) ha venido insistiendo: la “etnografía de casos”.

A pesar de aquellas contribuciones, casi todas vinculadas a las formas de hacer justicia del *common law*, el ámbito de lo jurídico ha resultado relativamente relegado en la segunda mitad del siglo XX. En *Tristes Trópicos* Claude Lévi-Strauss escribió acerca de sus percepciones sobre las formas de hacer justicia en Martinica, y la incredulidad e incerteza que le despertó un caso concreto por agresión:

“Una vez entré en la Corte de Apelaciones, que se hallaba en sesión. Fue mi primera y última visita a un tribunal. Juzgaban a un campesino que durante una riña había mordido y arrancado un pedazo de oreja a un adversario. Acusado, querellante y testigos se expresaban en un criollo caprichoso cuya cristalina frescura, en semejante lugar, tenía algo de sobrenatural. Era traducida a tres jueces que, bajo el calor, soportaban mal unas togas rojas y unas pieles despojadas de su apresto por la humedad del ambiente. Esos hábitos maltrechos colgaban de sus cuerpos como apósitos ensangrentados. En cinco minutos exactos el irascible negro se vio condenado a ocho

años de prisión. *Siempre asocio la justicia a la duda, al crepúsculo, al respeto. Que en un lapso tan breve se pudiera disponer de un ser humano con tal desenvoltura me llenó de estupor. No podía convencerme de que acababa de asistir a un acontecimiento real. Aún hoy, ningún sueño, por fantástico o grotesco que sea, consigue penetrarme de semejante sentimiento de incredulidad*¹²⁶.

Las etnografías confeccionadas en Antropología Jurídica han insistido en analizar casos concretos y algunas han pretendido partir de ese caso mientras otras han retomado varios ejemplos para elaborar tipologías más generales, casi siempre abordando la resolución de conflictos en el seno de instituciones de tipo jurisdiccional. Un breve repaso por la literatura muestra que el “caso”, como método de estudio y como objeto de reflexión, no es nuevo en el universo jurídico sino que ha permitido cuestionar principios y teorías más generales, incluso en el sistema codificado. Entre 1763 y 1764, por ejemplo, Beccaria expuso sus críticas de tipo criminológico en *De los delitos y de las penas*, una obra cuyo vocabulario, que en su momento fue revolucionario, ahora está plenamente incorporado en los principios constitucionales de los países democráticos¹²⁷. La obra es un manual general, con objetivos tanto pedagógicos como políticos, y su objetivo central fue convencer a las autoridades italianas de la necesidad de modificar el sistema y los códigos penales. El pensamiento de Beccaria se expandió rápidamente por Europa y llegó a manos de Voltaire, quien leyó ávidamente *De los delitos y de las penas* y redactó, casi contemporáneamente, sus *Comentarios* al libro de Beccaria. Voltaire seguía también las colecciones de jurisprudencia criminal, aunque tenía muy claro que las decisiones, que contenían arbitrariedades judiciales, no podían ser consideradas como leyes en el marco de nuestro sistema codificado. Pero no fue tanto la visión brindada por Beccaria lo que incentivó a Voltaire, sino un “caso concreto” cuya resolución judicial le pareció injusta: la noticia de que en una provincia de Francia acababan de ahorcar a una joven de dieciocho años bajo la acusación de haber cometido el delito de abandono de su hijo en la vía pública¹²⁸. Víctor Hugo es quizás uno de los literatos

¹²⁶ LÉVI-STRAUSS, Claude (1988) *Tristes Trópicos*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1º edición 1955, p. 36.

¹²⁷ BECCARIA, Cesare (1986) *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1º ed. 1764.

¹²⁸ VOLTAIRE (1986) *Comentario al libro De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1º ed. 1766, p. 115 y 125.

franceses más interesados en reflexionar acerca de las “justicias” públicas y la arbitrariedad evidenciada en la resolución de los conflictos, casi siempre llevados al terreno penal pero originados en pasiones individuales e intereses económicos. Lo hizo en varias obras escritas a partir de su asistencia a ajusticiamientos por horca, como el caso de los presidiarios de Bicêtre, que lo llevó a escribir en 1828 *El último día de un condenado*. También cuestionó la arbitrariedad manifiesta en la resolución del caso de Esmeralda, una joven gitana acusada de brujería, de la cual V. Hugo narra su ahorcamiento en París en 1482, utilizando como telón de fondo las torturas recibidas por el jorobado Quasimodo, la catedral de *Notre Dame*, y la fusión entre el poder político, eclesiástico y militar¹²⁹. Hugo volvió a interesarse por la descripción de casos concretos en *Historia de un crimen*, del año 1852, y en *Los Miserables*, publicada en 1862. En esta última obra, la crítica de Hugo se dirige esencialmente al Fiscal y al poder casi omnímodo de una persona que se arroga el poder de decidir unilateral y arbitrariamente el destino de las personas a su cargo. Una obra que en las décadas del '70 y '80 constituyó uno de los pilares de la reflexión criminológica y social fue *Vigilar y Castigar*¹³⁰ de Michel Foucault. Las páginas del libro se abren con la descripción de otro ajusticiamiento, el de Daniel, y el relato del tormento físico que debió sufrir en mérito a la sentencia condenatoria fallada por las autoridades. Esta metodología volvió a reiterarse en el relato pormenorizado de la discusión sobre la responsabilidad penal o la irresponsabilidad con base pericial médica de *Pierre Riviere*¹³¹, y condujo a Foucault a retomar los supuestos teóricos explicitados por Bentham desde la teoría penal¹³². La metodología casuística de Foucault estableció un enriquecedor debate en el marco del Derecho Penal. Fue justamente este universo el que me permitió en un trabajo anterior establecer, también a partir de un caso específico, las características del fratricidio de Aquilina Vidal en la ciudad de Rosario a fines del siglo XIX, los

¹²⁹HUGO, Víctor (1981 <1832>) *Nostra Senyora de París, 1482*, Edicions 62, Barcelona; (1994 <1828>) *El darrer dia d'un condemnat*, Edicions de 1984, Barcelona.

¹³⁰FOUCAULT, Michel (1996) *Vigilar y Castigar, Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 10º edición, Madrid.

¹³¹FOUCAULT, Michel (1976) *Yo, Pierre Riviere, habiendo degollado a mi madre, mi hermana y mi hermano, un caso de parricidio del siglo XIX*, Tusquets, Barcelona.

¹³²BENTHAM, Jeremy (1985) *El Panòptic*, Clàssics del pensament modern, Edicions 62/Diputació de Barcelona, obra del año 1791.

supuestos culturales, genéricos, históricos y jurídicos puestos en juego en la sentencia judicial del Juez del Crimen, así como intersectar las demandas de la opinión pública mediante el análisis de la información periodística¹³³. En todos estos estudios, literarios y no literarios, analizados hasta aquí, la música de fondo es la relación entre las personas y el aparato jurisdiccional encargado de dictar sentencia y de ejecutarla. No conducen por el camino por el que pretendo circular, pero sí que son manifestaciones del clima teórico de mis propios intereses y de la importancia de la casuística jurídica reelaborada en los estudios de caso, tanto desde el punto de vista antropológico como histórico. Así como Clifford Geertz nos advierte que “la política de un país reside en cualquier parte de su seno, no sólo en las instituciones”¹³⁴, parto de la idea de que el Derecho radica en todas las manifestaciones de la vida social, no sólo en las prácticas estrictas de la resolución de los conflictos con base jurisdiccional.

11. El Ombudsman y el replanteamiento de la separación de poderes.

Maine escribió que existen temas que pueden brindar problemas imprevistos y fértiles por lo inesperado y lo atractivo de sus descubrimientos, y también propuso comparar, no la legislación, sino instituciones o fenómenos paralelos con la intención de establecer que ellos dependen en parte los unos de los otros por un orden de sucesión histórica. Para Maine el método comparativo no difiere del método histórico, y la observación directa aplicada a fenómenos jurídicos con los que no estamos familiarizados es paralela y complementaria a la investigación específicamente histórica. Si seguimos este hilo conductor, estudiar el Ombudsman resulta tentador por varios motivos. La institución, en especial la gubernamental, se enmarca constitucionalmente en un Estado de Derecho, esto es, la fórmula política caracterizada por la sumisión del poder al Derecho a través de la limitación jurídica de su actividad fundamentada en el

¹³³ DALLA CORTE, Gabriela (1993) “El fratricidio de Aquilina Vidal desde un enfoque histórico-jurídico del discurso penal, Rosario, siglo XIX”. Facultad de Derecho, UNR, año 1993. DALLA CORTE, Gabriela y TISSERA, Carlos (1993) “Estudio jurídico e histórico de un fratricidio en Rosario, siglo XIX”, Ponencia presentada al VI Congreso Universitario Nacional y Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Ciudad de Córdoba, Argentina. También DALLA CORTE, Gabriela, “Un espacio judicial para el Derecho natural: Doctrina y sentencias en el contexto de formación del Estado”, *Revista Signos Históricos*, Departamento de Filosofía de la Unidad Iztapalapa de la Universidad Autónoma Metropolitana, en prensa.

¹³⁴ GEERTZ, Clifford (1996) *Tras los hechos...* op.cit., p. 49.

principio de legalidad de la actuación administrativa, la división del poder y la responsabilidad del Estado¹³⁵. El Ombudsman desafía la doctrina de la separación de poderes popularizada por Montesquieu, una doctrina jurídico-política que adquiere mayor importancia en los países que adoptaron el sistema de derecho *codificado, continental o de Derecho Civil* (España, Francia y los Estados de América Latina, para citar algunos ejemplos). En éstos se supone que el Poder Legislativo es el que da cuerpo a las leyes y el Judicial las aplica, manteniéndose este último en una imperiosa independencia en tanto poder no político.

El enigma que se debate en la teoría clásica política retoma la cuestión del poder y cuál de sus dos componentes surge primero, si el dominio o el consentimiento. Para Terradas, en el “sistema democrático” la autoridad es elegida por la mediación de la elección libre a diferencia del anarquismo, donde la autoridad es vista como el comienzo de la negación de esa libertad¹³⁶. Este es el argumento utilizado por los gobiernos para legitimar la instauración de la oficina del Ombudsman: la búsqueda de la libertad ciudadana frente a los “abusos y excesos de la administración” (“maladministración”), aunque no frente o en contra de esta última. Los ciudadanos ven en los Ombudsman a posibles protectores de sus derechos, especie de *Tribuni Plebis* que actúan contra los errores administrativos. Margarita Retuerto Buades, Defensora del Pueblo en funciones en España, dijo públicamente que la institución es un referente básico del constitucionalismo moderno en el marco del nuevo sistema de relaciones entre ciudadano y administración, y del Estado Social y Democrático de Derecho¹³⁷. Donald Rowat, uno de los más conocidos difusores de la figura en el mundo académico, por su parte, afirmó que el Ombudsman era una importante incorporación para la armonía del gobierno democrático y participativo en el que la opinión pública tiende a constituirse en la auténtica sombra ética del poder de turno¹³⁸. La autoridad del Ombudsman estaría garantizada porque está investido por el Parlamento en el marco del sistema

¹³⁵ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona.

¹³⁶ TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1988) “Política e injusticia”, op.cit., p. 314.

¹³⁷ RETUERTO BUADES, Margarita (1995) “Ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas”, en Paloma BIGLINO CAMPOS (ed.), op.cit., p. 97.

¹³⁸ ROWAT, Donald (1968) “Preface to second edition” en Donald ROWAT (ed.) *The Ombudsman...* op.cit., p. V.

democrático¹³⁹, o por órganos de poder que representan los intereses de las personas.

A diferencia del espacio judicial, la Oficina del Ombudsman obliga a pensar los fundamentos de la institución con otro instrumental conceptual y metodológico por una sencilla evidencia: carece de *potestas*, sólo goza de cierta *auctoritas* y sólo relativamente puede ser estudiada como una instancia de arbitraje¹⁴⁰. Desde este punto de vista, los Ombudsman que he entrevistado han coincidido en que su "poder personal" radica en un fenómeno que globaliza condiciones subjetivas y personales: su capacidad de convencer, su imposibilidad para ejercer el poder, y su talento para conseguir el consenso de los ciudadanos y, esencialmente, de la élite política y de la Administración pública.

Es posible pensar, como ha dicho Tilly, que las instituciones entran en estado de ruina en el momento en que están acabadas y plenamente formalizadas¹⁴¹. Perdurar, afirma Turner, implica institucionalización y repetición¹⁴² y es probable que lo que ha surgido como una experiencia novedosa en pocos años muestre su anquilosamiento. Un ejemplo puede graficar esta idea. Suele argumentarse que la Oficina del Ombudsman posibilitará disminuir la burocracia que caracteriza al espacio jurisdiccional. Uno de los Defensores me señaló que "lo tapan los papeles", que su trabajo se reduce precisamente a "papeles" y que, en ocasiones, se siente sobrepasado, porque adonde va se encuentra "con demandas de la gente y con quejas, no siempre formuladas en el lugar indicado y de la manera correcta"¹⁴³.

12. ¿Humanización de la administración?

Lo que intento demostrar es que el Ombudsman funciona como un poder "neutro" o "neutralizador". Hablar de poder resulta conflictivo, porque toda la literatura específica insiste en la carencia de poder y el goce de autoridad por parte de quienes defienden, según los casos, al ciudadano, al lector, o a la

¹³⁹ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman...*op.cit., pp.:4-8.

¹⁴⁰ MERCHÁN ALVAREZ, Antonio (1981) *El arbitraje, estudio histórico-jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla.

¹⁴¹ TILLY, Charles (1992) *Coerción, capital y los Estados Europeos, 990-1990*, Alianza Universidad, Madrid, p. 23.

¹⁴² TURNER, Víctor (1969) *The Ritual...*op.cit., en ed. en italiano, p. 152.

¹⁴³ Héctor Dunda, entrevista del 13-08-1998.

comunidad universitaria. Hablo de poder neutro entendiendo que se trata de una estrategia que impide que nadie salga de los límites. Mi hipótesis es que el Ombudsman tiene la función de absorber las demandas populares cuya insatisfacción podría generar conflictos sociales. Uno de los defensores nacionales de Argentina escribió que el Defensor debía servir para “plantearle al Estado todos aquellos problemas que la gente antes no sabe cómo canalizar”¹⁴⁴. Donald Rowat, uno de sus impulsores, agrega que el papel del Ombudsman radica:

“en la humanización de la Administración. Consigue desempeñar esta función haciendo de puente y canal de comunicación entre el ciudadano y el gobierno, los funcionarios y los ministerios. No sólo se remedian los agravios, sino que se reduce la posibilidad de que no se vuelvan a repetir”¹⁴⁵.

Pero una hipótesis tan sencilla y evidente no explica por qué la gente acude al Ombudsman, ni el sentido que atribuye a su queja. Cuando pregunté a mis entrevistados y entrevistadas por qué les parecía que esto ocurría, me contestaron casi de manera uniforme que la gente llega “cansada de peregrinar por la Administración”. La institución es parte de un proyecto más global que busca frenar el disconformismo social mediante la instauración de la queja individual organizada. Esta es la justificación consensuada por los propios interesados y los representantes de los organismos en diversas reuniones y congresos que realizan en diversos puntos geográficos de Europa y Latinoamérica desde hace varios años. Ante la ineficacia o la negativa del Ombudsman, es usual que los ciudadanos reaccionen con la imputación de “¿a qué pueblo defiende el defensor?” (como si hubiese varios pueblos); o “¿qué clase de defensor es, que no defiende al pueblo?” Uno de los primeros obstáculos a los que han tenido que enfrentarse los Ombudsman ha sido el desconocimiento de los particulares sobre la carencia de poder del defensor y sobre su participación en el marco del Estado como un ente dependiente de este último. Por ello, la lectura e interpretación antropológica e histórica resultan esenciales para comprender, no la funcionalidad de la Oficina del Ombudsman, sino su naturaleza en el marco de la definición del Estado, y de

¹⁴⁴ CANTERO, Juan Carlos, Defensor del Pueblo de la Nación Adjunto a Cargo, “Nueva etapa para la consolidación de la democracia”, en Diario *Crónica* (Buenos Aires, 31-10-1999) <http://defensor.gov.ar>.

¹⁴⁵ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman...* op.cit.

las relaciones de este último con sus habitantes. En realidad, percibo en el surgimiento y expansión del Ombudsman cierta crisis de legitimidad del Estado, mucho más evidente en países del tercer mundo pero que también puede servir como causal explicativa en los del primero. En todo caso, la figura implica una situación que no es revolucionaria, en la que existen o se recrean canales institucionales consensuados por los partidos políticos y los grupos de presión¹⁴⁶.

13. ¿Por qué el Ombudsman?

La mayor cantidad de respuestas que ha generado el Ombudsman en la literatura especializada responde a la pregunta de cómo luchar contra la arbitrariedad, discrecionalidad e insensibilidad administrativa. Mi pregunta, en cambio, podría ser planteada en los siguientes términos: ¿cómo se configura y desarrolla la protesta y cuál es el proceso de institucionalización que sufre esta última al convertirse en queja? Un cambio de este tipo exige, como contrapartida, una perspectiva metodológica diferente. En el primer caso, los autores –la mayoría de los cuales proviene de la disciplina jurídica– utilizan invariablemente documentación y referencias conceptuales autorreferenciadas, como informes, leyes, estatutos y prescripciones normativas. Mi propuesta, en cambio, pretendió desde el principio de la investigación ir más allá, llegar a la manera en que los “quejosos” acceden a la Oficina, por qué, cuáles son sus expectativas potenciales y reales posibilidades, de qué manera se resuelve su “insatisfacción” (si es que se logra), y cómo se ha configurado el organismo que controla este proceso. Estas son claves de la tesis. El énfasis, por ende, no está puesto en el control de la administración, ni en las recetas prescriptivas dirigidas a nuevos Ombudsman, sino en las personas y en las redes de diverso tipo consolidadas en torno a ellas. Mi estrategia metodológica se concentra en entrevistas realizadas a los responsables de diversas manifestaciones de la institución Ombudsman.

Por las razones que he ido exponiendo, he desechado escribir una tesis “pura” al estilo de los juristas, en la que apareciesen palabras “claves” como origen del instituto y desarrollo, nómina, duración; competencias, funciones, procedimiento. Quizás para quienes no han estado hasta ahora familiarizados

¹⁴⁶ DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Más allá del espacio...”, op.cit., pp. 76-87.

con la institución del Ombudsman, la información legal sería importante para ubicar normativamente la figura. En mi caso, sentí que era más pertinente escribir la tesis de manera crítica y de acuerdo a mi propia lectura del funcionamiento del Ombudsman, más allá de los presupuestos legales, positivos, propios de un Derecho objetivo interesado en la forma y no en el fondo. También he sido refractaria a elaborar una tesis en términos estrictamente históricos, es decir, en la que se reflejara cronológicamente el movimiento de consolidación del Ombudsman en los diversos espacios geopolíticos, ya que existe una profusa literatura de tipo pedagógico que ha abordado este problema. Esta tesis se afana por un relato que oscila entre lo relativamente particular y lo extremadamente general. En este sentido, originariamente partí de la siguiente premisa: a pesar del respaldo que ha recibido el Ombudsman por un sólido cuerpo de opinión, ¿es éste un punto de vista válido?

En el estado actual del conocimiento de disciplinas ajenas al Derecho, no es posible dar una respuesta definitiva a esta cuestión. Cuando se habla del ciudadano y de la ciudadanía, se apela a un actor previamente reconocido por la élite política pero, al mismo tiempo, se soslaya expresamente la dimensión social de la protesta¹⁴⁷, tanto en el carácter de síntoma de la queja, como en la interpelación individual al ciudadano. En este cuadro, he preferido enmarcar mi trabajo en límites no estrictamente definidos por las diversas Oficinas del Ombudsman, porque esta frontera espacial impediría seguir los efectos directos e indirectos de los fenómenos puestos en juego en la institución y en su diseminación espacial. En la investigación focalizo claves de los procesos de queja e ignoro otros que, posiblemente serían tan significativos como aquéllos. Mi interés se centra en la representatividad y la significatividad de las unidades de análisis, en relación a las explicaciones que puedo proporcionar del funcionamiento de la institución como de las expectativas de Derecho. Refiriéndose a otro contexto como los campesinos catalanes, Terradas ha sugerido como método no limitarnos a hacer monografías etnográficas sino

¹⁴⁷ POLLETTA, Francesca (1994) “Strategy..op.cit., p. 105.

analizar varias comunidades a la vez, sobrepasando el nivel local, una propuesta similar a la de Ladislav Holy¹⁴⁸.

Después de realizar varias entrevistas a los Ombudsman de prensa, a los gubernamentales, y a los universitarios, consulté con mi director de tesis sobre la mejor manera de presentar mis hallazgos. Eso fue a principios de julio de 1999 y creo que me costó convencerle de la pertinencia de una investigación de este tipo, autocentrada en instituciones demasiado cercanas a nosotros/as y en las que nos vemos insertos en el trabajo docente y en la investigación, básicamente en el caso de los Ombudsman universitarios. No puedo negar que quizás mi intento atente contra uno de los principios de la Antropología, que es analizar problemas generales en contexto de variedad humana. Con renuencia, Terradas discutió la legitimidad de una investigación sobre el medio universitario español aunque estuvo más de acuerdo con mi pretensión de contrastar experiencias casuísticas entre el nivel gubernamental santafesino y catalán en términos del funcionamiento de sus Ombudsman. La alternativa podía ser una casuística que me permitiese establecer coordenadas comunes y teorizar, paralelamente, sobre el universo legal y jurídico en términos de Derecho comparado.

Mientras intentaba justificar mi propuesta ante los certeros embates de Ignasi Terradas, creo que reforcé internamente mi convencimiento de la necesidad de investigar, a partir de lo que Víctor Turner ha llamado “moléculas” o “búsqueda microsociológica”¹⁴⁹, ciertos procesos más generales, porque creo que los casos concretos, más allá de su dramatismo o de su naturaleza anecdótica, contienen ciertos elementos que me arriesgo a llamar aquí “universales”, y un contenido humano que se repite en cada uno de ellos con una regularidad que llama la atención. En este caso, los procesos generales de los que hablo tienen que ver con el mundo jurídico, con los problemas que se generan a partir del vacío legal, con el preguntarnos por qué el mundo actual necesita de una institución que, aún sin tener fuerza vinculante, pueda establecer parámetros de codificación a partir de la determinación de una casuística homogénea generada, a su vez, por los conflictos individuales

¹⁴⁸ TERRADAS I SABORIT, Ignasi (1973) *Antropología del campesino catalán*, tomo 1, A. Redondo ed., Barcelona. HOLY, Ladislav (1987) *Comparative Anthropology*, Oxford, Basil Blackwell.

¹⁴⁹ TURNER, Víctor (1969) *The Ritual Process...op.cit..*

presentados en forma de queja a los Ombudsman. El propio Bexelius escribió que:

“some time ago an American Journalist who was preparing to write an article about the Ombudsman repeatedly asked whether the holders of the post had ever done anything really remarkable. He was not greatly impressed by some of the cases mentioned to him. Indeed, there have been no sensational inquisitions of corrupt officials throughout the history of the Justitie-Ombudsman’s Office, nor can its activities be described as a dangerous struggle against injustice and oppression. There is no reason, however, to blame the Ombudsman for this”¹⁵⁰.

William Blake en su *Prophetic Books* afirma que quien quiere hacer el bien al otro debe hacerlo en el momento, porque el Bien General (con mayúsculas) es el argumento de los hipócritas¹⁵¹. Los responsables del Ombudsman aluden a este “granito de arena”, a esta pequeña contribución que hacen para aligerar la vida de quienes acuden a sus Oficinas. Más allá de la finalidad (el “para qué”) de la institución del Ombudsman que actúa como catalizador e intenta detener los conflictos para que no superen el límite de la individualidad, es importante preguntarnos por su capacidad para satisfacer determinadas necesidades y derechos humanos que resultan conculcados, no sólo por un ataque directo, sino por omisión normativa (el “por qué” de la institución).

La entrevista que mantuve con Ignasi Terradas me ayudó a trasladar la pregunta del “para qué” al “por qué”, es decir, del “para qué” puede servir una institución que ha surgido con la finalidad de solucionar individualmente quejas que pertenecen a la conflictividad social, al “por qué” es necesaria una figura de este tipo en una serie de ámbitos extremadamente diversos, de los cuales he preferido analizar algunos que me parecieron importantes para ilustrar mis intereses, especialmente teniendo en cuenta que el Ombudsman no ha surgido, en apariencia, de necesidades preestablecidas, y que su inducción no ha estado determinada por la sociedad, sino que ha sido formulada por el propio gobierno de turno en cada una de las instancias en que se ha manifestado (Universidad, prensa, banco, gobierno).

14. Perspectivas personales.

Queda por definir cuáles son mis intereses, que son personales, pero que encuentran razón de ser en ciertos problemas de la sociedad actual desde el

¹⁵⁰ BEXELIUS, Alfred (1968) “Sweden’s..”, op.cit., p. 37.

¹⁵¹ Citado por TURNER, Víctor (1969) *The Ritual Process...*op.cit. ed. italiano, p. 157.

momento en que, si bien el Ombudsman no ha surgido por demandas sociales, sí que ha cobrado existencia concreta, modelando el contexto histórico en el que se ha expandido. El centro de esta tesis, el eje que aparece una y otra vez de diversas maneras, es la presencia y la ausencia del Derecho, su construcción o su vacío. Y aquí quiero volver a las experiencias personales que muchas veces explican más que las estrictamente académicas el por qué de la elección de determinados temas y problemas. Yo, como mucha gente, me he encontrado en algunas oportunidades con ciertos vacíos legales que son llenados a partir de la arbitrariedad de algunas personas que ostentan, temporalmente, lugares de poder. El sentimiento de indefensión y desamparo puede ser muy grande en esos momentos, aunque generalmente quedan en los límites de la persona considerada individualmente y en su insatisfacción privada. Como dijo ya Rowat, esas experiencias siguen rondando mi cabeza a pesar del paso de los años. Situaciones similares han generado en diversos momentos históricos algunos movimientos sociales que modificaron las formas de hacer política, como los Black Panthers a partir del sentimiento de injusticia por la actuación arbitraria de la policía de Oakland, o el feminismo negro impulsado por Angela Davis a partir de su detención a principios de los '70 en Estados Unidos¹⁵². En esta ambivalencia radican ciertos presupuestos de la tesis.

Actualmente otras instituciones implementan la figura del Ombudsman, como Bancos y empresas, y ha sido incorporada en las fuerzas armadas con gran rechazo por parte de las corporaciones militares. La diversidad de configuración depende del mecanismo "analógico" utilizado por los diversos entes que, de esa manera, integran lagunas y vacíos normativos de sus sistemas legales acudiendo a normas del Ombudsman¹⁵³. En estas instancias aparece de manera permanente la crítica al vacío legal, a la arbitrariedad y, en ocasiones, al incumplimiento de la ley.

Finalmente quiero agregar que el objetivo central de este trabajo es realizar un abordaje que Verena Stolcke denomina transatlántico, desde la perspectiva de una doble mirada que ayuda a comprender dialécticamente los fenómenos

¹⁵² MARINE, Gene (1971) *Los Black Panthers*, Siglo XXI, Buenos Aires; DAVIS, Angela (1977) *Autobiografía*, Ediciones Grijalbo, Barcelona, 1º ed. 1974.

¹⁵³ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*..op.cit..

sociales¹⁵⁴. Por ende, no sigue una estructura narrativa. Volverán los mismos temas en los diversos capítulos para dar cuenta de problemas similares que, recurrentemente, parecen surgir en las diversas instituciones del Ombudsman que he visitado. La contrastación no es fácil. A pesar de las semejanzas, las diferencias son notorias. La importancia de la contrastación, sin embargo, hace que nos detengamos en las diferencias. De acuerdo a Vernant, la tarea es exponer lo que una sociedad o una institución tiene de específico, en sus contrastes y analogías con los otros sistemas e instituciones¹⁵⁵.

15. Bibliografía y fuentes.

Quisiera referirme brevemente al tipo de material utilizado para elaborar esta tesis, en la que he preferido contrastar indicios de fuentes escritas, categorías utilizadas por mis entrevistados y entrevistadas, datos de documentos cuya finalidad originaria es estadística, y mis propias impresiones generadas a lo largo de las visitas y entrevistas a los Defensores y Asesores/as. En este sentido, a diferencia de los trabajos que se han realizado sobre el Ombudsman en ámbitos estrictamente jurídicos, aquí los corpus documentales legales sólo aparecen mencionados de manera parcial y marginal, y no como referencia única y hegemónica. Para escribir la tesis debí superar el problema de mis posibilidades reales de relatar las historias particulares a través de mediaciones sensatas. Y esto porque la mayor parte de los datos que recolecté me fueron brindados por los representantes de las Oficinas, y la investigación fue indirectamente guiada por los propios Ombudsman (con lo cual, podría haberme hecho cargo del pesimismo metodológico de Paul Rabinow cuando, citando una frase célebre de Paul Ricoeur, dice que la interpretación es “la comprensión del yo dando el rodeo por la comprensión del otro”¹⁵⁶). Lo cierto es que me es difícil establecer los límites difusos entre la “autoría” de mis entrevistados/as y la mía, lo que se hizo evidente particularmente en el caso de los Síndics de Greuges universitarios de Catalunya que son, por lo general, profesores universitarios y directores de tesis doctorales, o en relación a quienes actúan de Adjuntos de Síndics, como es el caso del de Catalunya que

¹⁵⁴ Comunicación personal, 1999.

¹⁵⁵ VERNANT, Jean-Pierre (1991) *Mito y Religión en la Grecia Antigua*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 7.

¹⁵⁶ RABINOW, Paul (1992) *Reflexiones...op.cit.*, p. 26.

acaba de leer su tesis doctoral sobre la institución. Si seguimos el criterio de Terradas i Saborit, aplicaría aquí el criterio etnometodológico orientando mi investigación hacia lo que los “informantes” (si es que aún podemos utilizar este término) juzgan que se les debe preguntar, más que a lo que a mí me interesa como investigadora¹⁵⁷. En más de una oportunidad recibí consejos como “eso te corresponde a tí estudiarlo en tu tesis”, o “ese sería un tema interesante y sobre el que no se ha escrito nada”. Y llegaría aún más lejos. Durante mis visitas a las Oficinas a veces solía preguntar a algún Ombudsman: “¿usted por qué hizo esto?”; o comentaba un caso que le había ocurrido a otro Defensor e indagaba luego: “¿usted cómo resolvería esta situación?” En ocasiones la pregunta me fue devuelta, recibiendo de mi interlocutor un “¿y tú qué piensas?”, “¿tú qué harías al respecto?”. Esto me ocurrió en especial en el caso de los Síndics de Greuges universitarios quienes, por otra parte, me fueron indicando los pasos a seguir, con quién tenía que hablar después de ellos, cuáles eran los temas más importantes que consideraban que debía profundizar e, incluso, cómo podía organizar mi tarea y el orden de las entrevistas para contrastar experiencias disímiles o establecer coordenadas comunes. En algún momento ese mecanismo constituyó una limitación, especialmente por la posición que ocupan los Ombudsman y su dificultad para alejarse de sus roles y cargos. Sería injusto dejar desvanecer aquí la presencia de quienes me ayudaron en la investigación, cuya autoridad no es sólo institucional sino producto de su experiencia diaria. Mis “informantes” forman parte de la jerarquía que estudio pero, como creo importante que no se debe confundir la realidad sustantiva con operaciones mentales, he contrastado la información que me han brindado con su propio accionar como responsables de las oficinas, y en esta dimensión he encontrado diferencias significativas.

En un tiempo no tan breve como yo pretendía al principio, pude constituir un cuerpo de datos fundado en observaciones, en impresiones, en relatos, en documentos escritos, en Informes y en sensaciones personales. Entre las fuentes éditas, el primer lugar lo ocupan los *Informes anuales* que el Ombudsman debe presentar al órgano de que depende, el Parlamento. Los Informes gozan de dos características: se trata de documentación que es

¹⁵⁷ TERRADAS I SABORIT, Ignasi (1973) *Antropología...op.cit.*, p. 7.

aprobada, publicada y difundida a la opinión pública, y que detalla de manera casuística el accionar de la institución. Publicidad, señala Habermas, equivale a notoriedad y constituye una garantía frente a los funcionarios¹⁵⁸, que es justamente el objetivo manifiesto de la instauración de la Oficina del Ombudsman.

La información etnográfica no proviene de un trabajo continuado en el seno de las Oficinas del Ombudsman. Al plantear a algunos de sus responsables la posibilidad de realizar especies de prácticas dentro de las instituciones (en particular las gubernamentales), invariablemente se me contestó que mi formación académica no estaba vinculada al Derecho (nunca les comenté que, además de Historia, he estudiado Derecho) y que mis intereses no se relacionaban con el Derecho administrativo ni con el Derecho Público en general, como he sugerido más arriba. Esto puede leerse desde varias perspectivas. Es difícil acceder a instituciones públicas en las que la identidad de las personas involucradas debe permanecer en secreto. A mi entender, la perspectiva más importante es el convencimiento de que las personas idóneas para trabajar en las Defensorías son los profesionales del Derecho. De hecho, casi la totalidad de los titulares de las Oficinas, así como el personal inferior, son abogados o estudiantes de abogacía. El *International Ombudsman Institute* (IOI), que federa a todas las Oficinas del mundo, funciona en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alberta, en Canadá. Al principio generalicé demasiado mis conclusiones y lo hice dogmáticamente, quizás por mis prejuicios y mi sentido común de lo que era, o de lo que debía ser, una Defensoría. Creo que durante mi inserción plena en la actividad de los Síndics universitarios catalanes aprendí mucho más de las contradicciones de la institución y de mis propias contradicciones y ambigüedades al valorar el Derecho y la Justicia, y al ponderar la legalidad y la práctica jurídica.

Con este cúmulo de información en mis manos, los datos que parecían múltiples y dispersos adquirieron cierta regularidad y homogeneidad. Acostumbrada a trabajar con fuentes seriales que han sido privilegiadas por la disciplina histórica, creo que me costó descentrarme y buscar en múltiples corpus documentales la información que necesitaba para esta tesis y espero

¹⁵⁸ HABERMAS, Jürgen (1981) *Historia y crítica de la opinión pública*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1º edición 1962, pp. 118-9.

haber cumplido mi objetivo principal, que es dar cuenta de la vida jurídica de manera interdisciplinaria.

En los puntos siguientes explico la bibliografía y las fuentes utilizadas para elaborar esta tesis.

15.1. Archivos y Bibliotecas consultadas:

Biblioteca Nacional de Firenze, Florencia, Italia.

Biblioteca de Catalunya, Barcelona.

Biblioteca Nacional Argentina, Buenos Aires.

Bibliotecas de la Universitat de Barcelona, de la Universitat Autònoma de Barcelona; de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona); de la Universidad Nacional de Rosario.

Ediciones del Área de Difusión de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina, Buenos Aires.

Ediciones del Síndic de Greuges de Barcelona.

15.2. Fuentes inéditas de las Defensorías:

Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, marzo 1997/marzo 1998, presentado por Rubén Héctor Dunda, Defensor adjunto a cargo, mayo 1998

Informe del Centro de Asistencia de víctimas y testigos, Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, s/d.

Resoluciones de organización de funcionamiento, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, 22-12-1995

Reglament del Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona, Consell Social, Noviembre de 1986.

Reglament del Síndic de Greuges de la Universita Politècnica de Catalunya, DOGC Núm. 2073, 10-07-1995, p. 5200. Separata.

DUNDA, Héctor: "La policía Municipal", Rosario, mimeo, s/d

Informes anuales en términos de ciclos lectivos del Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona Lluís Casassas i Simó: 1988-1989; 1989-1990;

Memorias Anuales en términos de ciclos lectivos del Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona Artur Juncosa i Carbonell: 1992-1993; 1993-1994; 1994-1995; 1995-1996.

Memòria de les Activitats del Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona Artur Juncosa i Carbonell en términos de ciclo lectivo: 1996-1997.

Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. Documents de Treball, Vol. 1 y 2.

Informes del Síndic de Greuges de la Universitat Pompeu Fabra, 22-05-1996 a 15-05-1997; 23-05-1997 a 17-03-1998; 18-03-1998 al 04-03-1999.

"El Defensor del Cliente de las Cajas de Ahorro Catalanas", Barcelona, 1998, Documento mimeo de la Federación Catalana de Cajas de Ahorros.

"El Defensor de la Clientela en las entidades financieras", Documento de la Defensoría del Grupo Banco Bilbao Vizcaya.

15.3. Fuentes editas:

15.3.1. Diccionarios especializados:

AGUIRRE, Angel (ed.) (1988) *Diccionario Temático de Antropología*, PPU, Barcelona.

ALADERN, J. (1906) *Diccionari popular de la llengua catalana*, Barcelona.

ALCOVER, Antoni y de B. MOLL, Francesc (1980) *Diccionari Català-Valencià-Balear*, Palma de Mallorca, 2º edición, 10 tomos.

- Diccionari de la Llengua Catalana*, Institut d'Estudis Catalans, varias editoriales, Barcelona/Palma de mallorca, València, 1995.
- BOBBIO, Norberto & MATTEUCCI, Nicola (1982) *Diccionario de Política*, Siglo XXI, México, 2 tomos.
- CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario de Derecho usual*, 10º ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, cuatro tomos.
- CARRERAS I MARTI, Joan (1983) *Diccionari de la llengua catalana*.
- COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1995) *Diccionario de términos de historia*, Barcelona.
- COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1995) *Diccionario de términos de política*, Barcelona.
- COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona.
- COROMINAS, Juan: *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Gredos, Madrid, 5 tomos.
- DE VERGOTTINI (1979) *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, Voce ombudmsn, Vol. XXIX. .
- Diccionario de Autoridades: *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes del uso de la lengua, dedicado a Felipe V*, Real Academia Española, Madrid, (1964 <1726>), 3 vol.
- FOLCH I CAPDEVILA, Rafael y SERRALLONGA I GUASCH, Lluís (1934) *Vocabulari Jurídic català*, Col.legi d'advocats de Barcelona, Barcelona.
- INFANTE LOPE, Julia (1990) *Diccionario jurídico*, Colección Legal de Vecchi, Barcelona.
- RIBO DURAN, L. (1987) *Diccionario de Derecho*, Bosch, Barcelona.
- ROBERTSON, David (1997) *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, British Library Cataloguing, Londres.
- TECGLEN, Eduardo (1995) *Diccionario político*, Planeta, Barcelona.

15.3.2. Obras Contemporáneas:

- X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Barcelona, 5-6 octubre de 1995, Edición a cargo del Gabinete de Estudios del Síndic de Greuges.
- Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya* (1995), Síndic de Greuges, Barcelona.
- El Defensor del Pueblo y la Administración* (1983) Actas y documentos de la Mesa Redonda del 1/6 Julio de 1981, Centro de Estudios constitucionales y Dirección General de Ordenación y Desarrollo Administrativo, Presidencia de Gobierno, 2º edición, Madrid.
- Ricerca sul commissario parlamentare: ordinamenti stranieri e progetti italiani*, (1971) Camera dei Diputati. Secretariato Generale. Quaderni di Studi e legislazione, Introducción de Antonio La Pégola, Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Bologna.
- Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco, 1989-1994*, s/d lugar edición: Estudios Gráficos Zure, 1994.
- Ocho años de Vida Internacional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, 1999.
- Memoria del IV Taller Internacional de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, CNDH, Mérida, Yucatán; México, 1997.

15.3.3. Documentos Contemporáneos:

- Constitución Nacional de la República Argentina, Santa Fe, Paraná, 1994, Producciones Mawis Buenos Aires.
- Reforma a la estructura policial y de seguridad de la Provincia de Santa Fe*, Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, Proyecto de ley, 1998.
- Folleto Informativo del Instituto Internacional del Ombudsman*, University of Alberta, Canadá.

Publicación bimensual *El Defensor*, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, Año I.
Publicación bimensual *El Pueblo y su defensor*, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, Año III.

Resúmenes de los Informes anuales presentados ante la Comisión bicameral del Congreso de la Nación Argentina.

Memòria UPC (Universitat Politècnica de Catalunya) 1997-1998, Edicions UPC.

Notícies de la Universitat Pompeu Fabra, N° 18, Maig 1999, Segona Època.

Preinscripció Universitària 1999, Generalitat de Catalunya, Consell Interuniversitari de Catalunya, Oficina de Preinscripció Universitària.

Primer Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria de España, Castelló de la Plana, 19/20 setiembre de 1996, Universitat de València, 1997.

Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, Tarragona, 14-15 de mayo de 1998.

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, Internacional Ombudsman Institute (IOI)*, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>

Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Sessió Plenària núm. 78, 5 de magi de 1999; Comissió del Síndic de Greuges, 28 y 29 d'abril de 1999.

15.3.3.1. Informes anuales de los Ombudsman al Poder Legislativo, Consejos Sociales Universitarios, Claustros universitarios y Bancos:

Informes Anuales del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación¹⁵⁹: Primero (1994) del 17-10-1994 al 31-12-1994, 3 vol; Segundo (1995) 3 vol; Tercero (1996) 2 vol; Cuarto (1997) 2 vol; Quinto (1998) en <http://defensor.gov.ar>.

Informes anuals al Parlament de Catalunya, Síndic de Greuges de Catalunya, Años 1985-1999.

Informes del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1996 y 1997.

Informes del Síndic de Greuges de la UAB al Consell Social, 09-1996 al 03-1997; 04-1997 al 02-1998; 03-1998 a 03-1999.

Informe del Síndic de l'Estudiant de la UdG, 01-09-1994-08-11-1995.

Informes del Síndic de la UdG, 11-1995-09-1996; 10-1996-09-1997; 09-1997-12-1998.

Informes del Síndic de la URV: curs 1993-1994; 1994-1995; 1995-1996; 1996-1997; 1997-1998.

Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL, 1997-1998, 1999.

Informes del Defensor Universitario de la Universidad de Granada, octubre de 1997; octubre de 1998.

Informe del Síndic de la Universitat Jaume I al Claustro, Castelló de la Plana, 1997-1998.

Memòries de la Sindicatura de Greuges de la Universitat de Lleida, junio de 1996 a setiembre de 1997; 1997-1998.

Memoria del Defensor del Cliente de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro, años 1987-1998.

Informes del Defensor del Lector Roger Jiménez al Diario La Vanguardia, años 1998 y 1999.

15.3.3.2. Encuentros de los Defensores de la Comunidad Universitaria:

¹⁵⁹ La publicación de la declaración del Defensor contiene también la repercusión periodística en los medios gráficos. La declaración del Defensor contiene también la descripción puntual de los *casos* presentados en forma de queja o tramitados de oficio, individualizados mediante una numeración clave.

- VIVES MARCH, Matias (1998) "Introducción" en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, Tarragona.
- JUNCOSA I CARBONELL, Artur (1998) "El Defensor Universitario y la cultura de la responsabilidad. El DU y la calidad en las Universidades. El DU y las autoridades internas", en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 3-6.
- OLÒRIZ I SERRA, Joan (1998) "Las formas de trabajo cotidiano de los Defensores de la Comunidad Universitaria", en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 6-7.
- PERRAMON I DALMAU (1998) "Los Defensores como institución. La independencia de los Defensores", en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 8-11.
- GIL BELTRÁN, José Manuel & ADELL, Jordi (1998) "Servicios Internet para los Defensores de la comunidad universitaria", en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 12-14.
- MARTÍN LÓPEZ, Francisco (1998) "La naturaleza mediática de las funciones del Defensor Universitario y la circularidad de las consultas, quejas y reclamaciones que suelen presentarse", en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 15-27.
- OLIVERAS I SAMITIER, Josep (1998) Acto de clausura en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona-Reus, pp. 31-32.
- LIZÓN, Arturo (1997) "El Síndic de Greuges, Ombudsman Autonòmic" en *Primer Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* de España, Castelló de la Plana, 19-20 setiembre de 1996, Universitat de València, 1997, pp. 49-70.

15.3.3.3. Estatutos:

Estatuts de la Universitat de Barcelona, UB, 1997, Barcelona.

Estatuts de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1995.

Estatuts de la Universitat Rovira i Virgili, Tarragona-Reus, aprobados por Claustro el 27-05-1994.

Estatuts de la Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 23-04-1996, Artículos 122 y 123 reproducidos en díptico *Què es la Sindicatura de Greuges?*.

Estatuts de la Universitat de Lleida, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997/1998, 1999.

15.3.3.4. Reglamentos:

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, Ley N° 24.284

Reglament del Síndic de Greuges de la UPF, aprobado por la Junta de Govern el 08-03-1995.

Reglament de funcionament del Síndic de Greuges de la UB, Consell Social, diciembre 1995.

Reglament del Consell Social de la UAB, diciembre de 1995.

Reglamento del Defensor de la Clientela del Grupo Banco Bilbao Vizcaya.

Extracto del Reglamento del Defensor del Cliente de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro.

Reglamento del Defensor del Cliente de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro.

15.3.3.5. Estadísticas:

Estatístiques de la UPF, Curs 1997-1998, Edicions UPF.

Dades Estadístiques i de Gestió, Magi 1998, Universitat Politècnica de Catalunya, Edicions UPC.

15.3.4. Prensa:

Selección de artículos periodísticos de *La Vanguardia*, Barcelona, España. *El País. Crónica. El Periódico*, España. *El Mundo. Avui. Expansión Cataluña. Expansión*, España, 1998, 1999.

Página 12, Buenos Aires, Argentina. Sección Rosario, Argentina. *La Razón*, Buenos Aires, Argentina. *La Nación*, Buenos Aires, Argentina. *Crónica*, Buenos Aires, Argentina, 1994 a 1999.

Gaceta Universitaria, Semanario para las Universidades, <http://www.recoletos.es/gueb>.

15.3.5. Bibliografía referente exclusivamente a la institución del Ombudsman:

ÁLVAREZ DE MIRANDA Y TORRES, Fernando (1996) "Los derechos humanos y su importancia en el fortalecimiento institucional del Ombudsman", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 37-48.

ÁLVAREZ DE MIRANDA, Fernando. "Discurso Inaugural" del III Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, Lima, Perú, setiembre de 1998, en <http://ombudsman.gob.pe>, como Presidente de la FIO y Defensor del Pueblo de España.

ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza & Janes Ed., Barcelona, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés.

ARAGÓN, Reyes, Manuel (1995) "La ley del Procurador del Común de Castilla y León", en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 37-56.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignasio (1993) "El estatuto del Defensor del Pueblo", en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*,

- Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 155-200.
- BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges (Ombudsman de Catalunya)*, Tesi doctoral, Departament de Dret Administratiu i Dret Processal, Programa de Doctorat: Desenvolupament constitucional i administracions públiques, Facultat de Dret, Universitat de Barcelona; director: Joaquin Tornos Mas.
- BEXELIUS, Alfred (1968) "Sweden's Guardians of the Law: The ombudsman of Civil Affairs", en Donald Rowat (ed.) *The Ombudsman, Citizen's Defender*, 2º edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, pp. 22-43.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma (1995) "Presentación de las jornadas" en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 15-20.
- BONET NAVARRO, Ángel; SARASA, Esteban; SÁNCHEZ, Guillermo; REDONDO VEINTEMILLAS (1985) *El Justicia de Aragón. Historia y Derecho (Breve estudio introductorio)*, Zaragoza.
- CAÑELLAS I BALCELLS, Anton (1998) *Cap al progrés social a través de la persuasió*, Conferència pronunciada en l'acte solemne de lliurament dels premis anyels a la virtut i al mèrit, Ajuntament de Bafcelona, 14-01-1998, Societat Econòmica Barcelonesa d'Amics del país.
- CARRILLO I LOPEZ (1995) "Deu anys d'activitat de la institució", en *Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya*, Síndic de Greuges, Barcelona, pp. 39-52.
- CASALINUOVO, Mario (1991) "Presentación", en FERRAGINA, María Rita (1991) *// defensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino.
- COOPERRIDER, Ruth, "Ohio Case Shows Need for Confidentiality/Privilege Protection", en U.S. Ombudsman Association (USOA): <http://www.usombudsman.org>.
- COX, David "Why don't more newspapers hire ombudsmen?", en Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).
- CRISCUOLI, Giovanni (1989) *Il banking ombudsman*, Milano Giuffré, 1 vol.
- DI GIOVINE, A. (1974) "L'ombudsman in Italia: competente e poteri", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 173-201.
- DI GIOVINE, A. (1974) "L'ombudsman in Scandinavia", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 15-53.
- DÍAZ BUESO, Laura (1998) *Los Ombudsmen de las comunidades autonómicas*, Tesi Microfítxada N° 3342, Universitat de Barcelona.
- DÍAZ TEJERA, Arcadio (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 67-80.
- EKLUNDH, Claes (1996) "El Ombudsman especializado en materia judicial", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20/24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 141-148.
- El Defensor del Pueblo y la Administración* (1983), Mesa Redonda, julio de 1981, Actas y Documentos del Centro de Estudios Constitucionales y Dirección General de Ordenación y Desarrollo Administrativo, Presidencia de Gobierno, 2º edición, Madrid.
- ELWOOD, Brian (1996) "Cómo debería armonizar su actuación el Ombudsman general en relación con los Ombudsman sectoriales", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 81-88.

- EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid.
- EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid.
- FAIREN GUILLEN, V (1982) *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Tomo I Parte General y (1986) Tomo II Parte Especial, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- FERRAGINA, María Rita (1991) *Il defensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino.
- FONT I RIUS, Josep (1995) "Antecedents històrics del Síndic de Greuges", en *Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya*, Síndic de Greuges, Barcelona, pp. 30-39.
- GAMMELTOFT-HANSEN, Hans (1996) "El Ombudsman como instrumento no convencional de participación ciudadana", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 97-104.
- GARCIA LAGUARDIA, Jorge (1996) "El rol del Ombudsman frente al proceso de transformación de las funciones estatales", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 67-80.
- GELLHORN, Walter (1968) *Ombudsmen and Others, Citizens' protectors in nine countries*, Harvard University Press, London.
- GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) "Filosofía del Defensor del Pueblo" en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 21-36.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977.
- GIMÉNEZ SOLER, Andrés (1901) "El poder judicial en la Corona de Aragón", en *Memoria de la Real Academia de las Buenas Letras*, Barcelona.
- GINER DE GRADO, Carlos (1986) *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*, Editorial Popular, Madrid.
- GINER DE GRADO, Carlos (1986) *Los ombudsmen europeos, Defensor del Pueblo*, Colección Europa, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez, Tibidabo Edicions, Barcelona.
- GINER DE GRADO, Carlos (1990) "Apéndice: El ombudsman de España", en ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Ed. Teide, Barcelona, pp. 163-182.
- GIRAUD TORRES, Armando. *El Defensor del Pueblo Europeo. Comentarios sobre su aparición, estatuto y desempeño en la protección de los derechos ciudadanos*, Monografía en <http://ombudsman.gob.pe>.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo (1989) *El Defensor del Pueblo (Ombudsman)*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires.
- GUARINO, Giuseppe (1994) "L'arbitrato: uno strumento efficiente per l'Impresa", en RIOLO, Franco (1994) *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 13-18.
- JACOBY, Alfred, "The newspaper ombudsman: A personal memoir of the early days", en Organization of News Ombudsmen, <http://www.infi.net/ono>.
- JAMIESON, Roberta (1996) "Llegando al pueblo: igualdad de servicio y el Ombudsman", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20/24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 89-96.

- JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario, una institución singular en la Universidad Española*, Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad de Granada, Granada. Presentación de Jesús Thomas Gómez, Defensor Universitario de la Universidad de Granada.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (1993) "La Administración de la Comunidad Europea: controles y garantías", en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 95-153.
- JOHNSON, Harley (1996) "El Instituto Internacional del Ombudsman ante la creciente institucionalización del Ombudsman y su función promotora y coordinadora", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20/24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 129-138.
- KOHLMAIER, Herbert (1995) "La funció dels ombudsmen en la crisi dels sistemes democràtics", en *Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya*, Síndic de Greuges, Barcelona, pp. 13-23.
- LEGRAND, André (1970) *L'Ombudsman scandinave, Études comparées sur le contrôle de l'administration*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris. Prefacio de Roland Drago.
- LOPEZ BASAGUREN, Alberto & MAESTRO BUELGA, Gonzalo (1993) *El Ararteko*, Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, Eusko Jaurlaritza (Gobierno Vasco), Oñati, País Vasco, Prólogo del Ararteko Juan San Martín Ortiz de Zárate.
- MADLENER, Kurt (1997) "Die Institution des Ombudsmannes in Argentinien", en *Argentinien: Land der Peripherie?*, Landerseminare, Horlemann.
- MAIMERI, Fabricio (1994) "L'Ombudsman bancario in italia", en RIOLO, Franco (1994) *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 45-57.
- MAIORANO, Jorge Luis (1987) *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires.
- MAIORANO, Jorge Luis (1991) *Ombudsman, Democracia y Derechos Humanos*, Bolivia, obra colectiva.
- MAIORANO, Jorge Luis (1996) "En los umbrales del siglo XXI: ¿Crisis de identidad o evolución?", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 59-66.
- MAIORANO, Jorge Luis (1999) "Una institución adaptable a cada comunidad", IOI, en <http://defensor.gov.ar>.
- MAIORANO, Jorge Luis (1999), Boletín Vol. 21, Nº 2, President of the IOI, "Enlarging Horizons", <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-19-1999.
- MANGAS MARTÍN, Araceli (1993) "La ciudadanía de la Unión Europea", en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 15-93.
- MARIANI, Lucio (1976) *Ombudsman ed altro*, Milano Ed., Guanda.
- MAS I SOLENCH, Josep (1995) *El Síndic de Greuges de Catalunya*, Barcelona, Presentación de Anton Cañellas i Balcells.
- McKENNA, Kate, "What do readers want?", en *The American Journalism Review*, marzo de 1993, en Organization News Ombudsman, <http://www.infi.net/ono>, presentación original al Simposio "Press Regulation: How far has it come?", Seoul, Korea, junio de 1994.
- MERCHÁN ALVAREZ, Antonio (1981) *El arbitraje, estudio histórico-jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla.
- MONSERRAT MESANZA, Juan Bautista (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades*

- autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 77-80.
- MORTATI, Costantino (1974) "Introducción", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 3-13.
- NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*, Roma, Tipologia delle Terme.
- NAPIONE, Giovanni (1965) *L'ombudsman*, Venezia, Pozza.
- NAPIONE, Giovanni (1969) *L'Ombudsman: il controllore delle pubblica amministrazione*, Milano Giuffré, Pubblicazioni dell'istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica.
- NAUMAN, Arthur, "News Ombudsmanship: Its History and Rationale", en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).
- PAREJO ALFONSO, Mariano (1993) "Reflexiones finales", en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 257-310.
- PELLETIER, Jacques (1996) "El Ombudsman como mediador", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20/24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 105-114.
- PELLÓN RIVERO, Ricardo (1981) *El Defensor del Pueblo, Legislación española y Derecho comparado*, Publicaciones de la Presidencia de Gobierno, Madrid.
- PIZZETTI, F. (1974) "L'ombudsman nelle regione e negli altri enti territoriali", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 203-270.
- PRATIS, Carlo Maria (1994) Peculiarità ed operatività dell'ombudsman bancario", en RIOLO, Franco (1994) *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 57-65.
- RETUERTO BUADES, Margarita (1995) "Ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas", en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 97-114.
- RIOLO, Franco (1994) "Per la diffusione della cultura arbitrale in banca", en RIOLO, Franco (1994) *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 7-13.
- ROBERTSON, John (1996) "El ombudsman en el mundo", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 17-30.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (1992) "La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas", en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 201-224.
- ROWAT, Donald (1968) "Preface to second edition" & "Introduction", en Donald Rowat (ed.) *The Ombudsman, Citizen's Defender*, 2º edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, pp. V-XXIV & , pp. 7-10.
- ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Ed. Teide, Barcelona, Presentación de Frederic Rahola, Síndic de Greuges de Barcelona; 1º ed. aparecida en 1985, University Press of America, bajo el título *The ombudsman plan. The worldwide spread of an idea*.
- SALINAS, P. (1967) "Defensa de la carta misiva y de la correspondencia epistolar", en *El defensor*, Alianza Ed., Madrid, pp. 19-113.

- SALVATORE, Maccarone (1994) "La esperienze europee di ombudsman bancario"
 RIOLO, Franco (1994) *La banca e l'arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 33-45.
- SAN MARTÍN ORTÍZ DE ZÁRATE, Juan (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 81-84.
- SERGI, M (1974) "L' ombudsman in Nuova Zelanda", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 55-83.
- SÖDERMAN, Jacob (1998) "The Citizen, the Administrativon and Community Law", XVIII Congress of Fédération Internationale de Droit Européen (FIDE), Stockholm, 3-6 Junio 1998.
- SÖDERMAN, Jacob (1998) "The European Ombudsman and Human Rights", Conference *A European Union: Human Rights Agenda for the year 2000*, Vienna, 9 October, en <http://www.euro-ombudsman.eu.int>.
- TIROSH, Avraham, "An ombudsman works on two levels: Outwards and inwards", en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono), (Ombudsman for MAARIV in Tel-Aviv, Israel).
- TREVES, G. (1974a) "Commissario parlamentare per l'amministrazione nel Regno Unito", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 85-113.
- TREVES, G. (1974b) "La diffusione dell'ombudsman nel mondo", en MORTATI, Costantino (a cura) *L'ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografico editrice Torinese, vol. 3, pp. 115-145.
- VALLADARES LANZA, Leo (1996) "Los desafíos que plantea la figura del ombudsman en Latinoamérica", en *Actas del VI Congreso Internacional del Instituto Internacional del Ombudsman*, IOI, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, Argentina, pp. 31-36.

15.3.6. Bibliografía General:

- ANDERSON, Perry (1979) "El Estado absolutista en Occidente", "Clase y Estado: problemas de periodización" y "Francia", en *El Estado absolutista*, Siglo XXI, Madrid, pp. 9-54 y 81-109.
- ANNINO, Antonio "Soberanías en lucha", en ANNINO, Antonio, CASTRO LEIVA, Luis & GUERRA, François-Xavier (dir.) *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, pp. 229-253.
- ARISTOTELES: *Acerca de la generación y la corrupción y Tratados breves de historia natural*, Edit. Gredos, Madrid, 1987.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis (1987) *Le peuple et la loi, Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- AUERBACH, Jerold S. (1983) *Justice without Law?, Resolving Disputes Without Lawyers*, Oxford University Press, Neew York.
- AUGÉ, Marc. *Los "no lugares". Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Barcelona: Gedisa, 4º ed., 1998, 1º ed. 1992.
- AZNAR, Hugo (1999) *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, Ariel Comunicación., Barcelona.
- BARTHES, Roland (1986) *Lo obvio y lo obtuso, Imágenes, gestos, voces*, Paidós Comunicación, Barcelona, 1º ed. 1982.

- BAZAN DÍAZ, Iñaki (1995) *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la moderna*, Departamento del Interior del Gobierno del País Vasco, Bilbao.
- BECCARIA, Cesare (1986) *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1º ed. 1764.
- BENTHAM, Jeremy (1985) *El Panòptic*, Clàssics del pensament modern, Edicions 62/Diputació de Barcelona, obra del año 1791.
- BENVENISTE, E. (1983) *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Taurus, Madrid.
- BERTRAND, Michel (1999) "De la familia a la red de sociabilidad", en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 61, núm. 2, abril-junio, México, pp. 107-135.
- BLOCH, Mark (1979) "Las justicias" en *La Sociedad feudal, las clases y el gobierno de los hombres*, UTEHA, México, pp. 94-111.
- BOBBIO, Norberto (1992) *Teoría General del Derecho*, Giappichelli Ed., Torino.
- BOBBIO, Norberto (1980) *Contribución a la teoría del Derecho*, ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Colección El Derecho y el Estado (Elías Díaz dir.), Fernando Torres Ed., Valencia.
- BOBBIO, Norberto (1993) *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del Derecho*. Madrid: Debate.
- BOHANNAN, Paul (1989) *Justice and judgment among the Tiv*, Waveland Press, USA (1957).
- BORGES, Jorge Luis (1992, Tomo 1) poesía "La metáfora" (pp. 416-418) en *Historia de la Eternidad* (1936), incluido en *Obras completas*, Círculo de Lectores, Barcelona.
- BOTT, Elizabeth (1990) *Familia y red social*, Taurus Humanidades, Madrid, Prólogo de Max Gluckman, 1º ed. 1957.
- BRUFAU PRATS, Jaime (1987) *Hombre, vida social y Derecho*, Tecnos, Madrid, 2º ed.
- CACIAGLI, Mario (1996) *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- CAMPS, Victoria (1990) *Virtudes públicas*, Espasa-Calpe, Madrid.
- CAPEL, Horacio (1981) "Sociedades Geográficas, geografía e Imperialismo", en *Filosofía y Ciencia en la Geografía contemporánea*, Barcanova, Barcelona, pp. 173-206.
- CARDIEL, José (1780) *Compendio de la Historia del Paraguay sacada de todos los escritos que de ella tratan y de la experiencia del autor en 40 años que habitó en aquellas partes*, editado por la Fundación para la educación, la ciencia y la cultura con un Estudio preliminar de José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1984.
- CARDIEL, José (1989) *Las misiones del Paraguay*, Crónicas de América Nº 49, Madrid, escrito en 1771.
- CARDIEL, José "Costumbres de los guaraníes", en MURIEL, Domingo (1918) *Historia del Paraguay desde 1747 a 1767*, obra latina, traducida al castellano por Pablo Hernández, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid.
- CARONI, Pío (1996) *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Marcial Pons, Madrid.
- CASARIEGO, J. (1947) *Historia del Derecho y de las Instituciones marítimas del mundo hispánico*, José Ruiz Alonso Impresor, Madrid.
- CASTELLS, Manuel (1997) "El poder de la identidad", en *La Era de la Información*, vol. 2, Alianza Editorial, Madrid.
- CASTELLS, Manuel (1997) "La Sociedad Red", en *La Era de la Información*, vol. 1, Alianza Editorial, Madrid.
- CASTORIADIS, Cornelius (1983) *La institución imaginaria de la sociedad, Vol. 1: Marxismo y teoría revolucionaria*, Tusquets Editores, Barcelona.
- Celia Amorós (1985) *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Anthropos, Barcelona.

- CHARTIER, Roger (1995) "El lenguaje del Derecho", en *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII, los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Gedisa, Barcelona, pp. 192-198.
- CLIFFORD, James (1992) "Sobre la autoridad etnográfica", en Clifford Geertz; James Clifford, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona, p. 141-170.
- CODINA VALLVERDU, J.R. (1986) *Legislación universitaria. 2. Estatutos de las Universidades*, Ed. Tecnos, Madrid.
- COLLIER, Jane (1995) "Problemas teórico-metodológicos en la Antropología Jurídica", en CHENAUT, Victoria y SIERRA, Ma. Teresa (coord.) *Pueblos indígenas ante el Derecho*, México: CIESAS/CEMCA.
- COLLIER, Jane; MAURER, Bill; SUÁREZ-NAVARZ, Liliana (1995) "Sanctioned Identities: Legal Constructions of Modern Personhood", en *Identities*, Vol. 2 (1-2), Overseas Publishers Association, Amsterdam, pp. 1-27.
- COMALADA I NEGRE, Àngel (1986) "L'aspecte jurídic del Memorial de Greuges", en Joaquín Nadal y otros, *El Memorial de Greuges i el Catalanisme polític*, Edicions de la Magrana, Ajuntament de Barcelona, pp. 57-86.
- DALLA CORTE, Gabriela y TISSERA, Carlos (1993) "Estudio jurídico e histórico de un fratricidio en Rosario, siglo XIX", Ponencia presentada al VI Congreso Universitario Nacional y Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Ciudad de Córdoba, Argentina.
- DALLA CORTE, Gabriela y GÓMEZ i MESTRES, Sílvia (1999) "Debate legal en la búsqueda de una justicia más justa. El Ombudsman en Argentina", comunicación presentada al Primer Congreso Internacional Derecho y Sociedad, Bilbao, España.
- DALLA CORTE, Gabriela (1993) "El fratricidio de Aquilina Vidal desde un enfoque histórico-jurídico del discurso penal, Rosario, siglo XIX". Facultad de Derecho, UNR, año 1993.
- DALLA CORTE, Gabriela (1996) "Control de la procreación y generización del Derecho Penal en la Argentina decimonónica: un estudio de caso", en *Revista Arenal*, Universidad de Granada, vol 3, Nº 2, Julio-diciembre de 1996, pp. 279-302.
- DALLA CORTE, Gabriela (1999) "Cartografía, reducciones jesuíticas y lucha por el poder en el Río de la Plata. José Cardiel y el debate sobre la justicia y la legalidad", Ponencia presentada al *Colloque D'Orbigny, les voyageurs européens et la redécouverte des Amériques*, novembre 1999, Université du Mirail, Maison de la Recherche; Université de La Rochelle.
- DALLA CORTE, Gabriela (1999) "La historia del Derecho en Argentina o la historia Jurídica como proceso". Revista: *Prohistoria*, Rosario, Argentina.
- DALLA CORTE, Gabriela (1999) "Más allá del espacio jurisdiccional: Ombudsman, Síndic de Greuges y Defensores del Pueblo", en Ignasi Terradas i Saborit (coord.) *Antropología Jurídica*, Santiago de Compostela, pp. 77-87.
- DALLA CORTE, Gabriela (1999) "Vida y muerte de una aventura en el Río de la Plata, Jaime Alsina i Verjés, 1770/1836. Historia, Derecho y familia en la disolución del orden colonial", Tesis doctoral dirigida por la Dra. Pilar García Jordán, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- DALLA CORTE, Gabriela (2000) *Vida i Mort d'una aventura en el Río de la Plata. Jaime Alsina i Verjés, 1770/1836*, Publicacions de l'Abadía de Montserrat, Barcelona, Prólogo: Pilar García Jordán, en prensa.
- DALLA CORTE, Gabriela y FERNÁNDEZ, Sandra (2000) "El límite jurisdiccional de la corporación académica. Debates entre usos y leyes en la lengua argentina", en *Revista de la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona*, en prensa.
- DALLA CORTE, Gabriela y FERNÁNDEZ, Sandra (2000) "Negocios sentimentales. Familia, corporación y red mercantil en Argentina durante el siglo XIX", Anuario IEHS, Tandil, Dossier sobre Familia y parentesco compilado por Blanca Zeberio, en prensa.

- DALLA CORTE, Gabriela y GÓMEZ I MESTRES, Sílvia (2000) "Justicia social, legitimidad y legalidad: La sociedad civil ante el Defensor del Pueblo en Argentina". En *Revista Mexicana de Sociología*, México, en prensa.
- DALLA CORTE, Gabriela, "Un espacio judicial para el Derecho natural: Doctrina y sentencias en el contexto de formación del Estado", *Revista Signos Históricas*, Departamento de Filosofía de la Unidad Iztapalapa de la Universidad Autónoma Metropolitana, en prensa.
- DAVIS, Ángela (1977) *Autobiografía*, Ediciones Grijalbo, Barcelona, 1º ed. 1974.
- DE LA LAMA CERECEDA, Enrique (1995) *Los procesos de la Inquisición. Discursos sobre el orden de procesar en los Tribunales de la Inquisición*, de Juan Antonio Llorente, a cargo de la edición, Eunate, Pamplona.
- DE LAURETIS, Teresa (1984) *Alicia ya no, Feminismo, Semiótica, Cine*, Colección Feminismos, Ed. Cátedra, Madrid.
- DUCHHART, Heinz (1989) *La época del Absolutismo*, Alianza, Madrid.
- ECO, Umberto (1968) *Apocalípticos e integrados*, Lumen, Madrid. 1º edición 1965.
- ELÍAS, Norbert (1987) *La soledad de los moribundos*, FCE, México.
- ELÍAS, Norbert (1989) *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1º ed. 1977.
- ELKIN, A.P. (1967) *Les Aborigènes australiens*, Gallimard, París, 1º ed. 1938.
- ELSTER, Jon (1994) *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*, Gedisa, Barcelona, 1º ed. 1992, Russell Sage Foundation.
- FALK MOORE, Sally (1978) *Law as Process. An Anthropological Approach*, Routledge & Kegan Paul, London, Henley and Boston.
- FORTES, Meyer (1969) *Kinship and the Social Order. The Legacy of Lewis Henry Morgan*, Routledge and Kegan Paul, London.
- FOUCAULT, Michel (1976) *Yo, Pierre Riviere, habiendo degollado a mi madre, mi hermana y mi hermano, un caso de parricidio del siglo XIX*, Tusquets, Barcelona.
- FOUCAULT, Michel (1980) *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona.
- FOUCAULT, Michel (1992) Curso del 14 de enero de 1976, en *Microfísica del Poder*, La Piqueta, Madrid, pp. 139-152.
- FOUCAULT, Michel (1996) *Vigilar y Castigar, Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 10º edición, Madrid.
- FOUCAULT, Michel (1998) Tercera conferencia, en *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1º de. 1978, pp. 63-88.
- FRANKFORT, Henri (1948) *Reyes y Dioses, Estudio de la religión del Oriente Próximo en la Antigüedad en tanto que integración de la sociedad y la naturaleza*, Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid.
- FREEMAN, Jo (1977) *El Movimiento feminista*, Editores Asociados M, México DF. Primera edición en 1975 *The Politics of Women's Liberation*.
- FROSINI, V. (1995) *La letra y el espíritu de la ley*, Ariel, Derecho.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Madrid: Editorial Civitas, 1995.
- GARCÍA-GALLO, A. (1953) "Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa", *AHDE*, pp. 22-29.
- GEERTZ, Clifford (1992) "géneros confusos. La refiguración del pensamiento social", en Clifford Geertz; James Clifford, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona, pp. 63-77.
- GEERTZ, Clifford (1996) *Tras los hechos, Dos países, cuatro décadas y un antropólogo*, Paidós, Barcelona.
- GEERTZ, Clifford; CLIFFORD, James y otros (1992) *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona.
- GELLNER, Ernest (1994) *Encuentros con el nacionalismo*, Alianza, Madrid.
- GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence, Vol. 2 of A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Oxford: Blackwell Publishers.

- GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence, Vol. 2 of A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Blackwell Publishers, Oxford.
- GINER DE GRADO, Carlos (1986) *Los ombudsmen europeos, Defensor del Pueblo*, Colección Europa, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez, Barcelona: Tibidabo Edicions.
- GINZBURG, Carlo y PONI, Carlo (1991) "El nombre y el cómo: intercambio desigual y mercado historiográfico", en *Revista Historia Social*, N° 10, Valencia.
- GIORDANENGO, Gérard (1988) *Le droit féodal dans les pays de droit écrit. L'exemple de la Provence et du Dauphiné, Xxe- début XIVe siècle*, École Française de Rome, Roma.
- GLUCKMAN, Max (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, New York (1955, Manchester University Press, Manchester).
- GLUCKMAN, Max (1971) *Politics, law and ritual in tribal society*, Chicago: Aldine Publishing Company.
- GODELIER, Maurice (1986) *La producción de Grandes Hombres. Poder y dominación masculina entre los Baruya de Nueva Guinea*, Akal, Universitaria, 1º edición 1982.
- GÓMEZ i MESTRES, Silvia (1999) "La prueba. El suplicio de la certeza", en Ignasi Terradas i Saborit (coord.) *Antropología Jurídica*, Santiago de Compostela, pp. 55-67.
- GOMIS i SANAHUJA, Llorenç (1996) *De memòria. Autobiografia (1924-1994)*, Edicions 62, Barcelona.
- GOODY, Jack; THIRSK, Joan; THOMPSON, E.P. (1976) *Family and Inheritance, Rural Society in western Europe, 1200-1800*, Cambridge University, London.
- GSCHNITZER, Fritz (1988) *Historia Social de Grecia*, Akal, Madrid.
- GUERRA, François-Xavier (1994) "Introducción", en Antonio Annino, Luis Castro Leiva y François-Xavier Guerra (dir.) *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, pp. 11-13.
- HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, (1º edición 1973, Suhrkamp Verlag).
- HAZARD, Paul (1985) *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Alianza, Madrid., 1º ed. 1946.
- HENSHALL, Nicolas (1992) *The myth of Absolutism: change and continuity in early Modern European Monarchy*, Longman Group, London.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1989) *Historia de la filosofía del Derecho contemporánea*, Tecnos, Madrid, 1º ed. 1986.
- HILL, Christopher (1980) *Los orígenes intelectuales de la Revolución inglesa*, Editorial Crítica, Barcelona, 1º edición: 1965.
- HOBBSBAWM, Eric (1983) "Introducción", en HOBBSBAWM, Eric & RANGER, Terence, *L'invent de la tradició*. Eumo Editorial, Barcelona, pp. 13-25.
- HOLY, Ladislav (1987) *Comparative Anthropology*, Oxford, Basil Blackwell.
- HUGO, Víctor (1978) *Nuestra Señora de París*, Editorial Bruguera, Barcelona, Libro octavo, pp. 323-344. Título original: *Notre Dame de París, siglo XIX*.
- HUGO, Víctor (1981 <1832>) *Nostra Senyora de París, 1482*, Edicions 62, Barcelona.
- HUGO, Víctor (1994 <1828>) *El darrer dia d'un condemnat*, Edicions de 1984, Barcelona.
- IBAÑEZ, Perfecto y otros (1996) *Corrupción y Estado de Derecho*, Colección Estructuras procesos, Madrid.
- INGLEHART, Ronald (1991) *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1º edición en inglés 1990.
- INGLEHART, Ronald (1977) *The Silent Revolution, Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, New Jersey.
- IRIGARAY, Luce (1992) *Yo, tú, nosotras*, Colección Feminismos, Ed. Cátedra, Madrid.

- IZQUIERDO, María Jesús (1998) *El malestar en la desigualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de València, Madrid.
- JAMES, Stanlie (1993) "Introduction", en JAMES, Stanlie & BUSIA, Abena P.A. *Theorizing Black Feminisms. The Visionary Pragmatism of Black Women*, Routledge, London and New York, pp. 1-9.
- KAMMEN, Carol (1988) *On Doing Local History. Reflections on What Local Historians Do, Why, and What It Means*, The American Association for State and Local History, Nashville, Tennessee.
- KEATING, Michael (1998) "Nationalism, Nation-building and Language Policy in Quebec and Catalonia", en Heinz-Gerhard Haupt; Michael Müller; Stuart Woolf (ed.) *Regional and National Identities in Europe in the XIXth and XXth Centuries. Les Identités régionales et nationales en Europe aux XIXe et Xxe siècles*, European University Institute, Kluwer Law International, USA, pp. 465-494.
- KELSEN, Hans (1982) *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Ariel (1971: *What is justice? Justice, Law and Politics in the mirror of Science*, University of California Press, Berkeley)
- KELSEN, Hans (1982) *¿Qué es justicia?*, Barcelona: Ariel.
- KLANDERMANS, Bert (1997) *The Social Psychology of Protest*, Blackwell Publishers, Oxford y Cambridge.
- KLIKSBERG, Bernardo (1993) "El rediseño del Estado para el desarrollo socioeconómico y el cambio: Una agenda estratégica para la discusión", Disertación de apertura de la Conferencia Internacional de Ciencias Administrativas, México, Toluca, en <http://www.clad.org.ve/0021001.html>
- KLIKSBERG, Bernardo "La reforma administrativa en América Latina. Una revisión del marco conceptual", en Bernardo Kliksberg (comp.) *La reforma de la administración pública en América Latina. Elementos para una evaluación*. Alcalá de Henares: Instituto Nacional de Administración Pública, 1984, pp. 17-54.
- KNOKE, David & WISELY, Nancy (1990) "Social Movements" en KNOKE, David, *Political Networks. The Structural Perspective*, Cambridge University Press, pp. 57-84.
- KOENIGSBERGER, H.G. (1984) "Dominium Regale o Dominium Politicum et regale. Monarquías y parlamentos en la Europa moderna", en *Rev. de las Cortes Generales*, Madrid, Número 3.
- LASCH, Christopher (1996) *La Rebelión de las élites y la traición a la democracia*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona; 1º ed. 1995.
- LE GOFF, Jacques (1996) *Los intelectuales en la Edad Media*, Gedisa Ed., Barcelona, 1º ed: 1957.
- LEGRAND, André (1970) *L'Ombudsman scandinave, Études comparées sur le controle de l'administration*, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- LEVENE, Ricardo (1953) "La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el Derecho español y su proyección en el Derecho Indiano", *Anuario de Historia del Derecho*, Madrid, Nº XXIII.
- LEVI-STRAUSS, Claude (1984) *Palabra dada*, Espasa Calpe, Madrid.
- LÉVI-STRAUSS, Claude (1988) *Tristes Trópicos*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1º edición 1955.
- LLEWELLYN, Karl y ADAMSON HOEBEL, E. (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and case law in primitive jurisprudence*, University of Oklahoma Press, Norman, USA.
- LOBRANO, Giovanni (1982) *Il Potere dei Tribuni della Plebe*, Fondazione Guglielmo Castelli, Giuffrè Editore, Milan.
- LOBRANO, Giovanni (1994) *Diritto Pubblico Romano e Costituzionalismi Moderni*, Carlo Delfino Ed., Sassari, Italia, 1º edición 1989.
- LOPEZ BASAGUREN, Alberto & MAESTRO BUELGA, Gonzalo (1993) *El Ararteko*, Herri Ardulararitza Euskal Erakundea, Oñati: Eusko Jaurlaritzza.

- LYOTARD, Jean-François (1986) *La condición Postmoderna*, Cátedra, Madrid.
- MAINE, Henri Sumner (1886) *Dissertations on Early law and custom*, Henry Holt and company, New York.
- MAINE, Henri Sumner (1889) *Etudes sur l'histoire du droit*, Ernest Thorin Éditeur, Paris
- MAINE, Henri Sumner (1986) *Ancient Law, Its connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*, University of Arizona Press, Tucson, con introducción de Lawrence Rosen (1864, New York, Holt).
- MALINOWSKI, Bronislaw (1975) *Los Argonautas del Pacífico Occidental. Un estudio sobre comercio y aventura entre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva Guinea melanésica*, Península, Barcelona, Prólogo de James G. Frazer, 1º edición 1922, Routledge and Kegan Paul.
- MARAVALL, José Antonio (1986) *Estado Moderno y Mentalidad Social, siglos XV a XVII*, Alianza de., Madrid, 1º ed.1972.
- MARCUS, George & CUSHMAN, Dick (1992) "Las etnografías como textos", en Clifford Geertz; James Clifford, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona, pp. 171-213.
- MARILUZ URQUIJO, José María (1984) "El saber profesional de los agentes de la administración pública en Indias", en *Estructuras, gobierno y agentes de administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid.
- MARINE, Gene (1971) *Los Black Panthers*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- MARTÍNEZ ALIER, Juan (1993) "Temas de historia económico-ecológica", en GONZÁLEZ DE MOLINA, Manuel & MARTÍNEZ ALIER, Juan (eds.) *Historia y Ecología*, Marcial Pons, Madrid, pp. 19-48.
- MARX, Karl (1842) *En defensa de la libertad, los artículos de la Gaceta Renana, 1842-1843*, Colección El Derecho y El Estado, Edición a cargo de Juan Luis Vermal (1983), Fernando Torres Ed., Valencia
- MILLS, Charles Wright (1987) *La élite del poder*, FCE, México, 1º edición Oxford 1956.
- MIQUEL, Joan (1990) *Historia del Derecho Romano*, PPU, Barcelona
- MONTESQUIEU (12 ed. 1998 - Ginebra, 1748) *Del Espíritu de las leyes*, México: Editorial Porrúa.
- MOORE, Barrington Jr. (1978) *Injustice: the social bases of obedience and revolt*, New Jersey: New Jersey University Press.
- MOUTOUKIAS, Zacarías (1988) "Burocracia, contrabando y autotransformación de las élites: Buenos Aires en el siglo XVII", en *Anuario IEHS*, Tandil, N° 3, pp. 213-248.
- MOUTOUKIAS, Zacarías (1998) "Redes sociales, comportamiento empresario y movilidad social en una economía de no mercado (El Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII)", en ZEBERIO, Blanca, BJERG, María y OTERO, Hernán (comp.) *Reproducción Social y Sistemas de Herencia en una perspectiva comparada. Europa y los países nuevos (siglos XVIII al XX)*, Instituto de Estudios Histórico-Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, pp. 63-81.
- MOUTOUKIAS, Zacarías. (1992) "Parentela, poder y administración: el Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII, mimeo.
- NADAL, Joaquin y otros (1986) *El Memorial de Greuges i el Catalanisme polític*, Edicions de la Magrana, Ajuntament de Barcelona.
- NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*, Roma: Tipologia delle Terme.
- NAROTZKY, Susana (1991) "La renta del afecto: ideología y reproducción social en el cuidado de los viejos", en Joan Prat y otros (eds.) *Antropología de los Pueblos de España*, Taurus Universitaria, Madrid, pp. 464-474.
- NAROTZKY, Susana (1995) *Mujer, mujeres, género, una aproximación crítica al estudio de las mujeres en las ciencias sociales*, CSIC, Madrid.
- OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Labor, Barcelona.

- OLIVER SOLA, María Cruz (1991) *La costumbre como fuente del Derecho navarro*, Gobierno de Navarra.
- OLIVER, Pamela (1989) "Bringing the Crowd Back In: the Nonorganizational Elements of Social Movements", en *Review Research in social Movements, Conflict and Change*, Jai Press Ltd., Greenwich, Connecticut, vol. 11, pp. 1-39.
- OSZLAK, Oscar. "Formación histórica del Estado en América Latina: elementos teórico-metodológicos para su estudio". En Bernardo Kliksberg (comp.) *La reforma de la administración pública en América Latina. Elementos para una evaluación*. Alcalá de Henares: Instituto Nacional de Administración Pública, 1984, pp. 201-245.
- PÉREZ-PRENDES, J.M. (1973) *Historia del Derecho Español*, Parte General, Ed. Darro, Madrid.
- PIETSCHMANN, Horst (1989) *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*, FCE, México, 1º ed. en alemán 1980.
- POLLETTA, Francesca (1994) "Strategy and Identity in 1960s Black Protest", en *Review Research in social Movements, Conflict and Change*, Jai Press Ltd., Greenwich, Connecticut, vol. 17, pp. 85-114.
- POSPISIL, Leopold (1971) *Anthropology of law: a comparative theory*, New York: Harper & Row publishers.
- POSPISIL, Leopold (1971) *Anthropology of law: a comparative theory*, Harper & Row publishers, New York.
- POUND, Roscoe (1950) *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona: Ariel.
- POUND, Roscoe (1965) *Justicia conforme a Derecho*, Editorial Letras, México.
- PRICE, Derek J. de Solla (1973) *Hacia una ciencia de la ciencia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1º ed. *Little Science, Big Science*, Columbia University Press, New York.
- RABINOW, Paul (1992) *Reflexiones un trabajo de campo en Marruecos*, Júcar Universidad, Madrid.
- RAHOLA, Federico (1905) *Sangre Nueva, Impresiones de un viaje a la América del Sud*, Barcelona, Tipografía La Académica.
- RAHOLA, Federico (1912) *Los antiguos banqueros de Cataluña y la Taula de Cambi*, Conferencia dictada por el autor en la inauguración del local de la Asociación de Banqueros de Barcelona el día 25-11-1911, editada por Banco Municipal, Tipografía El Armario, Barcelona.
- RAWLS, John (1978) *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1º ed. 1971.
- REYNOSO, Carlos (1992) "Presentación" en Clifford Geertz; James Clifford, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona, pp. 11-62.
- RIVERA GARRETAS, María-Milagros (1994) *Nombrar el mundo en femenino. Pensamiento de las mujeres y teoría feminista*, Icaria Ed., Barcelona, pp. 115-148.
- ROSEN, Lawrence (1989) *The Anthropology of Justice, Law as Culture in Islamic Society*, Lewis Henry Morgan Lectures, Cambridge University Press, Cambridge.
- ROSZAK, Theodore (1988) *El culto a la información, El Folklore de los ordenadores y el verdadero arte de pensar*, Ed. Crítica, Barcelona.
- ROULAND, Norbert (1988) *Anthropologie Juridique*, Presses Universitaires de France, París.
- ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Barcelona: Ed. Teide, Presentación de Frederic Rahola, Síndic de Greuges de Barcelona y Apéndice de Carlos Giner de Grado.
- RUDÉ, George (1971) *La multitud en la historia. Los disturbios populares en Fancia e Inglaterra (1730-1848)* Siglo XXI, Buenos Aires.
- SALINAS ÁLCEGA, Sergio (1999) *El Consejo de Europa. Su protagonismo en la construcción de la "Gran Europa" y sus aportaciones al progreso del Derecho*

- Internacional Público*, Biblioteca Diplomática Española del Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *El control de las administraciones públicas y sus problemas*. Madrid: Espasa Calpe, 1991.
- SEGALEN, Martine (1992) *Antropología Histórica de la familia*, Taurus, Madrid, 1º ed. 1981.
- SMITH, Adam (1970, s/d de la 1º edición) *A dissertation on the origen of languages or considerations concerning the first formation of languages and the different genius of original and compounded languages*, Tübingen.
- SOCLOW, Susan (1983) *The burocrats of Buenos Aires, 1769/1810, Amor al Real Servicio*, Durham, Duke University Press.
- STOLCKE, Verena (1997) "The `Nature´ of Nationality", en Veit Bader (ed.) *Citizenship and Exclusion*, MacMillan Press, Great Britain, pp. 61-80.
- TARELLO, Giovanni "Ideologías del siglo XVII sobre la codificación y estructura de los códigos", en *Cultura jurídica y política del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 39-56.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1998) "Antropología Jurídica: en torno al replanteamiento de Louis Assier-Andrieu", en *Revista Areas*, Murcia.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1973) *Antropología del campesino catalán*, tomo 1, A. Redondo ed., Barcelona.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1987) *El Cavaller de Vidrà, de l'ordre i el desordre conservadors a la muntanya catalana*, Publicacions de l'Abadia de Motserat, Barcelona.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1988) "Política e injusticia", en *Mal natural, mal social. Introducción a la teoría de las ciencias humanas*, Barcanova, Barcelona (295/324).
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1993) "Realismo etnográfico. Una reconsideración del programa de Bronislaw K. Malinowski", en Joan Bestard Camps (coord.) *Después de Malinowski, Modernidad y posmodernidad en la Antropología actual*, Actas del VI Congreso de Antropología, Tenerife, pp. 117-145.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (1999) "Introducción", en *Antropología Jurídica*, Universidad de Santiago de Compostela, España, pp. 7/11.
- TERRADAS i SABORIT, Ignasi (2000) "Realismo, Antropología Jurídica y derechos. Entrevista a Ignasi Terradas i Saborit", de Gabriela Dalla Corte Caballero, *Revista Prohistoria*, Rosario, en prensa.
- TILLY, Charles (1978) *From Mobilization to Revolution*, Random House, New York.
- TILLY, Charles (1992) *Coerción, capital y los Estados Europeos, 990-1990*, Alianza Universidad, Madrid; 1º edición por Basil Blackwell, Inc., 1990.
- TILLY, Charles; TILLY, Louise; TILLY, Richard (1997) *El Siglo Rebelde, 1830-1930*, Prensas Universitarias de Zaragoza. 1º edición Harvard College, 1975.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1983 <1979>) *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid.
- TOURAINÉ, Alain (1968) *Le Mouvement de Mai ou Le Communisme Utopique*, Editions du Seuil, París.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio (1975) *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Vol. 2: Del Renacimiento a Kant*, Alianza, Madrid.
- TURNER, Víctor (1969) *The Ritual Process. Structure and Anti-Structure*, The Lewis Henry Morgan Lectures 1966, Aldine Publishing Company, Chicago. En italiano (1972) *Il Processo rituale, Struttura e anti-struttura*, Morcelliana, Brescia.
- VERNANT, Jean-Pierre (1991) *Mito y Religión en la Grecia Antigua*, Ed. Ariel, Barcelona.
- VICO, Giambattista (1956 <1744>) *Principios de una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones*, Tomo IV, Biblioteca de Iniciación Filosófica, Aguilar, Buenos Aires.

- VILLACORTA BAÑOS, Francisco (1980) *Burguesía y cultura, los intelectuales españoles en la sociedad liberal, 1808-1931*, Siglo XXI, Madrid.
- VINCENT, Bernard (1997) "Hacer las paces". Les Jésuites et la violence dans l'Espagne des XVIe et XVIIe siècles", en Jean-Paul DUVIOLS et Annie MOLINIÉ-BERTRAND: *La violence en Espagne et en Amérique (Xve-XIXe siècles) Actes du colloque international Les Raisons des plus forts*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, París, pp. 189-196.
- VINOGRADOFF, Paul (1924) "Le droit et les sciences", en *Principes historiques du droit*, Payot, París, cap. 3, pp. 74-97.
- VOLTAIRE (1986) *Comentario al libro De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1º ed. 1766.
- VOVELLE, Michel (s/d) "Nacimiento de la Revolución", en *Introducción a la historia de la Revolución francesa*, Crítica, Grijalbo, Barcelona.
- WEBER, Max (1964) *The Theory of Social and Economic Organization*, ed. with an introduction by Talcott Parsons, The Free Press, Glencoe.
- WILSON, John (1973) *Introduction to Social Movements*, Basic Books, New York.
- ZEMON DAVIS, Natalie (1984) *El regreso de Martín Guerre, un caso de doble identidad en la Francia del siglo XVI*, Giulio Einaudi, Torino.
- ZEMON DAVIS, Natalie (1993) *Sociedad y cultura en la Francia moderna*, Crítica, Barcelona.

15.4. Entrevistas:

- ACOSTA, Felipe, Trabajador del Centro de Mediación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, 17-08-1998. Psicólogo.
- AGUILAR, Sílvia, Secretaria del Síndic de Greuges de la UPC, 01-06-1999; 09-06-1999. PAS.
- BARTLETT i CASTELLÀ, Enric, Adjunt del Síndic de Greuges de Catalunya, 19-02-1999 en su despacho. Abogado, Doctor en Derecho.
- CAÑELLAS i BALCELLS, Anton, Síndic de Greuges de Catalunya, 15-12-1998 en la inauguración de la *Oficina per la no discriminació*; 19-02-1999 en su despacho.
- CASASSAS i SIMÓ, Enric, Síndic de Greuges de la UAB, 10-06-1999. Catedrático en Química.
- CASANOVA, María José, Secretaria de la Sindicatura de la Comunitat Universitària de la Universitat Jaume I, Castellón, por e.mail 12-07-1999; 01-02-2000. PAS.
- DABOVE, Silvestre, Adjunto del Defensor del Pueblo nacional de Argentina, diciembre-febrero de 1998. Intercambio de información vía e.mail, 25-08-1998. Abogado.
- DUNDA, Héctor, Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, 13-08-1998. Abogado.
- FONT MONTESINOS, Rafael, Defensor Universitario de la Universidad de Alicante, por e.mail: defensor@ua.es, 07-06-1999.
- FREIXAS i FARRÉ, Maria del Carmen, Secretaria administrativa del Síndic de Greuges de la UB, 28-05-1999. PAS.
- GIL BELTRÁN, José Manuel, Defensor de la Comunitat Universitària de la Universitat Jaume I, Castellón, 12-07-1999; telefónica: 15-06-1999. Psicólogo.
- GOMIS SANAHUJA, Llorenç, Síndic de Greuges de la UPF, 03-06-1999; 08-06-1999; 14-02-2000. Periodista.
- JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, Secretario del Defensor Universitario de la Universidad de Granada, 15-06-1999. Abogado. Profesor en Derecho del Deporte.
- JIMÉNEZ, Roger, Defensor del Lector del Diario *La Vanguardia*. Contactos vía e.mail, entrevistas personales 18-05-1999; 03-01-2000; 06-01-2000. Periodista.
- Leticia, trabajadora de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina, 25-08-1998. Abogada.
- MAIORANO, Jorge Luis, Defensor del Pueblo nacional de Argentina, Conferencia en la sede del ICI-AECI de Cataluña, mayo de 1998. Abogado.

NAVARRO SOLÉ, José, Síndic de Greuges de la UPC, 01-06-1999. Catedrático en Física; comunicaciones personales 16-02-2000 y 18-02-2000.
 OLÒRIZ i SERRA, Joan, Síndic de Greuges de la UdG, 05-07-1999. Profesor de Historia.
 PARÍS I DOMÈNECH, Neus, Assessora d'àrea del Síndic de Greuges de Catalunya, viernes 01-04-1998; viernes 20-11-1998; lunes 14-12-1998. Abogada.
 PEIG i ALBERT, Carme, Secretaria del Defensor del Cliente de las Cajas de Ahorro Catalanas, 10-01-2000.
 RODES, Mariana, Secretaria del Centro de Mediación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe (17-08-1998). Estudiante de Historia en la UNR.
 ROMERO CAMPERO, Ana María, Defensora del Pueblo de Bolivia, 10-02-2000, e.mail y chat web delpueblo@defensor-bo.net, am.campero@mailexcite.com.
 SERRA, Anna, Secretaria del Consell Social de la UPC, 09-06-1999.
 TABORDA, Mirtha, Coordinadora del Centro de Mediación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, 17-08-1998. Antropóloga y psicóloga.
 VALLS, Ramón, Síndic de Greuges de la UB, 20-12-1998; 05-05-1999. Filósofo.
 VARELA, Carmen, Secretaria del Síndic de Greuges de la UPF, 03-06-1999. PAS.
 VIVES i MARCH, Matías, Síndic de Greuges de la URV, Tarragona-Reus, 18-06-1999. Abogado.

15.5. Páginas web consultadas y e-mails de Redes informativas.

ADR, Dispute Resolution, <http://www.willamette.edu/law/wlo/dis-res/index.htm>
 Alaska, Office of the Ombudsman: <http://www.ci.anchorage.ak.us/Assembly/Ombudsman/index.html>.
 Alto Comisionado sobre Derechos Humanos (ONU) http://www.unhchr.ch/spanish/html/confs_sp.htm
 American Society of Newspaper Editors (ASNE): <http://www.asne.org/works/jcp/credibility.htm>.
 Arizona Office of the Ombudsman / Citizens' Aide: <http://www.azleg.state.az.us/ombuds/ombuds.htm>.
 Banking Ombudsman del Reino Unido: <http://www.obo.org.uk/>
 British and Irish Ombudsman Association: <http://www.intervid.co.uk/bioa/>
 British Columbia Office of the Ombudsman: <http://www.ombud.gov.bc.ca>.
 Canadian Forces Ombudsman: <http://www.ombudsman.dnd.ca>.
 Centro de Información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República Dominicana: <http://serpiente.dgsca.unam.mx/cinu/>
 Chancellor of Justice of Finland, Helsinki, Kirjaamo@okv.vn.fi, <http://www.vn.fi/okv>
 Comisión de Derechos Humanos de Colombia: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia>
 Comisión Nacional de Derechos Humanos de México: <http://www.cndh.org.mx>
 Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras: <http://www.conadeh.hn>.
 Commissioner for Local Administration in Wales: <http://www.ombudsman-wales.org>.
 Conflict Resolution Resource Center, <http://www.mediate.com>
 Defensor de la Universidad de La Laguna, Islas Canarias: <http://www.ull.es/gull9899/0504.htm>.
 Defensor del Pueblo Andaluz: <http://www.defensor-and.es>.
 Defensor del Pueblo de Dinamarca: http://www.um.dk/danmark/om_damark/ombudsman.html
 Defensor del Pueblo de España, Madrid: <http://www.defensordelpueblo.es>
 Defensor del Pueblo de Irlanda: <http://www.irlgov.ie/ombudsman/default.htm>
 Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, Buenos Aires: <http://www.defensor.gov.ar>
 Defensor del Pueblo Perú: <http://www.ombudsman.gob.pe>
 Defensor Universitario de la Univ. de Alicante: <http://www.ua.es/es/servicios/defensor/defensor.htm>
 Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica: <http://www.crnecr.cr/defensor>
 Defensoría del Pueblo de la República de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>
 Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia de Finlandia: <http://www.eduskunta.fi/fakta/eoa/eoa.htm>
 EPA Small Business Ombudsman, <http://www.epa.gov/sbo>
 Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO): <http://www.fio.org>
 Governo de Paraná de Brasil: <http://www.celepar.br/celepar/ouvidor>.
 Human Rights Ombudsman of Slovenia: <http://www.varuh-rs.si>.
 Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>; E-Mail: eoi@tirol.com.
 Barra Mexicana, <http://www.bma.org.mx>.
 Fempress, <http://www.fempress.cl/base>.

Síndic de Greuges de Valencia: <http://www.lobocom.es/sindic/val0001.html>.
 Justicia de Aragón: <http://www.eljusticiadearagon.com>.
 Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <http://www.iidh.ed.cr/>
 Insurance Ombudsman Bureau del Reino Unido: <http://www.theiob.org.uk/>.
 International Ombudsman Institute de Canadá (IOI): <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>.
 King County Office of Citizen Complaints, Seattle, Washington <http://www.metrokc.gov/ombuds/>.
 Kluwer Law International: <http://www.kli.com>
 Local Ombudsman for Wales (Commissioner for Local Administration): <http://www.ombudsman-wales.org>
 Médiateur de la République de Francia: <http://www.mediateur-de-la-republique.fr>
 Minnesota Ombudsman Offices: <http://www.ombudmhm.state.mn.us/ombuds.html>.
 Nationale Ombudsman de Finlandia: <http://www.ombudsman.nl>
 Northern Ireland Ombudsman: <http://ombudsman.nics.gov.uk/>
 Office of the Oliy Majlis-Ombudsman (Uzbekistan) <http://www.gov.uz/oliy/ombudsman/index.html>
 Office of The Ombudsman de Nova Scotia: <http://www.gov.ns.ca/govt/ombu/index.htm>
 Office Ombudsman Promoting Fairness British Columbians:
<http://www.ombud.gov.bc.ca/index.html>
 Ombudsman de Hong-Kong, China: <http://www.sar-ombudsman.gov.hk>; scr@sar-ombudsman.gov.hk.
 Ombudsman de Arizona: <http://www.azleg.state.az.us/ombuds/ombuds.htm>
 Ombudsman Commonwealth d'Australie:
http://www.comb.gov.au/publications/service_charter/Charter2.html
 Ombudsman de Alaska: <http://www.alaskanet.com/Muni/Assembly/Ombudsman/index.html>
 Ombudsman de Corea, http://www.ombudsman.go.kr/intro_IET.htm.
 Ombudsman de Irlanda: <http://www.irlgov.ie/ombudsman/>
 Ombudsman de Ontario, Canadá: <http://www.ombudsman.on.ca/>
 Ombudsman del Consumidor Finlandés, Finlandia: <http://www.kuluttaja-asiamies.fi/indexe.html>
 Ombudsman del Territorio del Norte – Australia: <http://www.nt.gov.au/ombudsman>
 Ombudsman en Brasil: <http://www.rio.nutecnet.com.br/usuarios/abo-rj/>
 Ombudsman Europeo, Strasbourg: <http://www.euro-ombudsman.eu.int/>
 Ombudsman Federal, Canberra, Australia: <http://www.comb.gov.au/p2.html>
 Ombudsman General del Estado de Paraná, Brasil: <http://www.celepar.br/celepar/ouvidor/>
 Ombudsman Nacional de Israel: <http://www.israel.mfa.gov.il/gov/comptr>
 Ombudsman of Netherlands: <http://www.ombudsman.nl>
 Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org/shomepag.htm>
 Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/spanish/>
 Organization of News Ombudsmen (ONO): <http://www5.infi.net/ono/>
 Parliamentary Ombudsman of Norway: post@sivilombudsmannen.no; www.sivilombudsmannen.no.
 Parliamentary Ombudsman, Great Britain, Reino Unido: <http://www.ombudsman.org.uk>
 Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador: <http://www.pddh.gob.sv/>
 Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala:
<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/>
 Protector Público de Sudáfrica: <http://www.polity.irc.za/govt/pubprot>
 Protector du Citoyen, Québec, Canadá: <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>
 Red localmot@filnet.es.
 Riksdagens Ombudsmän, Suecia: http://www.riksdagen.se/folkvald/ledamotr/organ/on_ro.htm
 Síndic de Greuges de la Universitat Politècnica de Catalunya:
<http://www.upc.es/catala/info/info.htm>
 SPIDR, Society of Professionals in Dispute Resolution, <http://www.spidr.org/>
 The Ombudsman Association (TOA): <http://web.mit.edu/negotiation/toa>
 U.S. Ombudsman Association (USOA): <http://www.usombudsman.org>
 Univ. and College Ombuds Association (UCOA):
<http://www.colorado.edu/Ombuds/UCOA/index.html>
 Volksanwaltschaft de Austria: <http://www.volksanw.gv.at>
 Web de los Defensores de la comunidad Universitaria: <http://defensores.uji.es>

15.6. Filmografía, programas televisivos y radiofónicos

Así es la vida, conducido semanalmente por Carlos Herrera.

Así son las cosas, TVE 1, dirigido por el ex-Director General de Policía, Giménez, antiguo colaborador de *Código Uno*, dirigido por Arturo Pérez Reverte.

Confesiones, dirigido por Carlos Carnicero, Antena 3.

Día a Día, Tele 5, dirigido por María Teresa Campos.

La Máquina de la Verdad, dirigido por Julián Lago, Tele 5.

La Ventana.

Las tardes con Encarna Sánchez.

Línea 900.

SOS Ciudadano, Tele 5.

Veredicto, dirigido por Ana Rosa Quintana, Tele 5.

Vostè jutja, TV 3 (de Catalunya), conducido por Joaquín María Pujal

CAPÍTULO 1.

UN CASO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL OMBUDSMAN.

DEBATE ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO.

“Nunca como hoy la ciencia jurídica ha sentido tanto la necesidad de establecer nuevos y más estrechos contactos con las ciencias sociales. No es la primera vez que esto ocurre; pero cuando ocurre es señal de que la sociedad atraviesa un período de profunda transformación....lo que caracteriza el actual momento del estudio del Derecho es el hecho de que los juristas están saliendo de su esplendoroso aislamiento”¹⁶⁰.

1.1. Una magistratura de opinión.

El Defensor del Pueblo nacional de Argentina es una Institución de la Nación que actúa con plena independencia y autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Así versa la normativa vigente que legitima a la institución ante la opinión pública. En el ejercicio de las misiones que le atribuyen la Constitución Nacional y las leyes, investiga los casos originados por la Administración Pública Nacional del territorio del país, y por las empresas prestadoras de servicios públicos, aún las privatizadas¹⁶¹. Su participación se produce, en general, a petición de los/las interesados/as, pero existen ciertas áreas en las que la actuación comienza de oficio como ocurre con los conflictos que involucran a las empresas monopólicas y a los servicios cuando se originan en notas periodísticas y, en especial, en cartas de lectores.

¹⁶⁰BOBBIO, Norberto (1980) “Derecho y ciencias sociales”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Colección El Derecho y el Estado (Elías Díaz dir.), Fernando Torres Ed., Valencia, p. 225. Similar criterio expone VINOGRADOFF, Paul (1924) *Principes historiques du droit*, Payot, París. Especialmente Primera parte: Le droit et les sciences, capítulo 3: “Le droit et le science sociale”, pp. 74-97.

¹⁶¹ Está instituido en el ámbito del Congreso de la Nación y su competencia surge de los artículos 86 y 43 de la Constitución Nacional y de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379.

Como hemos visto hasta ahora, autores como Napione han calificado la institución del Ombudsman de magistratura de opinión, aunque Gil-Robles y Gil Delgado rechaza esta idea afirmando que también tiene legitimación procesal activa para actuar ante los órganos jurisdiccionales ordinarios (hábeas corpus) y en la jurisdicción constitucional¹⁶², atribuciones plenamente configuradas también en la Defensoría del Pueblo española, aunque no en la Sindicatura catalana. A pesar de estas diferencias, la institución (me refiero en este capítulo a la gubernamental), pensada como “Tribuno del pueblo” o como “Inspector General”, ayudaría a encontrar soluciones a los problemas de la burocracia en el mundo democrático con la legitimidad que le ha concedido Bexelius, esto es, por su calidad de órgano representativo del Parlamento (o Congreso, o Legislatura, según los países o regiones) y, “por ende, de los ciudadanos”¹⁶³.

En Argentina, la representación del pueblo a través del Poder Legislativo aparece como una consecuencia directa de la dependencia del Ombudsman en relación al Congreso Nacional. En ocasión de presentar su *Tercer Informe Anual* a las Cámaras, el Defensor del Pueblo destacó que para él:

"Informar al Congreso de la Nación es mucho más que cumplir una obligación y ejercitar un derecho, es una forma de someterse de manera transparente al escrutinio de la sociedad para profundizar la confianza de aquellos a quienes está llamado a servir, es una vía idónea para impulsar la causa de los derechos humanos; es, en fin, un modo de hacer las cosas, de entender la función pública como un servicio a la comunidad y de esta forma, comprometerse con el pueblo”¹⁶⁴.

En este capítulo discuto la asociación directa que hace Bexelius, y que comparten los especialistas y el primer Defensor del Pueblo argentino (Jorge Luis Maiorano, reemplazado *de facto* en octubre de 1999), acerca del “grado de representatividad” del Ombudsman en su calidad de Comisionado del ente legislativo, y lo hago a través del análisis puntual y particularizado de un caso

¹⁶² GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) “Filosofía del Defensor del Pueblo” en Paloma BIGLINO CAMPOS (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 32.

¹⁶³ BEXELIUS, Alfred. “Sweden’s Guardians of the Law: The ombudsman of Civil Affairs”, en Donald ROWAT (ed.) *The Ombudsman, Citizen’s Defender*, 2º edición. Gran Bretaña: George Allen & Unwin Ltd., 1968, p. 24 nota. También ROWAT, Donald. “Preface to second edition”, libro citado en esta nota, p. V.

¹⁶⁴ *Tercer Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, Buenos Aires, 1996, tomo I, p. 14.

que afectó a la Oficina nacional argentina pocos días después de que Maiorano asumiese su cargo. Como he mostrado a lo largo de las páginas anteriores, el Ombudsman es una institución sin fuerza vinculante que articula las “quejas” y les da cauce, por lo que no estoy segura de que podamos afirmar que “resuelve” en el sentido en que suele utilizarse este vocablo en sede judicial y en los estudios especializados ya que, en realidad, sólo sugiere, advierte, recomienda, aún cuando en las disposiciones normativas estas especies son incluidas en un género mayor, el de las “resoluciones”.

1.2. Positivismo de la confusión: camuflaje de la juridicidad en el Ombudsman.

He dicho en Introducción que los Ombudsman condujeron mi investigación hacia temas que ellos mismos han percibido en su propia tarea. La siguiente sugerencia del Síndic catalán me sirvió para analizar el caso abordado en este capítulo:

“Para usted puede ser interesante estudiar, a través de los Informes de los Ombudsman de esos países, que en principio las quejas eran por Derechos Humanos. Pero ahora que ya existen más garantías para los Derechos Humanos, comienzan las quejas por lo que se llama ‘maladministración’. Eso nos decía el Defensor del Pueblo de Honduras en Madrid hace poco, que antes las quejas eran por derechos fundamentales de primera generación, civiles y políticos, pero que ahora son de derechos de segunda generación, sociales y económicos”¹⁶⁵.

La “queja” (concepto más pertinente quizás que “caso”) que pretendo estudiar aquí involucró un negocio cuyas ganancias anuales son estimadas en miles de millones de dólares (durante el ejercicio 1994-1995 Telecom y Telefónica facturaron casi cuatro mil millones de esa moneda extranjera¹⁶⁶). Me refiero al conflicto sostenido con las empresas monopólicas del país que controlan el “servicio telefónico” desde que el Estado enajenó el patrimonio nacional –representado aquí por la ya “mítica” compañía ENTel, de capitales

¹⁶⁵ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999. En la actualidad, el sentido que se da al vocablo a nivel gubernamental difiere del que tuvo en su versión originaria. “L’ombudsman è oggi”, escribió de Vergottini, “un organo collegato alla rappresentanza politica nazionale, dotato di attribuzione ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall’esecutivo e prevalentemente destinato ad operare come istanza di tutela di interessi collettivi e individuali, compromessi dall’inerzia dell’amministrazione o da suoi comportamenti attivi, illegitimi o inopportuni”, en DE VERGOTTINI (1979) *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, Voce ombudmsn, Vol. XXIX, p. 879.

¹⁶⁶ Diaro *La Nación* (Buenos Aires, 28-09-1995, p. 4).

nacionales— en virtud de la adopción del modelo económico liberal fundado en el libre juego de oferta y demanda y en la ausencia de intervención estatal – y ello a pesar de que el gobierno menemista llegó al poder con similar base electoral con que lo hizo Juan Domingo Perón décadas antes, es decir, con un discurso “nacionalista” en relación al origen del capital—. Como demuestro en este capítulo, el Estado ha intervenido en forma constante, más allá de la omisión argumentada teóricamente.

De manera paralela, discuto dos conceptos claves en los discursos del Defensor argentino como son los de “justicia social” y “justicia legal” en relación a las demandas de los ciudadanos y a las respuestas de la Administración pública producidas por las críticas a la manera en que se brindan los servicios públicos. Esto permite pensar la presencia o la ausencia de juridicidad en el Ombudsman. Planteo también algunas hipótesis en torno a las estrategias de resolución alternativa de conflictos resignificadas por el Ombudsman y al papel que debe jugar este último en las sociedades latinoamericanas, inmersas en un conflictivo y discontinuo proceso de democratización política¹⁶⁷. De acuerdo a este planteo, considero que la singularidad de la queja no le quita validez para rediscutir los argumentos legales abstractos en torno a la naturaleza de la institución e, incluso, del Derecho. Todo lo contrario. El lector y la lectora evaluarán si ésta es una exposición más filosófica que histórica o antropológica, pero creo que no es posible deslindar estas perspectivas si apelamos a un elemento común, de tipo discursivo, y a las teorías jurídicas a las que se recurre argumentalmente.

1.3. El Defensor del Pueblo en Argentina.

El Defensor del Pueblo de la Nación argentina inició su actividad casi en coincidencia con la puesta en vigencia de la nueva Constitución Nacional del año 1994 que, por otra parte, también legitimó las ONGs en el ámbito estatal. Este dato, que puede parecer anecdótico, demuestra que la figura ejerce su tarea de control en el marco del diseño institucional que acogió nuevos derechos del “pueblo” -convertido en este contexto específico del Derecho

¹⁶⁷ Algunas de estas conclusiones fueron abordadas en DALLA CORTE, Gabriela y GÓMEZ i MESTRES, Silvia: “Justicia social, legitimidad y legalidad: La sociedad civil ante el Defensor del Pueblo en Argentina”, en *Revista Mexicana de Sociología*, en prensa.

administrativo en “usuario” y “consumidor”¹⁶⁸-, la protección de los valores sociales, y que incorporó instrumentos alternativos de garantía y nuevas obligaciones para las autoridades. La Constitución de 1994 estableció que, para conformar un nuevo modelo de democracia participativa, se declaraban los derechos de usuarios y consumidores en la relación de consumo, disponiendo la protección del gobierno a las asociaciones de consumidores y usuarios, quienes podrán interponer por sí, o con la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación, acción de amparo judicial contra los actos u omisiones de las autoridades o de los particulares. De acuerdo al Art. 42 de la Constitución Nacional, la obligación del Ombudsman como instituto de garantía, debe ser la de proveer "a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo; a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios". En función de la lectura de este párrafo, las disposiciones normativas diferencian entre monopolio “legal” y “natural”, pero deberíamos preguntarnos si se trata de una distinción realista.

En *El Proceso de la Civilización*, Norbert Elías puntualizó que la confluencia de los monopolios, la eliminación de los competidores y la institucionalización del poder habían sido los cimientos sobre los que se construyó el Estado centralizado. Nuestra época, escribe Elías, contradice la idea dominante en el pensamiento occidental de que un sistema de equilibrio de unidades en competencia libre puede sostenerse de manera indefinida. El supuesto equilibrio de esas unidades, representadas por Estados, empresas o gremios, ha sido en realidad reemplazado por la constitución de “monopolios”¹⁶⁹, que no pueden ser nunca considerados “naturales” sino “históricos” (historicidad que aparece, sin embargo, en la idea de “legal”), y que se manifiestan tanto en el poder político como en los medios de consumo y de producción económicos. Las tensiones sociales originadas en estas unidades de dominación monopólicas devienen de la propia regulación de los instrumentos de poder.

¹⁶⁸ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona.

¹⁶⁹ ELÍAS, Norbert (1989) *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1º ed. 1977, pp. 261-264 y 522.

La oficina de prensa y difusión de la Defensoría argentina controla un programa de Radio titulado “La Gente y su Defensor” que se retransmite al menos a 36 radiodifusoras del interior del país, y uno de televisión. En ambos el Defensor explica su actuación e intenta informar a la población acerca de sus derechos, pero también participan integrantes de las diversas áreas temáticas en que está dividida la Defensoría¹⁷⁰.

**Cuadro 1: Argentina en porcentajes.
El Ombudsman en sus Informes a la Legislatura.**

Áreas de Administración	1994	1995	1996	1997	1998	% subtotales
Económica	39 %	33,72 %	31,6 %	40,4 %	44,5 %	37,9 %
De empleo y seguridad social	25,3 %	35,3 %	43 %	28,8 %	23,1 %	31,1 %
De justicia y derechos humanos	24,55 %	14 %	10,8 %	13 %	13,8 %	15,3 %
Sanitaria y acción social	4,8 %	10,4 %	5,9 %	8,4 %	10,4 %	8 %
Cultural y medio ambiente	6,5 %	6,3 %	8,6 %	9,4 %	8 %	7,8 %
Total de actuaciones	756	7256	22697	25496	30434	86639: 100%

FUENTES: Elaboración propia a partir de los *Informes Anuales* del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación: Primero (1994) del 17/10/1994 al 31/12/1994, 3 vol; Segundo (1995) 3 vol; Tercero (1996) 2 vol; Cuarto (1997) 2 vol; Quinto (1998) en <http://defensor.gov.ar>. Para el primer años, las causas van del 17-10-94 (fecha de puesta en funcionamiento de la Oficina) al 31-12-94.

CLAVES: De acuerdo a los Informes utilizados, los datos parciales son en porcentajes, y los totales en cantidades.

Al diferenciar cada una de las áreas de actuación del Defensor del Pueblo argentino se advierte que casi dos terceras partes de las quejas recibidas han estado vinculadas a aspectos económicos, de empleo y seguridad social. Invariablemente, el área de Administración Económica ha concitado el mayor interés, seguido en porcentaje de actuaciones por el área de Administración de Empleo y Seguridad Social, el de Derechos Humanos y Administración de Justicia¹⁷¹, el de Administración Sanitaria y Acción social¹⁷², y de Medio Ambiente, Administración Cultural y Educativa¹⁷³.

¹⁷⁰ Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina, <http://defensor.gov.ar>.

¹⁷¹ Las materias vinculadas a esta Área tienen que ver con la defensa de los derechos fundamentales (vida, libertad, dignidad, igualdad, propiedad, acceso a la justicia, seguridad, libertad de credo) y con colectivos de personas en una posición de permanente vulnerabilidad, como enfermos internados en hospitales públicos o en establecimientos neuropsiquiátricos, reclusos privados de su libertad, indocumentados, discapacitados, aborígenes; los creyentes de diferentes credos.

¹⁷² Los temas centrales han sido la prevención de la salud, la red pública hospitalaria, obras sociales, la problemática del HIV-SIDA, el control de alimentos, la salud mental y, nuevamente,

En el primer caso, es decir, en el Área de la administración económica, la Defensoría ha estado encaminada a dar respuesta a las quejas planteadas por los usuarios de servicios públicos contra la deficiente prestación de los mismos y, en especial, contra actos administrativos que autorizan aumentos en las tarifas de diversos servicios públicos y que han sido adoptadas sin el previo procedimiento de la audiencia pública. Así, casi el 40% de las quejas se produjo por problemas vinculados a la ciudadanía en calidad de usuaria y consumidora, elemento indicativo, por otra parte, de la existencia de un tímido movimiento de consumidores que intenta vigilar al Estado, contrarrestar los efectos de su retracción, y limitar los riesgos que supone la dependencia de compañías que, al carecer de competencia, imponen a sus usuarios decisiones unilaterales y arbitrarias.

En el área de Administración de empleo y seguridad social, por su parte, los trámites previsionales de personas de avanzada edad, la demora en el otorgamiento del beneficio, la interrupción en el pago de haberes por presunción de fallecimiento, la solicitud de asignaciones familiares, subsidio a la pobreza y certificación de aportes, son temas que contribuyeron a engrosar el elevado porcentaje del 31 %, en un total de casi noventa mil quejas presentadas de 1994 a 1998¹⁷⁴. Si se contrastan estas áreas hegemónicas que concentran las quejas con las del Defensor del Pueblo Europeo, es posible comprobar que también en esta instancia las causas mayoritarias han tenido que ver con cuestiones económicas, laborales y medioambientales¹⁷⁵, y que en

las empresas prestatarias de servicios médicos prepagos cuyos usuarios han presentado quejas acerca de diversos abusos que cometen esas empresas, en particular respecto del incumplimiento del Programa Médico Obligatorio (PMO). En este aspecto se destaca que, por lo general, se desconoce el alcance del Programa y no resulta sencillo para los interesados establecer si una prestación se encuentra incluida en el mismo.

¹⁷³ Estas causas se dan en defensa de los bienes sociales, la calidad de vida, la preservación del medio ambiente por la contaminación atmosférica, de aguas, forestación y flora, fauna, residuos patológicos, contaminación petrolera, electroductos.

¹⁷⁴ Diario *La Razón* (Buenos Aires, 12-07-1995, p. 8).

¹⁷⁵ En este sentido, el Ombudsman europeo se ha relacionado, por ejemplo, con el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Cuentas, el Banco Europeo de Inversiones, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Instituto Monetario Europeo, la Oficina de Armonización del Mercado Interior, la Fundación Europea de Formación, el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, la Agencia Europea del medio Ambiente, el

él se ha producido año a año el crecimiento en el número de quejas: de acuerdo al Informe anual correspondiente a 1998 que Jacob Söderman presentó al Parlamento europeo, ese año fueron recibidas 1372 quejas en relación a las 1181 del año anterior y a las 842 de 1996¹⁷⁶. En España la Defensoría también comenzó con más de treinta mil quejas en 1983, aunque, a diferencia de Argentina, dos años después se habían reducido a poco más de dos mil actuaciones anuales, un número que se mantiene desde entonces. En Argentina, por su parte, entre 1994 y 1998 la Defensoría del Pueblo tramitó un total de 86639 actuaciones, en un crecimiento exponencial realmente significativo que demuestra la creciente demanda de la ciudadanía, pero también la descentralizada presencia institucional favorecida por los medios de comunicación, como mencioné *ut supra*.

Como apunté en la introducción, el Ombudsman promueve la individualización de las quejas, pero la historia concreta del Defensor del Pueblo argentino ha producido un cambio notable en este sentido, ya que crecen las quejas colectivas promovidas por miles de personas que firman un petitorio planteando un problema común, o las efectuadas por instituciones intermedias de orden local que actúan en nombre de un grupo numeroso de gente. La elevada cifra de casi noventa mil actuaciones, entonces, no representa idéntica cantidad de lo que en la jerga del Ombudsman se denominan “quejosos” porque en Argentina las quejas colectivas son cada vez más frecuentes alterando así el modelo clásico ponderado por Gil-Robles y Gil Delgado. Esta diferencia es central para explicar el caso que nos ocupará en este capítulo.

De acuerdo a la fórmula publicitaria inicial, el Defensor “ayuda a la solución de los problemas particulares planteados por los quejosos, sin olvidar, en ningún momento, que esos problemas son síntoma u efecto de causas, seguramente más profundas, las cuales tiende a superar”. Esta atribución de la Oficina fue justificada con el argumento de que lograría estimular la participación de la sociedad civil en la gestión de los asuntos públicos, humanizando las relaciones entre el individuo y el Estado al dar “voz a los que

Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, y la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos.

¹⁷⁶ Defensor del Pueblo europeo, <http://www.euro-ombudsman.eu.int>.

no la tienen y no pueden llegar a los medios de control”. La creciente demanda de la sociedad en materia económica es indicativa de que existen serias falencias en el funcionamiento de los “entes reguladores” y, consecuentemente, en la protección y defensa de los derechos de usuarios y consumidores. La mayoría de estos entes, ha apuntado Jorge Luis Maiorano en numerosas oportunidades, no cumplen con el precepto constitucional del art. 42 que prevé tanto su creación por ley como la participación de los usuarios en los mismos. Por ello, la “representación” de tipo informal que ejerce el Defensor del Pueblo le ha exigido mediar en las relaciones de los ciudadanos con las empresas licenciatarias que han convertido a los usuarios en población “cautiva” de sus servicios controlados de forma monopólica¹⁷⁷.

1.4. El caso de los monopolios.

Uno de los casos más significativos y representativos de la Defensoría nacional fue el que involucró de 1994 a 1996 a las empresas monopólicas concesionarias del servicio telefónico que funcionan bajo licencia estatal, esto es, las sociedades anónimas *Telefónica de Argentina* y *Telecom Argentina Stet-France*. En octubre de 1994, poco después de las elecciones nacionales que dieron al Presidente Carlos Menem la posibilidad de un segundo mandato, las empresas de teléfono (ambas de capital extranjero -francés y español-) acordaron con el Poder Ejecutivo la elevación de los precios del servicio. El objetivo de este acuerdo era bajar el costo de las llamadas de larga distancia e internacionales, y subir el valor de las comunicaciones urbanas. Para el área de la Capital y Gran Buenos Aires, esta medida implicaba, de acuerdo al programa originario, el aumento promedio de las llamadas urbanas del 30%, y alzas puntuales para el Gran Buenos Aires que llegaban al 200%. La rebaja para las

¹⁷⁷ Esta parece ser la tónica de los países menos desarrollados, pero también es un problema en lo que lo son más, como España, donde aparecen temporariamente críticas a los monopolios de la gasolina, de la electricidad. La diferencia, sin embargo, es que los ingresos de las poblaciones correspondientes a los diversos países no son los mismos. La nueva oficina del Ombudsman de Grecia, creada en 1999, recibió, de acuerdo a la Agencia de Noticias de Atenas, más de 1662 quejas, la mayoría de ellas relacionadas con las pensiones, el seguro social, la planificación urbana, los impuestos y las empresas públicas.

llamadas interurbanas (larga distancia nacional) iba del 2% al 54%, y en las internacionales del 8% al 66%¹⁷⁸.

Refractaria a asumir el “ajuste”, la entidad Acción del Consumidor (Adelco) tramitó una actuación de amparo ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal contra la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, y acusó directamente al Estado Nacional de desconocer la obligación de presentar informes técnicos y jurídicos justificatorios de la reestructuración tarifaria (Actuación 247/94). Adelco se opuso al rebalanceo y, apoyada de manera unánime por la ciudadanía y los partidos de la oposición, promovió el juicio a fin de que el Tribunal ordenara la realización de una “audiencia pública” para permitir la participación de todos los actores involucrados y favorecer la deliberación. Como vemos, este caso empezó por aglutinar en torno a sí a tres agentes íntimamente implicados en los debates sobre las relaciones entre Estado y ciudadanía; nos referimos a las “compañías concesionarias”, al “poder político, ejecutivo y legislativo”, y a los ciudadanos previstos, al menos en este ámbito, en su calidad de consumidores en torno a la “persona jurídica Adelco”, la cual entendía que la modificación tarifaria no podía celebrarse a espaldas de los interesados, y que era necesario dar la posibilidad a todos los agentes de exponer sus puntos de vista para intentar encontrar una solución conjunta y satisfactoria en términos colectivos. Para ello, un cuarto espacio, en este caso de tipo institucional, hizo su aparición, el poder no político e independiente en la estructura estatal, el “jurisdiccional”, que aceptó la solicitud de Adelco de detener el acuerdo tarifario que se encontraba en trámite.

A pedido de Adelco, sin embargo, un quinto agente salió a escena por primera vez en Argentina en este tipo de disputas. Adelco citó al “Ombudsman” en calidad de tercero interesado, pero el Defensor rechazó el carácter

¹⁷⁸ Diario *Clarín* (Buenos Aires, 27-09-1995, p. 33). Este cambio fue calificado en la jerga de los tecnócratas de “rebalanceo” y “ajuste”, y en la popular como “telefonazo”. En realidad, representó un aumento injustificado del tipo de servicio utilizado por los sectores sociales medios y medios-bajos y una reducción de los que corresponde pagar a grandes empresas y sectores sociales medio-altos y altos, es decir, un simple “subidón” desmedido e injustificado de los valores impuestos a los usuarios con menos recursos y cuyas llamadas, por lo general, se reducen al ámbito local.

obligatorio de la citación y argumentó que una de las características fundamentales de la institución es que no puede ser obligada a participar en procesos judiciales, sino que su actuación incumbe sólo a su propia determinación y juicio para garantizar la independencia de la Oficina. Como informó Maiorano, “ninguno de los órganos del Estado, así como ninguna institución pública o privada o particulares, pueden obligarlo a constituirse en parte y litigar”. Esta legitimación procesal, es decir, la facultad de presentarse en sede judicial y requerir la intervención del poder judicial (también para obtener la remisión de toda la documentación que le hubiere sido negada) es voluntaria del Ombudsman.

A pesar de poner esta condición, y quizás creyendo que contaría con el apoyo del Poder Ejecutivo por la fidelidad demostrada durante los años previos, el Ombudsman argentino se embarcó a los pocos días de asumir su cargo en un largo y agotador debate con las empresas telefónicas. Comenzó por aconsejar a los usuarios no pagar el servicio hasta tanto el caso fuese resuelto siguiendo las vías legales y judiciales correspondientes, y se dirigió a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT), organismo regulador del cual dependían las telefónicas, para solicitarle un informe sobre la legitimidad y necesidad del cambio tarifario.

La CNT se expidió desfavorablemente y rechazó la justificación del aumento. Adelco y el Defensor del Pueblo, por su parte, exigieron la realización de dos audiencias públicas con la participación del Ministerio de Economía y de Obras y Servicios Públicos de la Nación, una actitud que fue acompañada de la decisión judicial de paralizar el cambio tarifario. Para reforzar su posición, el Defensor solicitó información sobre la identidad de los funcionarios intervinientes en la definición del nuevo esquema tarifario argumentando posibles irregularidades en el pacto y, muy pronto, declaró que consideraba importante esta acción para el “posicionamiento del Ombudsman como órgano de control ante la sociedad”¹⁷⁹. Paralelamente a la publicidad del recurso judicial de no innovar en el rebalanceo tarifario hasta consensuar la medida

¹⁷⁹ Diario *Clarín* (Buenos Aires, 01-11-1994; 02-11-1994); Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 02-11-1994); Diario *Página 12* (Buenos Aires, 03-11-1994); Diario *Crónica* (Buenos Aires, 02-11-1994; 03-11-1994); *Cuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, Tomo I, pp. 8.

entre la población y el resto de los agentes en juego, la prensa se hizo eco de los debates que dispararon una reacción en cadena. El Ministerio de Economía se vio obligado a convocar y presidir las audiencias públicas reclamadas. El 21 de noviembre de 1994 se efectuó la primera en la ciudad de Buenos Aires, y en ella los directores de la CNT rechazaron explícitamente la reestructuración propiciada por las licenciatarias telefónicas y el gobierno, actitud reiterada durante una segunda audiencia practicada en la ciudad de Mendoza (en el noroeste del país) un mes y medio después. En vistas a la imposibilidad de convertir su proyecto en hegemónico, el Ejecutivo dejó temporariamente a un lado el rediseño acordado con las empresas, a pesar de que el propio Presidente de la nación expresara en numerosas oportunidades su beneplácito por el plan de subida de precios. Paralelamente, el Defensor intimó a las telefónicas a entregar datos sobre tráfico de llamadas y costos, y el gobierno reaccionó proponiendo la contratación de una consultora extranjera, la británica NERA¹⁸⁰.

En el mes de mayo del año siguiente, con escasas perspectivas de conseguir apoyo institucional y popular, y contando con la disidencia de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el Poder Ejecutivo decidió intervenir por decreto este órgano regulador, dispuso el desplazamiento de su directorio -el cual había sido elegido por concurso- y nombró un interventor con la excusa de la existencia de informes negativos brindados por la consultora. La arbitraria decisión gubernamental fue valorada como un atentado contra las propias bases constitutivas del organismo, las cuales establecían que los directores sólo podían ser removidos mediante dictamen acusatorio y a través de procesos sustanciados por la Procuración del Tesoro. La reacción de la Legislatura fue inmediata y, por unanimidad, la Cámara de Diputados solicitó informes al Poder Ejecutivo. Si pensamos en la situación actual en que se encuentra Venezuela, con su Congreso disuelto por los continuos embates del gobierno y con su poder judicial permeado completamente por el espíritu dictatorial presidencial de aquél, la actitud de la Cámara de Diputados argentina -así como del órgano sin poder con fuerza vinculante como es el Ombudsman- adquiere mayor significatividad por su posibilidad o imposibilidad

¹⁸⁰ Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 27-09-1995, p. 3); Diario *Clarín* (Buenos Aires, 27-09-1995, p. 33).

de limitar al ejecutivo. En este sentido, la “Comisión Bicameral del Parlamento para el Seguimiento de las Privatizaciones” -que controla la aplicación de los pliegos de privatización de la desaparecida ENTel- se pronunció por la nulidad del decreto intervencionista y recomendó la reposición en sus cargos de los directores de la CNT desplazados por decreto. El Defensor del Pueblo amenazó también con presentarse ante la jurisdicción contencioso administrativa federal si no se retrocedía en la intervención del organismo. Ahora bien; en esta oportunidad, la reacción popular e institucional pareció pasar desapercibida para el gobierno. El Ministerio de Economía se negó a reponer a los directores legítimos y, para agravar la situación, con el transcurso de los días trascendió que el proyecto más global del gobierno era, en realidad, fusionar la Subsecretaría de Comunicaciones de la Secretaría de Obras Públicas a la de Energía, esta última presidida por un director completamente confiable para el Ministro de Economía, y que la consultora cuyo dictamen había sido utilizado por el gobierno no sólo no había llegado a expedirse, sino que ni siquiera había sido contratada¹⁸¹. Cuando lo hizo, recién tres meses después de estos hechos, el diagnóstico resultó negativo en relación a la legalidad y necesidad del nuevo plan tarifario¹⁸².

Enfrentado a esta suma de irregularidades y arbitrariedades, el Defensor del Pueblo decidió cumplir con su promesa: acudió a la Justicia y solicitó la nulidad y declaración de inconstitucionalidad del decreto de intervención, y “el restablecimiento del orden jurídico violentado”. La intervención del ejecutivo al ente regulador, afirmó, apuntaba directamente al desmantelamiento del “organismo de contralor” cuya tarea es tutelar los derechos de los usuarios del servicio de telefonía básica, naturaleza jurídica que comparte de manera implícita con el propio Ombudsman. Permitir intervenciones de este tipo haría “poco creíble” la gestión de los órganos de control y transformaría a los entes reguladores en meros organismos estéticos, uno de los peligros que también corre el propio Ombudsman. El Defensor colocó la “seguridad jurídica” en el

¹⁸¹ Sobre el significado y la utilización de la prueba, Crf. GÓMEZ i MESTRES, Sílvia. “La prueba. El suplicio de la certeza”, en Ignasi TERRADAS I SABORIT (coord.) *Antropología Jurídica*, Santiago de Compostela, 1999, pp. 55-67.

¹⁸² Por otra parte, se corrió el rumor de que el interventor propuesto por el Ejecutivo había sido, además, designado Subsecretario de Combustibles, es decir, condensaba en torno a sí dos cargos de diversa índola y competencia.

centro del debate y propuso una primera diferenciación argumental entre la “legalidad” garantizada por el orden jurídico, y la pseudo-legalidad impuesta por la violencia, discrecionalidad y arbitrariedad del Poder Ejecutivo:

“El decreto, en cuanto decide intervenir a la CNT, *es ilegal, pues carece de causa que lo justifique y además es arbitrario*, por lo cual resulta nulo de nulidad absoluta, en los términos del artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos...los directores con versación en materia de telecomunicaciones denunciaron anomalías respecto de la recomposición tarifaria propiciada entre octubre y noviembre de 1994, que parecía contar con el beneplácito del Ministerio de Economía nacional... *La intervención de la CNT, sin motivos, o mejor dicho, con fundamentos falsos, tendrá consecuencias muy graves, pues sienta un precedente de inseguridad jurídica para los entes reguladores: parece que, cuando se adoptan decisiones con las que no se concuerda, se resuelve arbitrariamente una intervención*”¹⁸³.

Es importante señalar que, a esta altura del conflicto, se condensó nuevamente la participación de todos los agentes que hemos venido reseñando hasta ahora, a excepción de Adelco, cuya presencia pareció diluirse de manera paulatina al compás de la hegemónica presencia de los diversos poderes (jurisdiccional y políticos) y autoridades (el Defensor del Pueblo)¹⁸⁴.

1.5. Justicia legal y justicia social.

El relato de este caso nos facilitará replantear el significado de la Defensoría en el seno de los vínculos entre “justicia legal” y “justicia social”, en torno a la oposición entre “ley” y “justicia”, y en relación al ejercicio de contralor sobre los diversos poderes que componen el organigrama estatal. A fines de julio de 1995 la justicia contencioso-administrativa declaró nula la intervención de la CNT, quitó legitimidad al interventor designado por el Ejecutivo, y utilizó para ello los argumentos brindados por el Defensor, esto es, la arbitrariedad del decreto por carencia de fundamento. Refutó la justificación del gobierno de que la intervención era un acto privativo y discrecional del Poder Ejecutivo que no debe ser revisado por la Justicia, y sostuvo que los actos administrativos, así

¹⁸³ Referencias extraídas de Diario *Página 12* (Buenos Aires, 08-06-1995, p. 12; 28-06-1995); Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 05-06-1995, p. 9; 07-06-1995, p. 4; 09-06-1995, p. 6; cita extraída de 08-06-1995, p. 8, el énfasis es nuestro; 20-07-1995, p. 8; 27-09-1995, p. 3; 28-08-1995, p. 9; 28-11-1995, p. 9; 20-01-1996, p. 5); Diario *La Nación* (Buenos Aires, 26-09-1995, p. 3).

¹⁸⁴ A través del diputado socialista Héctor Polino, sin embargo, se articuló una especie de organización denominada Consejo de Administración de Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicio de Acción Comunitaria, en Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 20-07-1995, p. 8); Diario *La Nación* (Buenos Aires, 20-07-1995, p. 3).

como los decretos, “tienen límites jurídicos que permiten el control judicial” si entran en colisión con disposiciones legales. Habiendo perdido en la primera instancia, el gobierno apeló la decisión judicial y, paralelamente, el Defensor del Pueblo requirió al Juzgado Contencioso Administrativo Federal la orden de convocatoria a una nueva audiencia pública antes de tomar una decisión final sobre las tarifas telefónicas. Por primera vez en su propia historia como novel institución, presentó una acción de amparo contra el Estado nacional (representado por el Ejecutivo, el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) para bloquear los cambios en el cuadro tarifario. “Llama la atención”, señaló el Ombudsman, “que el Ministerio de Economía intente apartarse del criterio seguido anteriormente en cuanto a la realización de una audiencia pública y que pretenda una modificación de tarifas telefónicas sin la participación de las entidades representativas de usuarios”. Una nueva audiencia pública debía funcionar, en este contexto, como instancia política de debate para frenar al gobierno en sus pretensiones ilegítimas¹⁸⁵.

A un año de la polémica por la reestructuración de las tarifas, pasados también los primeros conflictos y debates en torno al proceso de enajenación del patrimonio nacional que prácticamente ha terminado con la venta de YPF (Yacimientos Petrolíferos Fiscales) a la compañía española Repsol, y en el aniversario de la creación de la Defensoría, la prensa comenzó a debatir este caso en términos de oposición entre lo “legal” y lo “legítimo”, binomio utilizado también por el Ombudsman en base a criterios sociales. La diferenciación entre “legalidad” y “legitimidad” no está suficientemente clara en relación a otro par conceptual que aparece con frecuencia, como es “justicia” y “legitimidad”. En el seno de la Oficina del Síndic de Greuges de Catalunya, por ejemplo, encontré que una de mis entrevistadas distinguía entre lo justo y lo legítimo aludiendo a que una demanda puede ser “justa” pero no “a derecho”, que es lo que se traduce por “legítimo”¹⁸⁶. Aquí “legítimo” no está asociado a “justo”, como aparece en el vocabulario utilizado por el Defensor del Pueblo argentino, sino “legal”.

¹⁸⁵ Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 20-07-1995, p. 8; 27-09-1995, p. 3); Diario *Clarín* (Buenos Aires, 27-09-1995, p. 32); Diario *Cuarto Poder* (Buenos Aires, 28-09-1995, p. 24).

¹⁸⁶ Neus París, entrevista personal del 01-04-1998.

El Ombudsman argentino aprovechó didácticamente este conflicto con el Presidente de la nación, el Ministerio de Economía y las empresas monopólicas, para informar a la ciudadanía acerca de la naturaleza de la institución a su cargo. El caso analizado despertó gran interés en los medios de comunicación entre 1994 y 1996, y dada su misión ejemplificadora sobre el rol que ocupa el Poder Ejecutivo en Argentina, es representativo del *modus vivendi* de las instituciones. Refleja también los resultados conflictivos del proceso privatizador que afecta a la economía del país en los últimos años, y que ha colocado a la ciudadanía en situación de gran indefensión frente a las corporaciones extranjeras.

A este clima enrarecido por la interpelación al gobierno se sumó el economista Juan Alemann, famoso en el país por sus ideales liberales puestos en práctica como Ministro de Economía durante el proceso militar, que acusó al Defensor del Pueblo de desconocer la legitimidad de los contratos de concesión firmados entre el gobierno y las empresas privadas. “Recordemos que un buen sistema jurídico que se cumple a rajatabla”, afirmó Alemann, “es la base de todas las economías modernas. Los países que no tienen orden jurídico son subdesarrollados, por más recursos que tengan, simplemente porque en ellos no se puede invertir”. Cumplir los contratos, más allá de los efectos sobre las personas, pareció ser el corolario de esta argumentación, tan liberal y “moderna” como contraria a los postulados de justicia social ponderados por el Defensor¹⁸⁷.

Este diálogo fue permeado por la publicidad de un dato central en este debate: la consultora NERA, a través de su informe escrito en lengua inglesa, adujo que, de haberse aplicado la reestructuración tarifaria originaria del año 1994, un año después las empresas licenciatarias hubiesen obtenido quinientos millones de dólares de ganancias adicionales en lugar de la reducción de los ingresos totales que prometía el Ministerio de Economía. Similar situación se detectó en otros servicios recientemente extraídos de la égida estatal, y monopolizados por licenciatarias privadas, esto es, la

¹⁸⁷ Referencias Diario *La Razón* (Buenos Aires, 02-10-1995, p. 5; 04-10-1995, p. 12; 13-10-1995, p. 24).

prestación de servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica, agua y gas) y no domiciliarios¹⁸⁸.

Dado que la decisión sobre tarifas es privativa del Ministerio de Economía, las esperanzas de los medios de comunicación, de los partidos de la oposición, de la ciudadanía y del Defensor del Pueblo fueron depositadas en el rechazo público y jurisdiccional contra el rebalanceo más que en el apoyo del gobierno, pero la decisión judicial en segunda instancia comenzó por destruir estas ilusiones, ya que a fines de octubre de 1995 la Cámara de Apelaciones revocó el fallo dictado por el Juzgado de primera instancia y convalidó la intervención de la CNT dispuesta por el Poder Ejecutivo. El argumento judicial fue la “legalidad” de la disposición ejecutiva. En una entrevista concedida al *Suplemento Nueva Justicia* (el título es más que irónico) del periódico *Ámbito Financiero*, el Ombudsman apuntó que la ley debía ser “justa” para ser declarada “legítima”:

“Se puede dar el caso de que existan las vías legales para que se opere un incremento o rebalanceo de las tarifas, será legal. Pero difícilmente pueda llegar a ser legítimo en el marco de la realidad que diariamente nos habla de reducciones presupuestarias, elevado porcentaje de desempleo, rebajas de salarios congelados desde hace años, frente a empresas que han tomado los servicios telefónicos en todo el país, con carácter monopolístico y que anuncian a los cuatro vientos ganancias de cientos de millones por años”¹⁸⁹.

Rawls ha escrito que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento” por su condición de estructura básica de la sociedad. En virtud de su concepción contractualista, el autor entiende por justicia el modo en que las instituciones distribuyen deberes y derechos fundamentales, determinando así las ventajas

¹⁸⁸ Las quejas se relacionan con la transitabilidad de rutas nacionales y provinciales, es decir, con la falta de mantenimiento, reparación y conservación por parte de las empresas concesionarias o de las autoridades nacionales o provinciales en aquellos casos en los que no existe concesión; ausencia de medidas de seguridad vital para los usuarios y de controles eficaces; incumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas concesionarias; el incremento de la tarifa de peaje; la falta de respuesta a los reclamos formulados en diversas oportunidades a los órganos de control, la inadecuada instalación de cabinas de peaje y el otorgamiento de regímenes especiales para residentes en las zonas aledañas.

¹⁸⁹ Cita de Diario *Ámbito Financiero*, Suplemento Nueva Justicia, 12-12-1995, p. II. Referencias de Diario *La Razón* (Buenos Aires, 02-10-1995, p. 5; 04-10-1995, p. 12; 13-10-1995, p. 24); Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 10-10-1995, p. 18); Diario *Cuarto Poder* (Buenos Aires, 10-10-1995, p. 22; 03-11-1995, p. 24); Diario *Página 12* (Buenos Aires, 13-10-1995, p. 10; 21-10-1995, p. 7).

propias de la cooperación social, pero siempre conforme a principios aceptables para las partes involucradas¹⁹⁰. Una de mis entrevistadas me refirió en una oportunidad el *leit motiv* del Ombudsman como institución: “el problema es qué es lo que tú crees que está mal hecho y a qué te opones, y por qué te opones. Todo se mide en torno al resultado injusto”¹⁹¹. En la situación jurídica concreta, el Derecho llevado a un extremo puede ser muy injusto. *Summa justitia, summa injuria*, me replicó en una oportunidad el Adjunto del Síndic de Greuges de Cataluña¹⁹².

Ante esta comprobación, algunos Ombudsman optan por poner en práctica su capacidad de creación jurídica. El Ombudsman de Quebec, por ejemplo, formó parte del Ministerio de Justicia de su país y, como secretario, favoreció la redacción de determinadas leyes sociales. Su nuevo cargo de Ombudsman le permitió comprobar que algunas de esas normas que él había generado desde el Departamento de Justicia vulneraban los derechos del ciudadano, y decidió hablar con el Ministro y explicarle que debían modificarse. “Cuando vio cuál era el resultado de las leyes desde el punto de vista del ciudadano, comprobó la injusticia de las normas que pensaba que eran justas. Una cosa es hacer una norma con toda la buena intención desde el despacho, y otra son los efectos no deseados”¹⁹³. Llena de juridicidad, la experiencia genera, a su vez, juridicidad.

1.6. La ilegitimidad de los neologismos.

Los conceptos confluyen en un principio general: el de encontrar la “justicia” para los usuarios y consumidores, como si esa justicia estuviese, al menos en este caso concreto, por fuera de la ley y no alcanzase el calificativo de legal para asegurar su legitimidad. Poco antes de retirarse del cargo de Defensor, Maiorano expuso que la valoración de la justicia debía hacerse cruzando variables como sueldo, esperanza de vida o nivel de alfabetización para determinar el grado de bienestar de los países. Al avanzar aceleradamente la globalización de los mercados, casi sin controles y sin considerar sus efectos sobre el desarrollo y la pobreza, es imprescindible proteger a la población, como ha señalado también Naciones Unidas en su informe de 1999 al proponer

¹⁹⁰ RAWLS, John (1978) *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1º ed. 1971, p. 19, 23 & 34.

¹⁹¹ Neus París, entrevista personal del 14-12-1998.

¹⁹² Enric Bartlett i Castellà, entrevista personal del 19-02-1999.

¹⁹³ Información proporcionada por Ibid.

la creación de un “Ombudsman para conflictos comerciales” a nivel internacional para proteger a los países del tercer mundo frente a la OMC, como expuse en la introducción. La necesidad de esta institución se plantea especialmente en relación a las multinacionales que, muchas veces, manejan presupuestos superiores a los de los países en que se instalan. Maiorano escribió:

“Quiero detenerme ante esta idea y comprenderla desde una perspectiva que abarca la historia misma de la evolución de la institución del Ombudsman, nacida en Suecia en 1809 para controlar los abusos y errores de la administración pública e instalada hoy en 150 países para defender los derechos humanos de sus habitantes. Es que se ha transitado desde los años en que existía el Estado de bienestar hasta hoy, cuando vivimos ante un Estado que casi ha desertado ante la sociedad. Estas y otras ideas semejantes aparecen en un contexto donde la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de control no llegan, en la actualidad, a conformar un vallado suficiente para frenar los abusos estatales y privados”¹⁹⁴.

En este contexto, el Defensor cuestionó directamente la legalidad del proyecto de gobierno en base al principio de “justicia social” y afirmó que “algunos funcionarios piensan y pretenden seguir actuando como patrones de estancia”, encubriendo la ilegitimidad bajo neologismos, como “recomposición”, “reestructuración”, “telefonazo” y “redimensionamiento”¹⁹⁵. Si hemos seguido atentamente la evolución del caso, es posible comprobar que la categoría “justicia social” reincorporó al debate la dimensión humana para compensar su ausencia real en el conflicto. Para ello, el Defensor definió el concepto y el ámbito de la “justicia” bajo el sencillo esquema de “dar a cada uno lo suyo” que, junto a los principios de “vivir honestamente” y “no hacer daño a nadie”, es uno de los preceptos básicos del *iusnaturalismo* y rechazado por los *iuspositivistas*. Jeremy Bentham, por ejemplo, atacó abiertamente la tesis del Derecho natural al rechazar el objetivismo jurídico que supone la existencia de entidades jurídicas naturales¹⁹⁶. La opción del Ombudsman por preceptos no

¹⁹⁴ MAIORANO, Jorge Luis, “Los defensores de los clientes o usuarios”, *Diario Crónica* (Buenos Aires, 06-09-1999) en <http://defensor.gov.ar>.

¹⁹⁵ *Diario La Razón* (Buenos Aires, 29-09-1995, p. 6).

¹⁹⁶ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1989) *Historia de la filosofía del Derecho contemporánea*, Tecnos, Madrid, 1º ed. 1986, p. 202. Sobre este tema véase también COLLIER, Jane; MAURER, Bill; SUÁREZ-NAVAZ, Liliana (1995) “Sanctioned Identities: Legal Constructions of Modern Personhood”, en *Identities*, Vol. 2 (1-2), Overseas Publishers Association, Amsterdam, pp. 1-27.

positivos condiciona la resolución del caso y pone en tela de juicio la propia definición del Derecho:

“Más allá de que el pretendido aumento de tarifas telefónicas *pueda ser legal*, tema que merece un profundo análisis, la pregunta que todos *debemos hacernos es si resulta legítimo*. Legítimo no sólo en cuanto a los porcentajes, sino también respecto de los procedimientos. *Legítimo frente a las reducciones salariales a los jubilados y pensionados que están cobrando sus haberes casi un mes más tarde; a la desocupación y a la situación social*. Ante esta realidad de la gente, vemos periódicamente anuncios de sustantivos resultados económicos para las prestatarias del servicio, merecidos en tanto se han ejecutado importantes avances en la materia, pero francamente irritantes para la realidad de millones de personas, la mayor parte de ellas clientes cautivos de esas mismas compañías. No creo lógico ni prudente que se siga invocando aquí *lo legal por sobre lo legítimo*”¹⁹⁷.

Estas diferenciaciones de carácter subjetivo deben hacernos pensar en las adjetivaciones con que suele recubrirse el vocablo “justicia”. Roscoe Pound, por citar un ejemplo, afirma que una pregunta formulada en términos de “¿qué es la justicia?” no tiene respuesta, aún cuando se trata de una categoría que, junto con los vocablos “derecho”, “moral” y “ley”, forma parte del núcleo central de la ciencia del Derecho. La causa de esta constante indefinición radica, según Pound en la variedad de significados del término justicia. En algunos momentos se la ha definido como un medio para dar a cada uno lo que le es propio, como hizo el Defensor argentino. También se la ha definido como un instrumento para mantener el *status quo* social. Roscoe Pound agrega otras adjetivaciones, la de justicia judicial, legislativa, ejecutiva y de orden administrativo, así como la distributiva y la correctiva¹⁹⁸, estas últimas expresadas en el corazón de las políticas basadas en términos de igualdad por un lado, y de corrección positiva por el otro. Más allá de las definiciones filosóficas sobre la justicia, la tarea concreta de las personas encargadas de modificar los órdenes legales y el ejercicio de los juristas nos indica una experiencia práctica que intenta, en algunos casos, contrastar el orden jurídico con las verdaderas expectativas de la gente.

Hans Kelsen afirma que, ante una situación de desorden, se utilizan convenciones de “justicia” que, a su vez, se sostienen por particulares criterios

¹⁹⁷ Diario *La Razón* (Buenos Aires, 29-09-1995, p. 6). El énfasis es nuestro; Diario *La Opinión Austral* (Santa Cruz, 14-10-1998).

¹⁹⁸ POUND, Roscoe (1965) *Justicia conforme a Derecho*, Editorial Letras, México, pp. 1-3 y 56.

de validez. El autor conviene en que se trata de un concepto vacío sustentado en juicios de valor, como puede ser la confluencia del “deber ser” con el “es” para que lo que “es” sea inmanente a lo que “debe”. En esta operación de convergencia entre lo real y lo ideal, la pretensión del Derecho es presentar la norma escrita (el “derecho legal”) como un ente inalterable e inmutable, negando, de manera paralela, la relatividad e historicidad de los juicios de valor. Pero el proceso de racionalización del Derecho se activa cuando se ponen en juego conflictos de valores, y es entonces cuando se manifiesta la relatividad de los intereses en juego, aún cuando la justicia que podemos calificar de “legal” pretenda definir lo que es justo en términos absolutos con el objetivo de conciliar las necesidades contradictorias de estabilidad y adecuación al caso concreto¹⁹⁹. La justicia “social” adquiere un rol central en el escenario de las demandas que, en ocasiones, son contrarias a la definición legal. En nuestro caso, el Defensor redefinió la validez y legitimidad del ámbito de lo legal haciendo uso de argumentos metajurídicos y en función de la apelación al caso concreto. Si seguimos este recorrido argumental, lo legítimo, si triunfase, debería hacerlo por sobre la ley concreta, una perspectiva no aceptada fácilmente por el Derecho positivo. En el caso concreto que nos ocupa, se advierte la colisión entre la norma y las expectativas de las personas, entre la concepción de lo que es legal y de lo que es socialmente justo. Nos encontramos frente a una figura que pondría en tela de juicio la propia concepción del Derecho y de la ley en el sentido más objetivo.

1.7. Montesquieu y las telefónicas.

El planteo que hizo el Ombudsman en el conflicto con las Telefónicas es similar al que en el siglo XVIII argumentó Montesquieu al referirse a la coexistencia de las leyes positivas, creadas por los seres humanos, con las relaciones de justicia posibles que condicionan el desenvolvimiento real de aquéllas. Para Montesquieu, el ámbito de lo justo y lo injusto tenía existencia “fuera” de las leyes que ordenan y prohíben determinadas conductas, y estaba determinado a su vez por relaciones de equidad anteriores a la norma

¹⁹⁹KELSEN, Hans. *¿Qué es justicia?* Barcelona: Ariel, 1982; POUND, Roscoe. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona: Ariel. 1950, p. 5.

jurídica²⁰⁰. La división de poderes propuestas por el filósofo, entonces, encuentra razón de ser, no tanto en el descanso de la verdad y en la equidad en ese reparto, sino más bien en la responsabilidad conjunta.

Las relaciones de equidad, de acuerdo a Jon Elster, podrían suponer la concesión de bienes de tal manera que el cociente entre la contribución y la recompensa sea el mismo para todos los pretendientes. La igualdad sería aquí la línea de base para la distribución, aunque el resultado no fuese “justo”. El público, escribe Elster, se manifiesta con frecuencia a favor de los esquemas de asignación en términos de eficiencia y justicia²⁰¹. Sobre la fundamentación de esta construcción se discute todavía hoy la noción de justicia social entendida como opuesta, en muchas oportunidades, a la propia ley. Buena parte de la doctrina jesuítica -corriente que se convertiría en la vanguardia de la reflexión jurídica durante siglos en torno al iusnaturalismo²⁰²-, por ejemplo, centró el Derecho natural en relación al concepto de justicia, a una ley ética natural basada en la convivencia honesta, pacífica²⁰³. El caso analizado a lo largo de este capítulo concuerda claramente con esta oposición y, a través de él, comprobamos que el debate sobre la idea de justicia permanece abierto, no sólo porque se trata de un concepto de difícil categorización, sino por el variable campo semántico con el que está asociado²⁰⁴ y por la oposición y división entre justicia legal y social. Emergen en el firmamento diversas formas de entender lo que es “injusto” como contrario a Derecho, irracional, opresivo, inapropiadamente discriminatorio, como error jurídico o de interpretación de la ley, como decisión inequitativa. Como escribe Elster, “una teoría de la justicia aceptable debe estar de acuerdo con nuestras fuertes intuiciones acerca de lo

²⁰⁰ MONTESQUIEU (1998) *Del Espíritu de las leyes*, Editorial Porrúa, México, 12º ed., 1º ed. Ginebra, 1748.

²⁰¹ ELSTER, Jon (1994) *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias*, Gedisa, Barcelona, 1º ed. 1992, Russell Sage Foundation, pp. 34, 84 & 203.

²⁰² Cfr. DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Cartografía, reducciones jesuíticas y lucha por el poder en el Río de la Plata. José Cardiel y el debate sobre la justicia y la legalidad”, Ponencia presentada al Colloque D’Orbigny, les voyageurs européens et la redécouverte des Amériques, novembre 1999, Université du Mirail, Maison de la Recherche; Université de La Rochelle.

²⁰³ TRUYOL Y SERRA, Antonio (1975) *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Vol. 2: Del Renacimiento a Kant*, Alianza, Madrid, p. 139.

²⁰⁴ POUND, Roscoe. *Justicia...*, op.cit., p. 1.

que es justo en casos particulares. Sólo cuando la intuición es débil o vacilante, se puede permitir que la teoría funcione como árbitro”²⁰⁵.

El Ombudsman se convierte en el eje articulador entre la administración estatal y las personas, y su actuación se produce sobre la base de la construcción legal y jurídica que emana de la autoridad legítima. Su reacción, sin embargo, se fundamenta en el cuestionamiento de la creación y recreación del ámbito de la legalidad, en cuyos límites se sitúa la conceptualización de lo justo/injusto asentada en criterios de equidad que emergen de la exterioridad no definida ni corporizada. Sus argumentos, por otro lado, constituyen un desideratum que parecería remitir a la tradicional controversia entre *Derecho natural* y *Derecho positivo* sin lograr decidirse por ninguna de las dos construcciones, es decir, sin tomar partido por las posiciones iusnaturalistas, ni pensar en el Derecho positivo como el único corpus válido por su derivación estatal (iuspositivismo). En todo caso, como ha señalado Norberto Bobbio, podríamos hablar de la pervivencia de una concepción del Derecho de tipo dualista y no monista²⁰⁶, lo que, obviamente, condiciona tanto la imagen social del Ombudsman como el principio de “seguridad” que debe presuponer todo orden jurídico “moderno”. Con esto quiero decir que si bien el Ombudsman recurre argumentalmente a conceptos propios del Derecho natural, no deja de reconocer que el marco en que se mueve es el del “gobierno de la ley”, y que es este último el que impone jerárquicamente su poder por sobre el resto de las construcciones jurídicas. En todo caso, la evaluación se dirige a las acciones injustas de quienes ostentan la autoridad al crear, interpretar o aplicar la norma.

Casi todas las concepciones filosófico-jurídicas del Derecho se basan sólo en la existencia de normas jurídicas -esto es, entidades proposicionales que regulan jurídicamente el comportamiento- aunque persisten corrientes para las cuales el Derecho está formado por otras entidades, como pueden ser ideales, valores jurídicos, derechos subjetivos, derechos humanos, obligaciones, los ideales del legislador, espíritu de la norma. En esta segunda perspectiva, el objetivismo jurídico, sostenido por el objetivismo ético, supone la existencia de

²⁰⁵ ELSTER, Jon (1994) *Justicia local...* op.cit., p. 208.

²⁰⁶ BOBBIO, Norberto (1993) *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, p. 45.

principios, normas y valores (como la justicia y la libertad) cuyo origen se encuentra en la naturaleza humana, en la razón, o en Dios pero no en la ley como única fuente legítima del Derecho. Nos encontramos así ante dos tendencias, la primera basada en la positividad jurídica cuya existencia depende de la voluntad humana, y la segunda en la naturalidad jurídica cuya existencia no depende de esa voluntad²⁰⁷. Se trata de dos tipos de postulados que han primado en la modernidad y que aparecen en los escritos de los juristas en especial por la identificación que se hace del Derecho natural con la idea de justicia. Pueden detectarse diferentes momentos en la teoría política y jurídica de la justicia y del Derecho: la escuela de Derecho natural de los siglos XVII y XVIII, tanto en su versión individualista representada por Thomas Hobbes, Pufendorf, Locke y Kant, como la más universalista liderada por Grocio, Leibniz y Wolff; la escuela histórica del Derecho del siglo XIX que se interesó por los sistemas legales pero valoró el “espíritu del pueblo” (*volksgeist*), y el positivismo jurídico representado por Spencer a partir de su *Justicia* escrita en 1891 y liderado por la doctrina kelseniana de la “teoría pura del Derecho”, concepto que se remonta a la Baja Edad Media²⁰⁸. Recordemos que para Hans Kelsen todas las entidades jurídicas son normas jurídicas, inclusive los deberes jurídicos y las obligaciones.

1.8. La sociedad civil, el Estado y el Derecho positivo.

Los temas analizados hasta ahora permiten abrir nuevos horizontes reflexivos sobre la articulación de la sociedad civil y el Estado, pero también replantear la analogía a la que estamos habituados, esto es, pensar que el Derecho y el Estado son una misma cosa. Y sobre estos problemas quiero hacer un breve paréntesis de tipo teórico basándome en especial en dos obras que considero centrales para el debate en torno a las corrientes jurídicas de los últimos dos siglos, me refiero a *El Positivismo Jurídico* de Norberto Bobbio y a *El Derecho como hecho* de Karl Olivecrona²⁰⁹. En el primer caso, se trata de un

²⁰⁷ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1989) *Historia...* op.cit., pp. 40-44.

²⁰⁸ POUND, Roscoe (1965) *Justicia...*, op.cit., p.21 & 34.

²⁰⁹ La obra de Olivecrona que utilizo aquí es la versión redactada por el autor después de su jubilación y que apareció bajo el título *La estructura del ordenamiento jurídico* para diferenciarla del texto original *Law as fact* del año 1939. Como indican los editores de la versión castellana, en nuestro medio se prefirió el título *El Derecho como hecho* seguido del

autor inserto de manera clara en el “iuspositivismo”; en el segundo, de un jurisconsulto escandinavo, representante del “realismo jurídico” en el que podemos encontrar, entre otros, a Llewellyn y Hoebel, y que por su propia nacionalidad es pertinente en mi análisis de una institución (el Ombudsman) de origen sueco.

Primero, breves referencias al pensamiento de ambos autores. En el pensamiento jurídico occidental, señala Bobbio, ha primado la distinción entre el Derecho positivo y el natural, una dicotomía ya presente en el capítulo VII del Libro V de la *Ética a Nicómaco* -en el que Aristóteles presenta a la justicia política en sus dos vertientes, la natural y la legal, la primera no sujeta al parecer humano, y la segunda establecida y prescrita por este último- y que persiste hasta finales del siglo XVIII. Durante este extenso lapso temporal no existió una idea de superioridad por parte de uno de los dos tipos de Derechos cuyas diferencias, sin embargo, eran significativas. La más importante es quizás la vinculada con su grado de mutabilidad y su capacidad de aplicación. En este sentido, a diferencia del Derecho positivo, el Derecho natural sería inmutable y universal en el tiempo y en el espacio. Bobbio menciona otros criterios de distinción, uno relacionado con la fuente del Derecho, es decir, el origen en la naturaleza o en la potestad del pueblo, y otro con su posibilidad de aprehensión, esto es, la razón en el caso del Derecho natural y el conocimiento a través de la declaración de voluntad de una autoridad legítima en el caso del Derecho positivo²¹⁰. La valoración del Derecho positivo como esfera superior a la del Derecho natural coincidió con la consolidación de la modernidad de la mano de las monarquías absolutas y con la formación de los Estados nacionales²¹¹. Estos temas se relacionan históricamente con la conformación de un tipo particular de régimen estatal. Como sabemos, el Estado absolutista se caracterizó por ser una construcción centralizada y militarizada que mantuvo

subtítulo originario preferido por Olivecrona para diferenciarlo del libro aparecido en 1939, Cfr. OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Labor, Barcelona.

²¹⁰ BOBBIO, Norberto (1993) *El positivismo..op.cit.*, pp. 35-42.

²¹¹ KOENIGSBERGER, H.G. (1984) “Dominium Regale o Dominium Politicum et regale. Monarquías y parlamentos en la Europa moderna”, en *Rev. de las Cortes Generales*, Madrid, N° 3; MARAVALL, José Antonio (1986) *Estado Moderno y Mentalidad Social, siglos XV a XVII*, Alianza de., Madrid, 1° de. 1972; TARELLO, Giovanni “Ideologías del siglo XVII sobre la codificación y estructura de los códigos”, en *Cultura jurídica y política del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 39-56.

el poder noble a través de la consolidación del poder real. Este Estado se fundó en el principio de una soberanía absoluta por sobre los poderes señoriales y aseguró, paralelamente, la subordinación de las masas rurales al dominio nobiliario. Una serie de elementos estructurales, además de la representación formal y simbólica del rey, confluyeron en un principio común: la ruptura de la fragmentación medieval, con sus sistemas de feudos y estamentos, y la consolidación de dispositivos centralizados, como el ejército permanente, la policía, un sistema nacional de impuestos, la burocracia organizada, un mercado unificado, la diplomacia, el clero y la magistratura.

A partir de un movimiento iniciado, no por azar, en la Universidad de Bolonia, una de las más desarrolladas entre los siglos XII y XIII, el Estado absoluto favoreció el resurgimiento del derecho romano, renovó el uso de su jurisprudencia y el estudio de los códigos de Justiniano. Esa reactivación del Derecho Romano fue el gran fenómeno en torno al cual se reconstituyó el edificio jurídico disociado a partir de la caída del Imperio Romano²¹². Esta resurrección jurídica, representada por la recuperación de fuentes clásicas, fue uno de los instrumentos técnicos y constitutivos del poder monárquico autoritario, administrativo y absolutista. El derecho romano se convirtió así en un instrumento legítimo y pertinente para el proyecto de integración territorial y centralismo administrativo, como antes lo había sido para el papado, uno de los Estados más importantes de este período que también hizo uso de la jurisprudencia romana para codificar el Derecho canónico en los siglos XII y XIII²¹³. Los conceptos legales romanos se extendieron gradualmente para fundar modernas teorías e ideas sobre el estado, como el principio de “lex regia” y las teorías de la soberanía real y del “imperium”²¹⁴. El ideal

²¹² FOUCAULT, Michel (1992) Curso del 14 de enero de 1976, en *Microfísica del Poder*, La Piqueta, Madrid, pp. 139-152.

²¹³ ANDERSON, Perry (1979) “El Estado absolutista en Occidente”, “Clase y Estado: problemas de periodización” y “Francia”, en *El Estado absolutista*, Siglo XXI, Madrid, pp. 9-54 y 81-109.

²¹⁴ FOUCAULT, Michel (1992) Curso del 14 de enero de 1976, op.cit.. Llamativamente, tal como señala Duchhart, la autoridad absoluta del gobernante no se fijó en el derecho positivo, en otras palabras, no tuvo fijación formal. El único país que lo hizo fue Dinamarca en 1682 a través de la *Lex Regia*. En Inglaterra el principio de un *princeps legibus solutus* no existió en el *common law*, pero sí en Francia y España. Este principio proporcionó las bases jurídicas para anular privilegios medievales, ignorar derechos tradicionales y someter libertades privadas al modelo impuesto por la propiedad privada y el poder del soberano, en DUCHHART, Heinz (1989) *La época del Absolutismo*, Alianza, Madrid.

constitucional de estas monarquías fue la máxima de Ulpiano, de que la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley. Este principio de la soberanía justificó la construcción de las grandes monarquías administrativas al colocar el acento en la relación soberano-súbdito.

La adopción del derecho romano fue significativa, tanto a nivel de derecho público, como en el nivel del derecho privado, es decir, en Derecho civil. La expansión económica exigía un derecho claro y profesional y aquí comenzaron a tener un lugar especial diversos personajes especialistas en Derecho que romanizaron los sistemas jurídicos de Europa occidental durante el Renacimiento. Los “letrados” en España, los “doctores” en Alemania, los “maitres des requêtes” en Francia, reorganizaron la dominación nobiliaria en el marco del Estado absoluto. Estos personajes estaban imbuidos en la concepción romana de las normas legales unitarias y defendieron el centralismo real como base de la construcción del Estado absolutista. En Francia, como demuestra Roger Chartier, el grupo social que desempeñó uno de los papeles preponderantes durante el Antiguo Régimen francés se formó con los administradores del Rey y de los señores, los juristas, abogados, escribanos y procuradores que inscribían metódicamente los bienes, las últimas voluntades, edictos y sentencias, y que presidían las asambleas de las comunidades rurales, a veces con el rechazo de estas últimas que preferían elegir a sus propios síndicos o cónsules. Muchos cargos de jueces, fiscales y “bailes” fueron ejercidos por abogados y notarios de la ciudad. Georges Levebvre hablaba de la existencia de intelectuales rurales que dominaban a las comunidades y ejercían el rol de mediadores del Rey. Como apunta Chartier, el mundo del derecho empezó a dirigir los destinos de la gente²¹⁵. En el Absolutismo, además de los especialistas en Derecho, el rey consolidó la figura de diversos agentes dependientes de su poder centralizado. En Francia fue ideada la figura del intendente de policía, de justicia y de finanzas que representaban temporalmente al Rey en las provincias y en el seno de las comunidades²¹⁶.

²¹⁵ CHARTIER, Roger (1995) “El lenguaje del Derecho”, en *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII, los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Gedisa, Barcelona, pp. 192-198.

²¹⁶ VOVELLE, Michel (s/d) “Nacimiento de la Revolución”, en *Introducción a la historia de la Revolución francesa*, Crítica, Grijalbo, Barcelona.

1.9. Las fuentes del Derecho.

En este proceso de centralización, el pensamiento jurídico contemporáneo estableció como fuentes del Derecho la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, y desconoció una variada gama de formas de exteriorización e interiorización jurídicas. Estas fuentes, por cierto, se encuentran en la mayor parte de los articulados de los Códigos civiles de Occidente, en especial el francés de 1804. La ley fue conceptualizada en un sentido medianamente amplio como una norma jurídica establecida por quienes detentan el poder en una sociedad, y en una acepción más reducida en sentido puramente legislativo, con exclusión de las sentencias judiciales²¹⁷, imposición que se tradujo en la domesticación de instancias que Montesquieu llamaba “cuerpos intermedios”, es decir, gremios o corporaciones locales, pero también de los Parlamentos (*Parlements*), las altas cortes de justicia representativas de las instancias de la justicia real tanto en París como en las provincias, y que constituían el núcleo local y regional de subsistencia de los nobles y de los notables²¹⁸. Precisamente, el control de la función de los Parlamentos ha sido analizada por la teoría política como uno de los fundamentos del Estado absolutista²¹⁹. En Francia, los Parlamentos eran quienes llamaban a los Estados Generales para las consultas que hacía el Rey. En síntesis, el régimen absolutista sirvió para contrarrestar a los gremios y las corporaciones locales, a los Parlamentos y funcionarios jurídicos, a los *maitres de requête*: era el Rey quien controlaba los nombramientos y concedía a los designados privilegios nobles²²⁰.

El Estado absoluto atribuyó al monarca el derecho a crear nuevas leyes y a imponer obediencia a través de sus mandatos. La fuerza centrípeta bajo

²¹⁷ HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1989) *Historia...op.cit.*, p. 48.

²¹⁸ Sobre el funcionamiento de estos *Parlements* en Francia son interesantes dos estudios históricos de Natalie ZEMON DAVIS (1984) *El regreso de Martin Guerre, un caso de doble identidad en la Francia del siglo XVI*, Giulio Einaudi, Torino, y (1993) *Sociedad y cultura en la Francia moderna*, Crítica, Barcelona. Me interesa señalar que en estos Parlamentos, que fueron creados por la monarquía absoluta para ser representada en las localidades, fue donde surgió la chispa de revuelta de la nobleza contra Luis XVI que llevó al fin del *Antiguo Régimen*. Montesquieu fue miembro del Parlamento de Burdeos.

²¹⁹ KOENIGSBERGER, H.G. (1984) “Dominium..”, op.cit..

²²⁰ Una narración sobre los Tribunales del Rey y la actuación del Procurador real en París, Cfr. HUGO, Víctor (1978) *Nuestra Señora de París*, Editorial Bruguera, Barcelona, Libro octavo, págs. 323-344. Título original: *Notre Dame de París*, siglo XIX.

enseña real se impuso a los poderes locales y la monarquía legitimó la apropiación de la justicia. El fenómeno vital del absolutismo fue la erosión de la independencia judicial y el principio filosófico que acompañó este movimiento hacia el absolutismo monárquico valoró el sistema jurídico conducido por el soberano, el rey, con el aval de la ley, lo que representó una nueva estructura política, una nueva administración, otra manera de ejercer el poder²²¹.

Este contexto histórico e ideológico fue el prolegómeno del desarrollo del Positivismo Jurídico (*iuspositivismo*), para el cual todo el Derecho queda reducido a Derecho positivo, esto es, al ámbito normado por la autoridad competente y legítima. El Estado liberal se hizo cargo de este modelo y colocó al Legislador, dependiente de un órgano monopolizador de la producción jurídica, el Estado, como el centro de la soberanía y de la representación del “soberano” que, con la crisis del Absolutismo, pasó a estar corporizado en el “pueblo”. La concepción iusnaturalista no desapareció de la reflexión sobre el Derecho, aunque perdió fuerza en sentido inversamente proporcional al crecimiento del formalismo y del imperativismo propios del Positivismo²²², cuyo dogma fue el de la omnipotencia del legislador en el proceso codificador y el rol del juez como mero exégeta de la ley. Paralelamente, rechazó las asunciones *a priori* y arbitrarias del Derecho natural que, de acuerdo a la escritura del escandinavo Karl Olivecrona, representa la ley que no tiene origen en la actividad humana, que es atemporal y universal²²³. La época de la legislación fue también la de la codificación y del estatalismo, ya que las dos primeras necesitaban de un aparato coercitivo (los Estados) para imponer sus tentáculos de manera uniforme²²⁴.

²²¹ HENSHALL, Nicolas (1992) *The myth of Absolutism: change and continuity in early Modern European Monarchy*, Longman Group, London; FOUCAULT, Michel (1998) Tercera conferencia, en *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1º de. 1978, pp. 63-88; (1992) Curso del 14 de enero de 1976, op.cit., pp. 139-152; Antonio Truyol y Serra señala que en España los clásicos del Derecho natural, fusionados con los del Derecho de gentes, fueron por lo general eclesiásticos y universitarios, imbuidos en la tradición escolástica. Uno de sus representantes claves, Francisco de Vitoria, buscó los principios generales de la moral cristiana y del Derecho natural en su contexto político cambiante, al igual que las corrientes religiosas formadas por las órdenes de Santo Domingo primero, y de la Compañía de Jesús después, en TRUYOL Y SERRA, Antonio (1975) *Historia...* op.cit., cap. 4, pp. 54-66.

²²² BOBBIO, Norberto. *El positivismo...* op.cit., pp. 52-53.

²²³ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho...* op.cit., pp. 15-16.

²²⁴ CARONI, Pío (1996) *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Marcial Pons, Madrid, p. 59.

Hoy, en virtud de este proceso, estamos acostumbrados/as a concebir al Derecho en términos de sistema autorreferenciado y codificado, emergente en primer lugar del Poder político legislativo y sólo subsidiariamente de la doctrina y jurisprudencia. Aún más, cuando queremos descubrir la lógica jurídica, lo hacemos acudiendo de manera directa a la normas expuestas disciplinada y sistemáticamente en la legislación, la vía más breve y simple para conseguir las soluciones a nuestras preguntas sobre el ejercicio del control social por la vía de la práctica jurisdiccional permeada, a su vez, por los ideales ejecutivos y legislativos. Sin embargo, diversos juristas insisten en las últimas décadas en no perder de vista la no necesaria coincidencia entre lo jurídico y lo estatal, partiendo en dos el principio iuspositivista de que la dinámica social se ajusta plenamente a la estructura político-estatal. La dinámica social descubre una multitud de grupos de los que brotan normas de vigencia jurídica, un denso pluralismo que no se expresa adecuadamente en términos de Estado y del que fluyen normas de Derecho que en ocasiones muestran mayor eficacia que las que proceden de los órganos estatales cuya función inherente es la creación de Derecho. Al no tener en cuenta estas manifestaciones, dejamos de lado las otras maneras en que se crea y ejerce el Derecho, esto es, vías extra-jurisdiccionales, precedentes judiciales, prácticas consuetudinarias, doctrina. Creo que la manera en que podemos recuperar esta dimensión es considerar las situaciones conflictivas que condensan tensiones acumuladas. El Ombudsman nos plantea este debate, y la discusión sobre el binomio Derecho natural-Derecho positivo, aún cuando sus propios representantes puedan negar esta recuperación teórica. Gran parte de las apelaciones que hacen los Ombudsman se asientan en una crítica axiológica al quehacer de las autoridades, lo que nos devuelve a problemáticas iusnaturalistas y a criterios de valoración que los teóricos “puros” del Derecho al estilo kelseniano desconocerían o negarían.

Al apelar a la “equidad”, el Ombudsman nos remite a un problema central del Derecho como son sus “fuentes”. En el esquema del *iuspositivismo*, la fuente principal del Derecho es la ley enmarcada en un ordenamiento jerárquico y complejo que incluye sólo subsidiariamente la costumbre jurídica (la *secundum legem* y, con limitaciones, la *praeter legem*), la decisión judicial, o la “naturaleza de la cosa”. Estos tres niveles fueron valorados por la construcción jurídica

hasta la consolidación del Estado moderno donde el juez (empezando por el rey como justicia superior) perdió el importante rol que tenía como creador de Derecho y fue reemplazado por el poder legislativo. Los Estados modernos, entonces, asumieron como propia la filosofía del Derecho positivo y excluyeron a la decisión judicial como fuente de Derecho. A pesar de que la equidad juega un importante papel en el ámbito jurisdiccional, no es reconocida por el iuspositivismo como lo es por el iusnaturalismo, lo que no significa que no perviva en los hechos y en la práctica de las sentencias (un Derecho natural “vetusto y siempre vivaz” dice Brufau Prats²²⁵). Los juicios de equidad, señala Bobbio siguiendo a Montesquieu, tienen el defecto de que no “aplican normas jurídicas positivas preexistentes”, ya que el juez decide a conciencia y según su propio entendimiento de la justicia. Un juicio de equidad se pronuncia en base a la naturaleza del conflicto, es decir, a lo que en Derecho se conoce como la “naturaleza de la cosa”, otra fuente de Derecho (definida ya por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*) a la que el Magistrado apela cuando intenta aclarar satisfactoriamente una situación comprometida acercándose, de esa manera, a los postulados de la doctrina iusnaturalista. Bobbio señala el paralelismo de los conceptos “equidad” y “naturaleza de la cosa” que gozan de la misma función, es decir, proporcionan una solución a la controversia que carece de una norma legislativa preexistente²²⁶.

Si seguimos el hilo conductor de la exposición, la noción que venimos discutiendo sugiere al intérprete la idea de que existe una realidad externa al ordenamiento positivo del que se pueden extraer reglas jurídicas, una propuesta que rememora el argumento de que las leyes deben tener o tienen “espíritu”. En todo caso, la conclusión más importante de esta línea interpretativa es el rechazo al voluntarismo jurídico, esto es, al hecho de que las reglas jurídicas sean producto de la voluntad del legislador. En el contexto del Ombudsman esta afirmación puede parecer una paradoja, si pensamos que se trata de una institución inserta claramente en la intencionalidad moderna del Estado y en un marco ideológico hegemónico permeado por el positivismo

²²⁵ BRUFAU PRATS, Jaime (1987) *Hombre, vida social y Derecho*, Tecnos, Madrid, 2º ed., p. 47 y 58.

²²⁶ BOBBIO, Norberto. *El positivismo...* op.cit., pp. 178-179.

jurídico, tal como expresa uno de sus representantes, el Ombudsman argentino:

“La visión que se tiene del entramado social desde esta Institución tal vez difiere de la que se tiene desde los altos estratos del poder. Es que nosotros nos relacionamos cotidianamente con la patología de la sociedad, con aquellos que no gozan de las ventajas del poder político o del poder económico; por ello, desde el Ombudsman nacional, *estamos en condiciones de mostrar una radiografía de las consecuencias no deseadas de las doctrinas económicas imperantes que parecen reemplazar los valores de la escala axiológica por otros de la escala económica*: así, la eficiencia reemplaza a la justicia; el afán de lucro a la equidad, el crecimiento económico a la solidaridad como si fueran valores opuestos, incompatibles y no complementarios, como lo es eficiencia con justicia, lucro con equidad y crecimiento con solidaridad²²⁷ .

En este párrafo, el Ombudsman señala que el aumento de tarifas telefónicas puede ser “legal” pero no “legítimo” en términos procedimentales, sociales, políticos, personales y económicos. Y caemos en la cuenta de que el modelo iuspositivista resulta atacado por el conflicto concreto, por la queja. La dimensión casuística de este procedimiento institucional atenta contra el

²²⁷ *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, 1998, Buenos Aires, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>; el énfasis es mío. En este párrafo el Ombudsman hace uso de categorías claves muy vinculadas entre sí, como escala axiológica, justicia, equidad, solidaridad. Frente a este corpus, aparecen ideas opuestas, como eficiencia, afán de lucro, crecimiento económico, escala económica, en donde la creación de empleo es un eufemismo de la creación de beneficios. El enraizamiento del primer bloque de conceptos con el iusnaturalismo es quizás una de las evidencias más notables a nivel discursivo pero también funda el hilo argumentativo que he elegido para este capítulo. La demanda de la institución es que haya una auténtica impregnación de lo axiológico en lo jurídico, a partir de la presencia de valores universales de la justicia, de lo que es justo e injusto, más allá de los cambios históricos coyunturales o propios del contexto de oportunidades políticas. Estos son temas quizás propios de la Filosofía del Derecho, pero que acompañan ostensiblemente la tarea de la institución en estudio. Karl Olivecrona, con su concepción del Derecho como un fenómeno social fáctico, acude en nuestra ayuda cuando refiere que el debate entre naturalismo o positivismo jurídico se sustenta, en realidad, en la discusión de si deben existir normas, por encima de los individuos soberanos, que restrinjan su libertad. En efecto, para el iusnaturalismo los mandatos y prohibiciones provienen de Dios; así lo afirmaban Grocio y Pufendorf, para quienes el Derecho natural era, en realidad, Derecho divino. La consecuencia de esta máxima es evidente: si bien el Derecho natural deja un amplio margen al soberano y a su actividad legisladora (a partir del principio del contrato social y de la Ley natural como base del Derecho positivo), ese soberano no puede hacer nada contrario al Derecho natural porque perdería, así, una de las condiciones del Derecho: su “fuerza vinculante”, su capacidad de obligar (tengamos en cuenta esta idea porque es uno de los ejes transversales de la tesis). Sobre este modelo, como veremos, se apoya el Ombudsman, distanciándose así del paradigma iuspositivista que supone que el Derecho es la voluntad del soberano (comunidad política según Bentham, voluntad general de acuerdo a la Revolución francesa, o soberano a secas para las tendencias absolutistas) y que su fuerza vinculante depende de ese acto de volición y no de componentes externos como el moral. Frente a la máxima del iuspositivismo y de la Escuela exegetica de que “La loi, c’est le droit”, se yergue este otro modelo, súmamente enriquecedor en posibilidades para la Antropología y la Historia Jurídica. Véase OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho...* op.cit., pp. 20-38.

principio normativo que hace a los fundamentos del Derecho Positivo en clave kelseniana, esto es, a la sistematización del ordenamiento jurídico proveniente de la voluntad del Legislador como estructura principal, por sobre las atribuciones ejecutivas y judiciales. En el *Segundo Informe Anual* presentado al Congreso a principios de 1996, el Ombudsman nacional argentino se atribuyó la capacidad de captar la realidad social a partir de las situaciones concretas, un lugar de interioridad pero también de externalidad privilegiada en relación al Poder político (representado por las Cámaras de Diputados y de Senadores) y al Poder Judicial.

"Por último, espero que este Informe Anual del Defensor del Pueblo les permita a ustedes señores Legisladores conocer las dolencias, las carencias e insatisfacciones que lesionan el tejido social de nuestro país, a las cuales accedemos por nuestro cotidiano contacto con la gente, con el Pueblo. Los señores legisladores tendrán la oportunidad de comparar el grado de satisfacción e insatisfacción de nuestros conciudadanos acerca del reconocimiento de sus derechos, desde la óptica de esta Institución independiente"²²⁸.

El control judicial de la Administración ha sido históricamente el más importante y perfeccionado. En Gran Bretaña este control se ejerce de manera

²²⁸ *Segundo Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso, 1995*, tomo I, p. XXXIII. El creciente intervencionismo público en la vida económica y social, sin embargo, ha distorsionado el equilibrio de poderes en beneficio del Ejecutivo. Kelsen ha denominado este régimen como propio de un Estado administrativo en el que prima la burocracia con alto grado de autonomía y responsabilidades. "La independencia profesional del funcionario y la imparcialidad administrativa, sancionada por las normas jurídicas, convierten a la Administración en una especie de cuarto poder", escribe Sánchez Morón para agregar que, frente al Estado de Derecho liberal en el que prima el principio de legalidad y por el cual funcionario se encuentra constreñido a aplicar casi mecánicamente leyes y normas reglamentarias de acuerdo a la jerarquía de normas, se eleva el Estado social de Derecho en el que la Administración debe cumplir otro papel, el de resolver eficazmente los conflictos que se presenten, y no siempre de acuerdo al ideal iuspositivista del Estado liberal. Este Estado "ha dado luz a una nueva división de poderes, en la que la clásica separación del Legislativo y el Ejecutivo...ha dado paso a la distinción entre unas tareas de dirección política, correspondientes al Gobierno en colaboración con el Parlamento, y otras de ejecución y gestión de los servicios públicos, encomendadas a la Administración". Dada su complejidad y el peligro de caer bajo la égida del Poder Ejecutivo o en la denegación de justicia que implica la dilación judicial, la Administración exige el control parlamentario que, como ha escrito George Jellinek, representa una garantía política. En este marco actúan los requerimientos de información, las sesiones informativas, las comisiones especializadas de control de servicios públicos, las comisiones parlamentarias y los Tribunales de Cuentas, pero también el Ombudsman en calidad de órgano auxiliar y comisionado que se ha generalizado y expandido en este siglo y que aplica su control indirecto, experiencias que forman parte de una creciente tendencia a desarrollar fórmulas de control administrativo, interno y externo, judicial y no judicial. Se trata de una notable innovación en el espectro institucional y doctrinario que al menos hasta la segunda mitad del siglo XX privilegió la existencia de controles administrativos de tipo judicial a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. Véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*, Espasa Calpe, Madrid, pp.22 y 35-36.

limitada en relación a los países continentales quizás por la primacía parlamentaria. Francia, en cambio, ponderó durante el siglo XIX la conformación de la jurisdicción contencioso-administrativa luego de que esta última fuese completamente ignorada por el Antiguo Régimen. Napoleón fue quien en 1806 decidió dar cuerpo a la Sección de lo Contencioso-Administrativo en el seno del *Conseil d'Etat* formado por funcionarios especializados y con experiencia en la administración que arbitraron el instrumento de control con potestad, a partir de 1872, de resolver los recursos sometidos a su jurisdicción independientemente del Gobierno²²⁹. En las construcciones jurídicas dominantes el Juez asumió un papel garantizador de los derechos e intereses individuales frente a la Administración, y el activismo judicial primó por sobre cualquier otra construcción. Esto se manifestó de manera clara por la naturaleza judicial de las jurisdicciones contenciosas, en especial en los regímenes fundados en el sistema codificado o continental. El modelo judicialista de control -como ha escrito Sánchez Morón, uno de los teóricos españoles más interesados en la temática del control administrativo-, ha entrado en crisis por la saturación provocada por la gran cantidad de causas contencioso-administrativas que se agolpan en sede judicial: “la multiplicación de procesos contra la Administración repercute en la mayor lentitud en la resolución de los mismos”²³⁰. El control judicial, más desarrollado históricamente, es reemplazado por mecanismos no judiciales, de tipo parlamentario, y en este marco emerge el Ombudsman como una gran posibilidad alternativa de encauzar las demandas de la población.

En la Oficina del Ombudsman confluyen los supuestos del código político-constitucional y la participación de un organismo estatal, dependiente del Poder Ejecutivo o del Legislativo según los casos, que encuadran las posibilidades de los ciudadanos de hacer valer sus derechos frente a la administración. Como ha señalado Lucio Mariani en sus poesías de carácter cívico, una de las cuales

²²⁹ El Consejo de Estado, a través de sus jueces, comenzó a elaborar un conjunto de técnicas de control de legalidad de la Administración, incluida su actividad discrecional, y dio cuerpo a un *corpus* sistemático de reglas que fue imitado por el resto de países en base a técnicas de control jurisdiccional. En la actualidad este modelo se encuentra en crisis debido al considerable incremento de los litigios planteados contra la Administración, problema común a la mayoría de los Estados. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1995) *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Editorial Civitas, Madrid, p. 27 y 32.

²³⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*, Espasa Calpe, Madrid, pp. 25-28 y 36.

elegí para introducir esta tesis, el Ombudsman es un funcionario civil encargado de acoger “le lagnanze dei cittadini contro le pubbliche autorità, riparando alle lentezze e ai possibili soprusi dell’apparato statale e delle grandi concentrazioni di interessi”²³¹. Si pensamos esta institución a partir de los argumentos dados por François-Xavier Guerra, es posible considerar que se trata de un vínculo social entre los individuos-ciudadanos y el poder central para otorgar nueva credibilidad al lazo²³². Ignasi Terradas, por su parte, habla de una especie de re-ciudadanización puesta en juego en la Oficina del Ombudsman²³³. De acuerdo a los argumentos utilizados por el Ombudsman, su objetivo es la defensa del ciudadano en sus confrontaciones con la administración pública²³⁴.

1.10. Los controles de la discrecionalidad.

Algunos teóricos y juristas advierten acerca del debate que puede plantearse ante la existencia de controles de la discrecionalidad en el sistema democrático, aunque la mayor parte de las referencias que he encontrado surgen de las críticas al control jurisdiccional. Eduardo García de Enterría, por ejemplo, en polémica con Miguel Sánchez Morón, Tomás Ramón Fernández y Luciano Parejo²³⁵, puso en cuestión el papel constitucional que el sistema político reserva al Ejecutivo y a los administradores. En el Estado democrático y social de Derecho, señala el autor, en el que las funciones se ejercitan gracias a la legitimación del voto popular, puede llegar a ser catastrófico proponer un gobierno de jueces (o de controles administrativos, como el propio Ombudsman), primero, porque los jueces no son designados por elección del

²³¹ Cabe señalar que Mariani sigue a FERRAÙ, A. (1974) *Prontuario dei termini politici economici sociali in uso in Italia*, Zingarelli, que no he podido consultar. En MARIANI, Lucio (1976) *Ombudsman ed altro*, Milano Ed., Guanda.

²³² GUERRA, François-Xavier (1994) “Introducción”, en Antonio ANNINO, Luis CASTRO LEIVA & François-Xavier GUERRA, *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, p. 13.

²³³ TERRADAS I SABORIT, Ignasi (1999) “Introducción”, en *Antropología..op.cit.*

²³⁴ CASALINUOVO, Mario (1991) *Presentación*, en FERRAGINA, María Rita (1991) *Il difensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino.

²³⁵ La bibliografía de esta polémica referida por García de Enterría es FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1994) *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid; PAREJO, Luciano (1993) *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias. Un estudio del alcance y la intensidad del control judicial a la luz de la discrecionalidad administrativa*, Tecnos, Madrid; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1994) *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid.

pueblo, y, segundo, porque el Poder Judicial no está habilitado para gobernar sino para dar efectividad al Derecho. “Un gobierno de jueces es, pues, una alternativa absolutamente inimaginable, y por tanto insoportable rigurosamente, como supuesta fórmula política. Que el juez deba respetar la posición constitucional de la Administración es la base mínima del sistema contencioso-administrativo”. Esta propuesta de García de Enterría se inscribe en los presupuestos iuspositivistas. Esto quiere decir que, de acuerdo al autor, el control sólo puede ejercerse en el caso de que no se verifique la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho (único marco en el que debe producirse la decisión), o cuando no exista tutela efectiva a nivel judicial de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos²³⁶.

En el caso del Ombudsman, este principio resulta afectado por la crítica a las falencias legales tanto como a lo que se califica de “maladministración”. Rowat ha escrito que su función es “la de garantizar que los proyectos de ley y los actos políticos se ajusten a la constitución y a las leyes, y que estén en consonancia con el derecho natural”²³⁷. Esta frase, que he recalcado expresamente, supera cualquier tipo de argumentación crítica contraria a la hipótesis manifestada en este capítulo, es decir, al hecho de que el Ombudsman ha recuperado el Derecho natural en el seno de un dispositivo que el sistema de poderes vigente incluye en el marco del Derecho positivo. El creciente intervencionismo del Estado ha superado las fronteras legales positivas y, en mérito a este planteamiento, se ha plasmado la institución, alterando así el principio de primacía absoluta de la ley e instaurando otros elementos valorativos como la apelación a los Derechos Humanos que no siempre están configurados y conceptualizados en la legislación, como ocurre específicamente en el caso del Ombudsman europeo.

Siguiendo los criterios expuestos, la ley de creación del *Comisionado Nacional de los Derechos Humanos* de Honduras propone un corpus legal mucho más restringido en su contenido y más amplio en su origen. En este caso, el Ombudsman debe velar por el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, la Declaración Universal de los

²³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1995) *Democracia...* op.cit., pp. 26-27.

²³⁷ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Ed. Teide, Barcelona, Presentación de Frederic Rahola, Síndic de Greuges de Barcelona; 1º ed. aparecida en 1985, University Press of America, bajo el título *The ombudsman plan. The worldwide spread of an idea*, p. 16.

Derechos Humanos, y el resto de Tratados y Convenios ratificados por el país y, por ellos, debe prestar atención y seguir las denuncias sobre violación a los derechos humanos con la seguridad de ser apoyado por las autoridades. Específicamente se le concede el derecho de actuar en los casos de violencia conyugal y de desarrollar programas de prevención en derechos humanos en los ámbitos políticos, jurídico, económico, educativo y cultural. La ley reza que la actividad del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos no se verá interrumpida en ningún caso ni aún en estado de excepción o de sitio cuando se suspende el Derecho “vigente”²³⁸, lo que da mayor legitimidad al Ombudsman hacia el exterior, pero también nos recuerda ese “algo más”, ese “más allá” que aparece continuamente en el campo semántico que rodea a la figura del Ombudsman y que supera los límites del Derecho positivo, sinónimo, como he intentado sugerir hasta ahora, de puesto, vigente, obligatorio, con fuerza vinculante. El lema del “Protecteur du citoyen” de Quebec es luchar para que las decisiones sean, no sólo conformes a la ley, sino justas y oportunas:

”Se donner les moyens pour agir, le cas échéant, en pure équité lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent. Éviter de se retrancher derrière une interprétation étroite de la loi, d'un règlement ou autre norme, et privilégier plutôt une approche ouverte qui en respecte le véritable sens, l'esprit et les fins, comme cela est prévu par la Loi d'interprétation...le respect de la justice naturelle envers les citoyens”²³⁹.

Un ejemplo de muchos.... En la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) mexicana, institución derivada del Ombudsman, las reclamaciones contienen “observaciones, *adminiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad* en los que se soporte la convicción sobre la violación de derechos humanos reclamada”²⁴⁰. La apelación al Derecho natural aparece en una comunicación dirigida por el Ombudsman de Pakistán (denominado Wafaqi Mohtasib) al International Ombudsman Institute (IOI). Esta figura surgió en Pakistán en 1983 y dos años después fue incorporada constitucionalmente a la República Islámica. El primer Estado en incluirla fue Punjab, y todos los Ombudman elegidos posteriormente se han caracterizado por su pertenencia a

²³⁸ Defensoría del Pueblo de Perú <http://www.ombudsman.gob.pe>; Defensoría del Pueblo de la República de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

²³⁹ Le Protecteur du Citoyen, Quebec, <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>.

²⁴⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos México, en <http://www.cndh.org.mx>, el énfasis es mío.

la Corte de Justicia, esto es, al Tribunal Supremo. Las recomendaciones formuladas por el Ombudsman son enviadas a las autoridades ejecutivas que están obligadas a ayudarlo, pero lo más significativo es que esas recomendaciones gozan de un derecho específico: el de volver al órgano de control con explicaciones de motivos y razones si no son aceptadas o no pueden ser implementadas. En este caso, el Ombudsman tiene una segunda oportunidad y, en casos “recalcitrantes”, existe el procedimiento denominado “Defiance of Recommendations” por el cual el Ombudsman puede dirigirse al Presidente del país, que se convierte en parte obligada y discrecional para decidir²⁴¹. La discrecionalidad del Presidente, sin embargo, tiene limitaciones. Señalaba Abdul Shakurul Salam, anterior Ombudsman de Pakistán, que las recomendaciones formuladas por la institución deben ser consideradas a pesar de que la naturaleza de aquélla es de carácter cuasi-judicial: “It was, further, held that the functions performed by the Mohtasib (Ombudsman) *are quasi-judicial in nature*, therefore, the recommendations made or findings recorded by him cannot be arbitrarily set aside without assigning any valid reasons in writing in disposing of a representation”²⁴². La manera de legitimar al Ombudsman tiene que ver con la redefinición de las relaciones entre la figura y el poder judicial en términos iusnaturalistas y teniendo en cuenta el importante rol de la recomendación como elemento disruptor y equilibrante en términos de equidad²⁴³.

²⁴¹ “Under Article 32 of the President’s Order No. 1 of 1983, any person aggrieved of the decision of the Ombudsman can file a Representation to the President within thirty days. The President is empowered to pass such order “as he may deem fit”. Exercise of this power came up for adjudication before the Supreme Court of Pakistan. It held that “*in the exercise of such powers, he must act justly and fairly and if the findings made/recommendations recorded by the Mohtasib (Ombudsman) are intended to be interfered within the interest of justice, valid reasons must be assigned. The above phrase [‘as he may deem fit’] does not imply passing of arbitrary orders but only just and fair orders by assigning valid reasons by the President. It is wholly immaterial whether in such cases he acts independently or on the advice of the Prime Minister.*”

²⁴² Comunicación del Ombudsman (Wafaqi Mohtasib) de Pakistán a la IOI, 1999, International Ombudsman Institute, Canadá: [http: www.law.ualberta.ca/centres/loi](http://www.law.ualberta.ca/centres/loi), el énfasis es mío.

²⁴³ Esta fue la conclusión brindada por la Corte Suprema de Pakistán y que el Ombudsman se encargó de reproducir en su habitual comunicación con el IOI: “I bring to your notice a recent judgement of the Supreme Court of Pakistan (No. 49/1999) which has the effect of strengthening the position and giving vitality to the recommendations of the Ombudsman...It was also held that “even if it is assumed that the institution of ‘Wafaqi Mohtasib’ is an administrative body and the President also acts in administrative capacity while disposing of a petition under Article 32 of the Order, an aggrieved person in whose favour a recommendation has been made/finding recorded by the Mohtasib, has a legal right to demand that an adverse

En algunos casos, la “justicia natural” se combina con el principio de tener en cuenta las circunstancias individuales a la hora de tomar una determinación²⁴⁴. También, en mérito al principio de “justicia natural”, las recomendaciones del Ombudsman deben ser valoradas y tramitadas, es decir, no pueden ser ignoradas por nadie, ni siquiera por el Jefe de Estado. De acuerdo a la resolución de la Corte Suprema del año 1999, también el Presidente está obligado a dar claras razones “de peso” (weighty reasons) para rechazar la modificación de alguna disposición y ley de acuerdo a la recomendación del Ombudsman. “These are justiciable; in other words, they can be challenged before the Superior Courts and will have to be shown sustainable”²⁴⁵.

Karl Olivecrona afirma que tanto el iusnaturalismo como el iuspositivismo son corrientes íntimamente vinculadas, a pesar de su evidente oposición, e insertas en una concepción “voluntarista” del Derecho que reconoce la existencia de un dispositivo promulgador de la ley, de una *voluntas suprema*. Frente a este modelo se yergue, de acuerdo a Olivecrona, la Escuela de la Historia del Derecho que desde su romanticismo representó un esbozo “no voluntarista” del Derecho al incorporar el *Volksgeist*, es decir, el “espíritu del pueblo”, como el antecedente inmediato que debía ser reconocido por el Estado²⁴⁶. Savigny fue siempre contrario a la noción de que el Derecho es la

decision should not be taken against him in violation *of the principle of natural justice*”²⁴⁴. Comunicación del Ombudsman (Wafaqi Mohtasib) de Pakistán a la IOI, <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, el énfasis es mío.

²⁴⁴ Ombudsman local de Wales (Commissioner for Local Administration in Wales): <http://www.ombudsman-wales.org>

²⁴⁵ Comunicación del Ombudsman (Wafaqi Mohtasib) de Pakistán a la IOI, <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta efectuada el 20-10-1999.

²⁴⁶ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho...* op.cit., p. 39. Es conocida la transformación del pensamiento de Friedrich Carl von Savigny cuando aceptó la solicitud del gobierno alemán de liderar el proceso codificador, y también es conocida la reacción de Karl Marx. Ciertos aspectos, sin embargo, son relevantes a los efectos de este capítulo. En sus artículos publicados en la *Gaceta Renana* durante el año 1842, Marx sostuvo diversas concepciones sobre el Derecho y la Ley, así como sobre la Justicia y la Moral. En sus críticas al Proyecto de Ley de Divorcio de la Dieta Renana, afirmó que “si bien es cierto que ninguna legislación puede ordenar la moralidad, es aún más cierto que ninguna legislación puede dar validez de derecho a la inmoralidad”. Más populares son sus publicaciones *Los Debates sobre la Ley acerca del Robo de Leña*, que aparecieron en la *Gaceta* como crítica a las sesiones de la Sexta Dieta Renana que pretendía reemplazar una ley del año 1821 estableciendo la recolección de leña como robo, para eliminar así los restos de propiedad común. Marx no discutió la necesidad de la ley y de la pena *per se*, sino la capacidad de la Dieta para legislar, actuando como legislador complementario al estatal, e hizo alusión a los derechos naturales y consuetudinarios de las comunidades: “Al aplicar la categoría de robo cuando no debe ser aplicada, también la habéis desfigurado en los casos en que tiene que ser aplicada...la pena tendrá que ser limitada

voluntad arbitraria del soberano, aunque en la práctica cedió al modelo voluntarista. A pesar de estos devaneos, durante el siglo XIX prevaleció el principio de que el auténtico Derecho era el positivo emergente de la voluntad del Estado (del soberano, que concedía la fuerza vinculante, es decir, la obligatoriedad) y que toda referencia a una presencia “natural” era, en realidad, no científica, aún cuando se pudiese reconocer que ha habido momentos en la historia en que ciertas leyes han llegado a ser vigentes sin haber sido elaboradas de manera regular (piénsese en el régimen franquista en España, y en los gobiernos de facto latinoamericanos). El Derecho natural fue desdeñado incluso en la administración de justicia y la interpretación jurídica sufrió un profundo cambio en términos de justicia al deificarse al Estado a través del Derecho. Durante décadas pareció coherente la máxima de que el Estado era gobernado por consideraciones de justicia y de bienestar común. La aparición de los Estados totalitarios forzó la recuperación del Derecho y de los derechos naturales. “La proposición de que las órdenes del Estado, fuese cual fuese su contenido, podían imponer auténticos deberes se convirtió en absurda”²⁴⁷. Los teóricos dejaron de reconocer la obligatoriedad (fuerza vinculante) de los mandatos injustos. El Derecho ya no fue presentado como mera expresión de la voluntad estatal o del gobierno de turno y reapareció ese “algo más”, ese “más allá” del Derecho que contribuyó al renacimiento de las teorías del Derecho natural pero también a una concepción del Derecho como sistema

para ser real, y tendrá que ser limitada de acuerdo con un principio jurídico para ser justa. De lo que se trata es de convertir a la pena en consecuencia real del delito. Tiene que aparecerle al delincuente como un efecto de su propia acción, y por lo tanto como su propio hecho. El límite de la pena tiene que ser, por consiguiente, el límite de su acción”. He estudiado parte de estos temas en DALLA CORTE, Gabriela (1999) “La historia del Derecho en Argentina o la historia Jurídica como proceso”, en Revista *Prohistoria*, Rosario. MARX, Karl (1842) *En defensa de la libertad, los artículos de la Gaceta Renana, 1842-1843*, Colección El Derecho y El Estado, Edición a cargo de Juan Luis Vermal (1983), Fernando Torres Ed., Valencia. Gaceta Renana, N° 298, 25-10-1842; N° 300, 27-10-1842; N° 303, 30-10-1842; N° 305, 01-11-1842; N° 307, 03-11-1842; reproducidas en pp. 204-244; N° 319, 15/11/1842, suplemento, reproducida en páginas 151-153. Marx definió el derecho consuetudinario como el que pertenece a los pobres de todos los países. Es, *por naturaleza*, el derecho de la masa inferior, desposeída y elemental. Para Marx, el derecho no deja de ser costumbre por haberse constituido en ley, aunque sí ha dejado de ser mera costumbre. A diferencia del Derecho consuetudinario, el Derecho escrito está constituido por las costumbres de los privilegiados que son costumbres contra el derecho. “Si los privilegiados por el derecho escrito apelan a sus derechos consuetudinarios, en lugar del contenido humano exigen la imagen animal del derecho”. De ahí a pensar el Derecho como una mera imposición voluntaria de clase hay un solo paso.

²⁴⁷ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho...*op.cit., p. 44.

normativo múltiple (no autocentrado en el Estado) que determina derechos y deberes en el seno de la resolución de conflictos. Y todo ello a pesar de los ingentes esfuerzos de Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho con la que nos hemos formado varias generaciones de estudiantes de la carrera de Abogacía, al menos en Argentina.

1.11. El Ombudsman en la crítica a las normas y a la arbitrariedad.

El accionar del Ombudsman devuelve al debate otro problema central del ámbito del Derecho: el reconocimiento, tal como ha sostenido Habermas, de que las normas pueden ser problematizadas en cualquier momento²⁴⁸ porque no constituyen un todo inamovible. Ha escrito María Jesús Izquierdo que la ley no debe “elevarse por encima de nuestras voluntades como si fuera el fruto de una voluntad superior, o como si tuviera vida propia”, sino que tiene que ser pensada en su permanente construcción²⁴⁹. En el marco de esta recuperación de la multiplicidad normativa y del iusnaturalismo se ha producido la difusión de la institución del Ombudsman. Quizás se me podría criticar esta asociación directa, pero leamos un párrafo del Informe que el *Ararteko* del País Vasco presentó en ocasión de cumplirse los primeros cinco años de la institución. Al Ombudsman le corresponde, de acuerdo al contexto histórico en que se ha producido su expansión, no tanto el control de la legalidad como el mal funcionamiento de la Administración y la eliminación, crítica y transformación de las leyes que resulten perjudiciales para la ciudadanía:

“Las dramáticas y negativas experiencias vividas en la primera mitad del presente siglo, tales como la existencia de regímenes totalitarios que, so pretexto de defender una supuesta superioridad de razas o religiones, practicaron la opresión y el exterminio violando derechos humanos fundamentales, así como las dos conflagraciones mundiales de 1914 y 1939 y, por último, las enormes transformaciones económicas y tecnológicas que supusieron cambios trascendentales en todos los órdenes...determinaron la definitiva crisis del Estado liberal y su transformación en un Estado social y democrático de Derecho. *Este nuevo modelo de Estado, si bien incorpora los postulados básicos del sistema institucional liberal, en este sentido: primacía de la ley, sistema jerárquico de normas, legalidad de la Administración, separación de poderes, reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales y, en determinados casos, examen constitucional de las leyes, añade a éstos una decidida*

²⁴⁸ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, p. 128.

²⁴⁹ IZQUIERDO, María Jesús (1998) *El malestar en la desigualdad*, Ediciones Cátedra, Universitat de València, Madrid, p. 11

*política intervencionista que haga factible un efectivo disfrute de los derechos y libertades más allá de su pura declaración formal*²⁵⁰.

La interesante peculiaridad de este renacimiento corporizado en el Ombudsman es que este último forma parte de las propias normas que se da el Estado para introducir alteraciones en el sistema normativo. De hecho, como intentaré mostrar a lo largo de los capítulos siguientes, corresponde a la institución cierta capacidad pre-legislativa al instaurar lo que en su jerga se denomina “recomendaciones”, esto es, propuesta de leyes. Ahora bien, ¿cómo, cuándo y para qué se define este “más allá” en la cosmovisión jurídica? Volviendo al caso que nos ocupa (la polémica del Defensor con las empresas monopólicas), la tercera audiencia pública organizada nuevamente por el Ministerio de Economía argentino a fines de enero de 1996 reunió a las telefónicas, los funcionarios afectados, los representantes de los usuarios y al Defensor del Pueblo. Estos dos últimos agentes se opusieron a cualquier tipo de incremento, siendo contrarrestados por los dos primeros que consensuaron el cambio aún sin hacer explícitos los niveles de ganancia reales que supondría para las empresas y el índice de coste para los usuarios. Este acuerdo fue el mismo que intentó imponer el gobierno más de un año antes, y que fue rechazado por el Ombudsman y las asociaciones de consumidores. En un contexto adverso, Maiorano decidió informar a la población de las verdaderas razones que llevaban al gobierno a apoyar a las licenciatarias, y que estaban relacionadas con su intención de que éstas pudiesen quedar mejor posicionadas frente a la futura apertura de la competencia en la telefonía básica²⁵¹ (España está sufriendo desde principios de 1999 un proceso similar). Pero no debemos pensar que el Ombudsman, aún apelando al Derecho natural en términos de justicia y legitimidad, haya roto con el deber de obediencia a la ley. En el doble juego que impone la rigidez de la ley y su flexibilidad casuística, la normativa preceptúa que el Ombudsman puede rechazar las quejas y observaciones que se le formulen. La finalidad de la institución es contribuir al buen funcionamiento administrativo, lo que tiene como consecuencia que se

²⁵⁰ *Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco, 1989-1994*, s/d lugar edición: Estudios Gráficos Zure, 1994, p. 21; el énfasis es mío.

²⁵¹ MAIORANO, Jorge Luis. “La verdad a medias es la peor mentira”, en Diario *La Razón* (Buenos Aires, 09-02-1996, p. 6); también Diario *Ámbito Financiero* (Buenos Aires, 01-02-1996, p. 7).

lleve a término la atención de las demandas sociales en el marco de la normativa vigente, es decir, con la ley en la mano, pero con el mayor grado de flexibilidad que considere viable en cada caso concreto. Además, tiene la obligación de informar al quejoso/a mediante un escrito “motivado”, es decir, fundado en criterios legales²⁵². En el caso que estudiamos, la advertencia dirigida al Congreso se centró en la importancia del respeto a la normativa vigente (tanto de la ciudadanía como del propio gobierno de turno):

“En mis constantes viajes por el interior del país, se me formula con frecuencia una pregunta recurrente: ¿qué normas deben sancionarse para defender los derechos de los usuarios? Sin excepción mi respuesta es siempre la misma: ninguna. Lo único que se requiere es cumplir las normas vigentes. Si esas normas se cumplieran, no se renegociarían contratos a espaldas de los usuarios; no se adoptarían decisiones sobre tarifas sin audiencias públicas; los usuarios tendríamos participación en esos entres reguladores. La mayor seguridad jurídica para las empresas y para sus inversores radica, precisamente, en procesos de renegociación transparentes y no en manejos turbios que arrojan sombras sobre sus verdaderos objetivos. Cabe advertir, como lo he puntualizado reiteradamente, que la sanción de la Constitución Nacional en 1994 ha marcado un verdadero corte transversal en esta materia. Los artículos 42, 43 y concordantes establecen un verdadero código garantístico de los usuarios y consumidores de bienes y servicios. Allí se han previsto derechos para unos y obligaciones para otros (las autoridades) y aquéllos no pueden ejercerse si éstas (las autoridades) no cumplen sus obligaciones”²⁵³.

²⁵² *Reglament del Síndic de Greuges de la Universitat de Barcelona*, Noviembre de 1986, Condicions generals. Títol segon, Procediment d’actuació, Article 5.

²⁵³ *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, 1998 (Buenos Aires, 26-05-1999) en <http://defensor.gov.ar>, el énfasis es mío. En esta ambigua fusión de leyes/naturaleza, después de la segunda Guerra Mundial, el renacimiento de las teorías iusnaturalistas se dividió en una tendencia secular y otra religiosa. Me interesa la primera vertiente, que se distancia del modelo religioso de Grocio y Pufendorf, y que busca las condiciones de la fuerza vinculante del Derecho positivo en otras fuentes que el simple poder de imponer deberes y de conferir derechos del Estado. Es en este contexto teórico en el que encuentran justificativo las permanentes demandas de los Ombudsmen de deslegitimar obligaciones impuestas a los ciudadanos si las propias autoridades no cumplen su parte del “pacto” (nuevamente el principio iusnaturalista del contrato social, presente incluso en ciertas tendencias iuspositivistas). Ya no basta el poder fáctico, sino que la fuerza vinculante depende de valores fundamentales, definidos incluso “más allá” de la ley escrita o, en todo caso, en las omnipresentes capacidades de lo que Kelsen llama la “ley fundamental”, la Constitución. Llegados a este punto del debate, el mismo Olivecrona ilumina el camino al señalar que desde la segunda mitad del siglo XX se ha abandonado la tradicional división entre iusnaturalismo y iuspositivismo para tomar fuerza la “idea de que hay que distinguir el verdadero Derecho de las meras órdenes del poder”. Traducido en términos axiológicos: que se deben rechazar las leyes que violan determinados valores considerados universales, tomando una actitud refractaria contra uno de los principios del iuspositivismo que es separar el Derecho de la moral, la ética, la religión. Si antes se hablaba de “ley natural”, ahora aparece el vocablo “derecho justo”. Si antes primaba la legalidad, ahora prima la legitimidad con base objetiva en valores, usualmente traducidos con el término “justicia”. Si antes se apelaba a Derecho positivo vigente, ahora se habla de Derecho auténtico que confiere derechos e impone deberes “legítimos”, OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho...*op.cit., pp. 48-49.

Para ser auténtico Derecho, en la actualidad el Derecho positivo debe fundarse en principios cualitativamente superiores a los que primaban en el siglo XIX, cuando bastaba con ser “puesto” por el Soberano (pueblo, monarca, Estado). Aquí es precisamente donde radica la dificultad de la figura del Ombudsman, de su definición teórica, de su abarcabilidad conceptual, de su estudio concreto y etnográfico, posiblemente porque la teoría en la que se basa no es estrictamente iusnaturalista. Y ello sin soslayar que, a pesar de mis constantes indagaciones y de las expresas preguntas que he dirigido a los Ombudsman acerca de la presencia de ciertas ideas provenientes del Derecho natural en sus decisiones, en muy pocos casos he podido obtener respuestas satisfactorias; en gran parte se me contestó con silencio o ambigüedad.

En 1996, pasado ya más de un año de debates sostenidos por el Poder Ejecutivo, la Defensoría del Pueblo, las empresas monopólicas y la ciudadanía, el gobierno argentino decidió cambiar la jurisdicción de la Secretaría de Comunicaciones, hasta entonces dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y la pasó a la Presidencia de la Nación. A través de una arbitraria estrategia, logró imponer así la tan cuestionada reestructuración tarifaria pasando por alto la posible disidencia del Poder Legislativo y del Ombudsman. Si algo quedó claro en el conflicto analizado fue la naturaleza de la actuación del Defensor frente a la percepción de injusticia generada por la coalición entre el Estado y las empresas monopólicas, una actuación sin poder y sin capacidad real de “defender al pueblo” cuando los propios órganos que deben aceptar sus recomendaciones deciden hacer oídos sordos. Esto me recuerda que Terradas ha señalado que nuestra civilización ha enfrentado la injusticia a partir de la política, transformada en un sistema autónomo, y que el enigma que se debate en la teoría clásica política retoma la cuestión de qué surge primero en el poder, si el dominio o el consentimiento. En el sistema democrático, la autoridad es elegida por la mediación de la elección de la libertad. Para el anarquismo, en cambio, la autoridad es el comienzo de la negación de esa libertad. De acuerdo a Roscoe Pound (más interesado en la

jurisprudencia sociológica), la discusión podría resumirse en si el Derecho es poder o si representa una restricción al poder²⁵⁴.

En la última audiencia realizada en el norte del país, en la ciudad de Posadas, el Defensor criticó la decisión unilateral del Ejecutivo y advirtió acerca de los efectos de pérdida de legitimidad y de credibilidad del Estado frente a la ciudadanía y se preguntó claramente “¿a dónde irá a parar la credibilidad de la sociedad hacia un modelo que ha hecho de las privatizaciones y concesiones una política permanente, pero al cual le está quitando uno de sus soportes fundamentales: el indelegable control del Estado y la participación ciudadana en ese control?”²⁵⁵. Los “usuarios cautivos” de los servicios públicos del país, agregó, merecen que se controle tanto a los organismos gubernamentales encargados de la regulación de esos servicios, como a las empresas concesionarias, y que se modifiquen las leyes injustas en mérito a las disposiciones constitucionales que aseguran el respeto a los derechos humanos²⁵⁶. En efecto, la nueva Constitución de 1994, además de fijar la inclusión del Ombudsman, incorporó en su Art. 42 los nuevos derechos de los usuarios y consumidores; la protección de los valores sociales; la protección de los derechos de los aborígenes, etc.; por otro lado, la obligación de las autoridades de proteger esos derechos, de defender a la ciudadanía de la distorsión de los mercados, de asegurar la calidad y eficiencia de los servicios públicos. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. La Carta Magna hizo referencia indirecta tanto a los derechos de segunda generación (sociales, económicos y culturales que también incluyen a los de carácter prestacional) como a los de tercera generación, esto es, a los derechos colectivos, vinculados ambos a una idea de democracia

²⁵⁴ TERRADAS I SABORIT, Ignasi (1988) “Política e injusticia”, en *Mal natural, mal social. Introducción a la teoría de las ciencias humanas*, Barcanova, Barcelona, p. 295 y 314; POUND, Roscoe (1965) *Justicia...* op.cit., p. 40.

²⁵⁵ Diario *La Razón* (Buenos Aires, 20-12-1996, p. 28).

²⁵⁶ *Cuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, Tomo I, p. 13.

participativa más que a los principios de la democracia representativa²⁵⁷. En este sentido, la disminución del número de quejas se traduce como una baja en la confianza del ciudadano, que necesita saber que puede contar con un órgano “parcial” o que al menos acepte sus demandas. En el caso de telefónicas, la colisión entre los intereses de los administrados y del Estado puso en tela de juicio el prestigio del Ombudsman al crear una situación ¿temporaria? de descrédito de la institución que en Derecho comparado goza de reputación y de *auctoritas* en tanto y en cuanto imprima a su accionar un carácter verdaderamente tuitivo. La confianza de los usuarios es la condición esencial para ampliar el crédito de las instituciones políticas estatales y, tratándose de una institución que intenta ser la base de equilibrio entre la administración y los derechos de los ciudadanos, el Ombudsman necesita de la “creencia” de la opinión pública acerca de las virtudes de su accionar.

1.12. Entre paradojas: el Ombudsman frente a las privatizaciones.

Donald Rowat diagnosticó hace años que el Ombudsman no podría enfrentarse a un sistema político en el que la administración estuviese plagada de favoritismo y corrupción, o dominada por las presiones del ejecutivo y de los partidos políticos. La consecuencia mediata de esta dependencia sería la pérdida de su credibilidad²⁵⁸. Nada dijo, sin embargo, de los efectos que puede producir la negligencia del Poder Ejecutivo ante las acciones y recomendaciones presentadas por el Ombudsman en un área tan conflictiva como es la de las privatizaciones de servicios públicos en las sociedades neoliberales actuales, y sobre los vínculos que deben unir a las empresas monopólicas prestatarias de esos

²⁵⁷ El *Informe* del Ombudsman argentino se refirió a esta diferencia: “La experiencia de estos años en el intenso ejercicio práctico de la función me ha afirmado en la idea de que la creación de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación ha implicado un enriquecimiento de la institucionalidad democrática de nuestro país. La posibilidad que se le abre al habitante, al ciudadano común para que pueda acudir a una Institución especializada en defender sus derechos; que ese representante calificado de la comunidad tenga amplia legitimación para gestionar a favor del interés público y que todo ello, además, encuentre cobertura constitucional y legal para poder hacerlo, implica un salto hacia el pleno desarrollo jurídico de la República Argentina”, en *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso, 1998* (Buenos Aires, 26/05/1999) en <http://defensor.gov.ar>.

²⁵⁸ ROWAT, Donald. *El ombudsman...op.cit.*

servicios y la sociedad civil convertida aquí en “usuaria” y “consumidora”. La paradoja sería la siguiente: ¿qué intereses debe o puede defender el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina cuando su función final es negada por quienes lo diseñaron constitucionalmente? Al finalizar su mandato el Defensor argentino escribió que él no era un Superman, sino un simple Ombudsman:

“Como es obvio, mi labor ha dejado heridos entre quienes me pedían algo que la institución del Defensor del Pueblo no puede hacer (por ejemplo, modificar una sentencia judicial) o entre los que vieron postergadas sus pretensiones (por ejemplo, a aumentar tarifas y a cometer abusos de poder). *Todo lo anterior es muy natural y tiene explicación: el Defensor del Pueblo de la Nación es un Ombudsman, no un Superman. Se pone en contacto con las dolencias de la sociedad, con las insatisfacciones cotidianas de la gente, aquellas que difícilmente alcanzan a ser noticia de tapa. El Defensor del Pueblo modifica muchas conductas atentatorias de los derechos, hace mucho a favor de la gente común, pero lamentablemente no puede hacer todo lo que le piden*”²⁵⁹.

En virtud de la resolución negativa de este caso, la *Declaración de Buenos Aires*, redactada por los miembros del *International Ombudsman Institute* (IOI) reunidos en el VI Congreso Internacional -organizado por el Defensor del Pueblo argentino bajo el tema central "El Ombudsman y el Fortalecimiento de los Derechos Ciudadanos ante los Retos del Siglo XXI"-, acordó reafirmar las características esenciales que debe tener todo Ombudsman, es decir, independencia, accesibilidad, flexibilidad y credibilidad, y estableció que una de sus prioridades era la de controlar las actividades administrativas de gobiernos y servicios públicos. La *Declaración de Buenos Aires* estableció que, en mérito a su papel de contralor, los Ombudsman debían investigar las quejas sobre las violaciones de los derechos humanos, injusticias y otras formas de mala administración llevadas a cabo por los gobiernos y los servicios públicos. También la *Declaración de Lima* formulada en 1998 por la *Federación Iberoamericana de Ombudsman* (FIO) reiteró que, aún en el contexto del proceso de privatizaciones, es necesario que los servicios públicos básicos sean accesibles a la población en general, especialmente a la de menores recursos, a fin de mejorar su calidad de vida. En ese evento, el Defensor español en su Conferencia inaugural sentenció que el proceso de globalización y privatización de Latinoamérica se apoya en el libre mercado e ignora, por

²⁵⁹ MAIORANO, Jorge Luis: “Hasta pronto, hasta siempre”, Diario *Crónica* (Buenos Aires, 17-10-1999) <http://defensor.gov.ar>, el énfasis es mío.

ende, el “déficit social” que acarrea la economía de corte neoliberal. Quizás por ello, la *Declaración de Lima*, redactada como corolario de los debates producidos en el seno de la reunión, destacó la existencia de la “relación asimétrica, aunque legal”, entre la ciudadanía y las empresas monopólicas. “Aún en el contexto del proceso de privatizaciones”, expuso la Declaración, “se impone la necesidad de que los servicios públicos básicos sean accesibles a la población en general”²⁶⁰. Como presidente del IOI, Maiorano insistió hace poco tiempo, una vez más, en la relación asimétrica y en el lugar reservado al Ombudsman:

“Insister sur le fait que, même dans un contexte de privatisation, les services publics de base doivent être mis à la disposition de la société dans son ensemble, notamment pour les personnes possédant peu de ressources. Protéger les droits des citoyens usagers dans leur relation asymétrique avec les compagnies offrant des services publics, des compagnies qui prennent souvent la forme de monopoles”²⁶¹.

Se trata de derechos que, por lo general, aparecen formalmente expuestos en las Constituciones nacionales aunque no están legislativa ni fácticamente vigentes. Sin desmedro de las capacidades de los organismos supervisores pertinentes, se estipuló que corresponde a los Ombudsman “colaborar para que el acceso a dichos servicios sea oportuno y eficiente, y que los mecanismos de regulación sean participativos y democráticos, protegiendo los derechos fundamentales del ciudadano-usuario ante la relación asimétrica con las empresas prestadoras de los servicios públicos, muchas veces de carácter monopólico”. En Argentina se han reiterado similares situaciones que involucran negativamente la relación del Ombudsman con el Poder Ejecutivo. Bajo el sugestivo titular de *Absolutamente injusto*, el Defensor del Pueblo ha criticado en la prensa disposiciones gubernamentales de aumento del precio de los servicios públicos, y ha señalado reiteradamente que el incremento “podrá ser legal, podrá ser contractual, pero es absolutamente ilegítimo, injusto e inequitativo”. Para diferenciar nuevamente el ámbito legal del legítimo ha hecho uso, como vemos, de la categoría “equidad”, por la cual el aumento podía ser

²⁶⁰ Referencias en ÁLVAREZ DE MIRANDA, Fernando. “Discurso Inaugural” del *III Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman*, Lima, Perú, setiembre de 1998, en <http://ombudsman.gob.pe>, como Presidente de la FIO y Defensor del Pueblo de España, Diario *Crónica* (Buenos Aires, 20-09-1998).

²⁶¹ MAIORANO, Jorge Luis como Presidente del IOI en ocasión de la Reunión de Lima, en <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>.

insignificante para algunos, pero para la mayoría de los ciudadanos “representa dinero que no tienen para cosas esenciales, como por ejemplo, alimentar a su familia”²⁶². Los excesos y abusos del poder generan injusticia, insatisfacción y desprotección de los ciudadanos, que son los mayores olvidados en el proceso de liberalización económica que están llevando adelante los países latinoamericanos insertos en el proyecto global de privatización de las empresas estatales. Esta desprotección se evidencia en el número de causas que recepciona el Ombudsman argentino y que tienen que ver con el Área económica. Para dar un ejemplo, en los dos primeros meses de funcionamiento del Ombudsman (de mediados de octubre a fines de diciembre de 1994) el 60% de las actuaciones promovidas lo fueron contra el servicio telefónico, la electricidad, el agua, el gas.... En ese breve período, las quejas fueron individuales; los usuarios desconocían, generalmente, la existencia de entes reguladores, y los legisladores, salvo algunas excepciones, no solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación. En 1995 la situación del área económica varió al elevarse sustancialmente el número de presentaciones de más de un centenar de entidades intermedias, asociaciones defensoras de los derechos de los consumidores, y legisladores nacionales y provinciales. El mayor conocimiento de los problemas derivados de la prestación de servicios monopólicos determinó que se investigaran mediante actuaciones de oficio cuestiones de carácter general como sucedió con incrementos de tarifas, calidad de los servicios y demoras en la instalación. Se acrecentó en ese año la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación en audiencias públicas celebradas para los servicios telefónicos, de gas y de electricidad que permitían una adecuada defensa de los derechos de usuarios y consumidores. A diferencia del año 1994, durante 1995 fueron las masivas quejas sobre el servicio de gas, originadas en la provincia de La Pampa, las que determinaron que el 52% de las quejas correspondieran a ese servicio, seguido por los servicios de teléfonos, agua y electricidad. Durante 1996, los reclamos sobre servicios públicos domiciliarios concentraron el mayor número de quejas. El servicio que involucró mayor número de presentaciones fue el del agua debido a la presentación judicial realizada por el Defensor del Pueblo de la Nación

²⁶²Diario *Crónica* (Buenos Aires, 18-10-1998).

frente a la pretensión de la empresa prestadora -Aguas Argentinas- de instalar medidores únicos en los inmuebles afectados al régimen de propiedad horizontal²⁶³. A continuación, fue el servicio de teléfonos el que concitó los mayores reclamos frente a los abusos que sufrían los usuarios por el constante incremento de sus consumos y la aparición de llamadas a servicios de audiotexto. Estos dos servicios mostraban una sensible ineficiencia de los respectivos entes reguladores, tanto en sus funciones de control como en la misión de tutela de los derechos de los usuarios. También en ese año se incrementó el número de quejas relativas al servicio de transporte ferroviario y automotor, y aumentó en el orden del 200% el número de quejas relativas a las cuestiones bancarias, como los problemas generados por el Banco Hipotecario Nacional (BHN) donde volvieron a mencionarse los conceptos “justo” y “equidad” cuando el Banco incrementó excesivamente las cuotas de los créditos hipotecarios otorgados a adjudicatarios de viviendas de barrios populares. “Haciendo lugar a la recomendación”, escribió el Defensor tiempo después, “el BHN resolvió una quita de entre el 60 y el 70 % de la deuda”²⁶⁴ teniendo en cuenta el descenso producido en los ingresos familiares. Durante 1998 el mayor porcentaje de quejas fue generado por los servicios públicos domiciliarios siendo los servicios de teléfonos y agua los que concitaron la mayor cantidad de reclamos.

El Ombudsman debe asegurar el reconocimiento del poder de los administrados mediante el uso de “recomendaciones” y “sugerencias” de cambio de leyes cuyo cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones que repute injustas o perjudiciales. Para ello, está facultado para proponer al Poder Legislativo y a la Administración Pública la modificación de esas normas, ya que su propia naturaleza le impide modificar la normativa legal cuestionada al carecer de fuerza vinculante. El reproche conviene en ser de tipo moral y público. En el caso que vengo narrando, la impugnación de la medida estatal se basó en un argumento fundado en la idea de “injusticia” y, por ello, el

²⁶³ El Ombudsman de la región Valona, de Bélgica, por ejemplo, también atiende problemas de desarrollo urbano, edificación, crecimiento de pequeñas y medianas empresas, medioambiente, infraestructura de transporte, y servicio de agua, en *de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina* <http://defensor.gov.ar>.

²⁶⁴ *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, 1998, Buenos Aires, 26-05-1999.

Ombudsman utilizó expresamente el concepto de “justicia social” para referirse a la gestión de la Institución frente al desconocimiento que hace la Administración de los derechos de las personas. Así, los conceptos “justicia” y “derecho” entraron en contradicción pero también definieron nuevas formas de concebir la identidad ciudadana.

1.13. “Ciudadano vs. cliente”.

El caso estudiado generó en torno a sí un cúmulo de expectativas por su posibilidad de sentar un precedente para la resolución de futuras situaciones análogas. Legalidad, legitimidad y justicia social fueron categorías que afloraron de forma paralela al debate sobre el verdadero rol que le tocaba jugar al Ombudsman en tanto que ente recientemente integrado a la estructura estatal, y acerca de la redefinición de la “ciudadanía”. La concepción que el Ombudsman tiene de la ciudadanía se vincula con la idea de que la persona no es sólo ciudadana a la hora de votar, sino también en el momento de exigir, de reclamar, y de quejarse ante la Administración y el poder. En la Defensoría desaparecen los vocablos *usuario* y *cliente*, más propios de las empresas monopólicas, y:

“empleamos, en cambio, los vocablos “ciudadano” -superando su relación con el ejercicio de los derechos políticos-, “contribuyente” -más allá del estrecho marco del derecho tributario y de la práctica ciudadana que lo identifica con obligación impositiva- o “interesado”. Ante la Institución del Defensor del Pueblo, la persona, el individuo, el hombre, la mujer, no son sólo ciudadanos para votar o contribuyentes para pagar sino que, precisamente porque son ciudadanos y pagan sus impuestos están en condiciones de exigir de las autoridades el respeto pleno de sus derechos. Y como defendemos derechos humanos, trascendemos edades, sexos, situación social o jurídica, condición económica o cualquier otro elemento que implique una minusvalía de aquellos derechos²⁶⁵.

Esta idea de ciudadanía no debe confundirse con el concepto tradicional de lo que es un “ciudadano”, como puede verificarse en una queja presentada en 1998 por una mujer de nacionalidad holandesa, con residencia permanente en Argentina, quien solicitó la intervención del Defensor ante lo que consideraba una circunstancia discriminatoria. Relató que, por ser extranjera, la ley no le permitía ejercer la profesión de traductora pública aún habiendo cursado sus

²⁶⁵ *Segundo Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, Tomo 1, pp. XXIX-XXX; Diario *La Razón* (Buenos Aires, 22-12-1995, p. 28).

estudios en una Universidad argentina. El requisito era "ser argentino, nativo o naturalizado con cinco años de ejercicio de ciudadanía", lo que resultó anticonstitucional en mérito a las reglas fijadas por la Constitución Nacional de 1994 y por el Pacto de San José de Costa Rica que prescriben el libre y pleno ejercicio de la libertad y la profesión a todas las personas sujetas a su jurisdicción "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"²⁶⁶. Frente a esta situación de contradicción normativa en torno al vocablo "ciudadanía", el Defensor utilizó su atribución de recomendar cambios legislativos y lo hizo ante el Ministerio de Justicia, logrando la promoción de un proyecto de ley no discriminatorio. Este tema involucra el debate sobre lo que entendemos por "ciudadano", tradicionalmente asociado con la nacionalidad y la residencia, así como con el goce de derechos civiles, y que en la Defensoría adquiere el sentido de "ser humano".

Los "quejosos" que se dirigieron en esa calidad a la Oficina del Ombudsman cuando se planteó el aumento de las Telefónicas aceptaron el consejo del responsable: no pagar, y si lo hacían, debían dejar constancia de que pagaban en disconformidad por considerar que el precio era abusivo. Muchos tomaron el primer camino, y las boletas quedaron impagadas. Muchos otros abonaron el aumento y firmaron en disconformidad, intuyendo que poco podrían hacer contra las empresas multinacionales monopólicas, mitad españolas y mitad francesas, que parecen dejar al Estado sin poder y con una autonomía tan pequeña que hasta puede parecer ridícula. Tiempo después, y gracias al apoyo (quizás no legítimo ni justo pero legal) concedido por el Estado, esas empresas monopólicas promovieron juicios contra los usuarios que habían optado por obedecer al Defensor del Pueblo y no pagar. Ganaron los pleitos, y los ciudadanos "infractores" se vieron obligados a abonar las cuotas pendientes. Previamente la Telefónica, sin embargo, concedió planes de pago para aligerar el peso económico consecuente. Estos datos no aparecen en los *Informes anuales* elevados por el Defensor del Pueblo de la Nación al Congreso, que están despojados de información. Información que asume canales

²⁶⁶ Pacto de San José de Costa Rica, Parte I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I - Enumeración de Deberes, Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, inc. 1.

internacionales y que llega a las Oficinas de otros Ombudsman, en especial europeos y latinoamericanos. Resulta absolutamente chocante percibir esta ausencia de datos que pondrían en discusión, no sólo la presencia y efectividad del Ombudsman en Argentina, sino también las posibilidades de la ciudadanía para enfrentarse a los grandes poderes.

Cuando visité la Defensoría del Pueblo en Buenos Aires, una de sus empleadas que me estaba acompañando en un “típico” recorrido por las instalaciones me dijo: “- La decisión del gobierno nos generó a todos una gran depresión porque pensábamos que teníamos razón y que podíamos ganar”. Si bien utilizó la jerga usual en el espacio judicial (los pleitos “se ganan” o “se pierden”), entendí qué era lo que me quería decir: ella también es usuaria de Telefónica, además de formar parte del *staff* del Ombudsman. Ahora bien, ¿cuál era el enemigo contra el que se enfrentaba el Defensor?; ¿tenía alguna posibilidad de éxito? Su apelación a rebelarse contra un orden establecido, ¿podría haber tenido un final más feliz que el que tuvo y que volvió a repetirse en otras ocasiones? Ante el fracaso sufrido, ¿podemos concluir lisa y llanamente que la institución no sirve? Si optamos por esta vía, nos haríamos cargo, en todo caso, del principio de que sólo los casos “graves” e “importantes” son los que legitiman nuestro interés por ciertos fenómenos históricos, antropológicos, sociológicos, jurídicos o políticos, y que los “menos graves” son sencillamente anecdóticos o que sólo lo que se gana vale la pena. Propongo, en contrapartida, otra opción.

Cuando las resoluciones del gobierno son tomadas “a derecho”, las capacidades del Ombudsman se ven restringidas, salvo si es evidente que la Administración ha interpretado incorrectamente la norma generando una clara injusticia. Nuevamente aparece aquí el debate en torno a conceptos como “legal”, “legítimo”, “justo”, “a derecho”. Este caso demuestra que el proceso de globalización económica ha debilitado claramente a las sociedades especialmente indefensas como las periféricas, de la mano de un proceso de gran avance del mercado sobre el Estado. Como puntualizó el segundo Defensor del Pueblo nacional que reemplazó a Jorge Luis Maiorano (aunque manteniendo su puesto de adjunto a cargo):

“El Estado-Nación ya no es aquel que dictaba un decreto con la fuerza omnicompreensiva de toda su soberanía. Hoy, cuando se ha contratado a una empresa

extranjera para prestar un servicio público, el derecho local no tiene aplicación internacional. El Estado nacional está sometido a los vaivenes de la relación que se estructura entre un Estado deudor y un mercado acreedor... Nos hacemos cargo plenamente de nuestro actual desafío, empezando por reconocer el poco efecto logrado con las recomendaciones, exhortaciones y advertencias formuladas por la Defensoría del Pueblo de la Nación a la Administración Nacional, tanto como a las de todas las jurisdicciones del país y sobre todo en aquellas cuestiones de carácter estructural o que respondían a fallas sistemáticas de la Administración”²⁶⁷.

La reforma de la administración que se han propuesto diversos países del mundo a partir de exigencias internacionales, sin embargo, insiste en la valoración de la participación ciudadana. En el caso del Ombudsman, este proceso se ha adecuado al debate sobre la relación usuario-Administración Pública y sobre cómo podrían transformarse esa administración con la participación efectiva de la ciudadanía en la gestión organizacional pública. Diversos ensayos han tomado cuerpo, como experiencias municipales, organizaciones vecinales, la descentralización administrativa y el voluntariado²⁶⁸, pero han sido ensayos de tipo no formal. El Ombudsman, en cambio, forma parte de un proyecto de Estado y para el Estado con la mediación de la ciudadanía. El argumento es que la participación ciudadana en el aparato público contribuye a consolidar el sistema democrático, pero esta participación se encuentra condicionada por el tipo de procedimiento legitimado por la propia institución. En este sentido, el sistema democrático se consolida por una serie de atributos, como lo hace el Estado, que refieren al sistema de

²⁶⁷ CANTERO, Juan Carlos, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina como Adjunto a Cargo, “Nueva etapa para la consolidación de la democracia”, en Diario *Crónica* (Buenos Aires, 31-10-1999) <http://defensor.gov.ar>. En este sentido, Sánchez Morón ha escrito que el Ombudsman es o debe ser un comisionado del Poder Legislativo para supervisar la actividad de la Administración, pero que depende claramente del apoyo que se le dé a nivel de gobierno: “(El Ombudsman) no es, en sí mismo, un órgano de tutela jurídica de la legalidad y de los derechos individuales, con capacidad decisoria para ejercer ese tipo de tutela, sino un órgano encargado de velar por el buen funcionamiento de la Administración, que investiga y procura que se corrijan los defectos que aprecia, en colaboración con los parlamentarios, con la propia Administración y con los particulares afectados. La eficacia de esta misión, típica del Ombudsman, depende más que nada de la colaboración que se le preste o que sepa y pueda conseguir el propio Defensor del Pueblo mediante las facultades no coactivas que se le atribuyen”, en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*, Espasa Calpe, Madrid, p. 63.

²⁶⁸ KLIKSBURG, Bernardo (1984) “La reforma administrativa en América Latina. Una revisión del marco conceptual”, en Bernardo KLIKSBURG (comp.) *La reforma de la administración pública en América Latina. Elementos para una evaluación*. Alcalá de Henares, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 51.

dominación social y de articulación de relaciones sociales²⁶⁹. La figura del Defensor del Pueblo de la Nación se convierte, de manera creciente, en un espacio institucional donde los ciudadanos, las asociaciones de consumidores y entidades intermedias han encontrado un referente a la hora de manifestar sus quejas o demandar protección, sin conseguir en ocasiones ser escuchados por el gobierno. El Defensor del Pueblo se encuentra en la privilegiada posición de asumir, desde el Estado, el rol de mediador entre las necesidades del pueblo y las autoridades que rigen sus destinos. Desde esta función se puede advertir cuán profundo es el divorcio entre las insatisfacciones cotidianas de la gente y las preocupaciones de algunos de sus dirigentes. Y lo que lo legitima aún más es que, actuando con cierta autonomía e independencia, efectúa esa cruda “radiografía” desde el propio Estado. La deuda, sin embargo, sigue siendo reexaminar a la luz de la realidad la división entre lo público y lo privado, y las diversas formas de interpenetración entre los actores civiles y estatales²⁷⁰.

Como ha escrito el politólogo argentino Oscar Oszlak, las instituciones que componen el aparato estatal presentan notables diferencias en cuanto a autonomía, tamaño, clientela, funciones y jurisdicción, así como recursos, y la expansión de ese aparato es consecuencia del creciente involucramiento de las instituciones en áreas problemáticas de la sociedad, lo que supone otorgar al Estado más capacidad que a la sociedad civil. Ahora bien, el aparato institucional del propio Estado expresa las contradicciones del orden social que pretende instituir, “por lo tanto, el análisis de la evolución histórica de las instituciones estatales es inseparable del análisis de cuestiones sociales que exige su intervención mediante políticas o tomas de posición”. Para Oszlak,

²⁶⁹ OSZLAK, Oscar (1984) “Formación histórica del Estado en América Latina: elementos teórico-metodológicos para su estudio”, en Bernardo KLIKSBURG (comp.) *La reforma...* op.cit., p. 207.

²⁷⁰ Como informó el Ombudsman al Congreso: “Sobre las antinomias público-privado; autoridad-libertad; capital-trabajo; tolerancia-discriminación; interés público-interés privado, es donde opera esta Institución. Por ello afirmo una vez más que en la etapa post-privatizadora que estamos viviendo, cuando se está redefiniendo el papel del Estado, uno de los mejores aportes que puede hacer el Defensor del Pueblo de la Nación es exhortar a las autoridades a que nos quedemos con un Estado de papel. Cuando las noticias cotidianas dan cuenta que los delincuentes están mejor armados que la propia policía; cuando los entes reguladores son débiles para controlar a las empresas monopólicas, se afirma la sensación que la sociedad está indefensa porque el Estado es débil. Creo íntimamente que se impone un Estado responsable ante la sociedad, un Estado que diga, sin temores, que será la voz de los usuarios”, *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso, 1998*, Buenos Aires, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>.

entonces, la propia metamorfosis del aparato estatal tiende a ajustarse a las modalidades que asumen las formas de resolución de los conflictos²⁷¹. Cuando el Ombudsman no puede actuar contra la Administración es el momento en que se demuestra claramente qué tipo de figura es o, mejor dicho, qué tipo de figura “no” es. No es un defensor, porque no defiende y porque no está para “defender” en el sentido vulgar del término. El Ombudsman es una de las tantas instancias de la presencia multidimensional de la actividad estatal en los ámbitos más dispares²⁷². Estos niveles también son parte inherente del Estado que tiende a apropiarse y crear nuevos ámbitos operativos.

Pocos días después de conocerse el último ranking de Transparencia Internacional que ubica a la Argentina en el puesto 71 entre los 99 países más corruptos del mundo, el Defensor nacional se refirió a las modalidades más conocidas de la corrupción: el tráfico de influencias, el fraude y la estafa. Esta valoración internacional coincidió con la elección democrática y libre del cuarto presidente consecutivo (por primera vez en la historia institucional del país). Durante la campaña electoral, todos los candidatos apuntaron al compromiso de la ética y la lucha contra la corrupción, por lo que se creyó conveniente poner en ejecución una de las instituciones incluidas en la Reforma de la Constitución del año 1994, una “ley de ética pública” como “nuevo derecho y garantía” para la defensa del sistema democrático, pero que había sido “demorada” durante todo el régimen justicialista de los años 1994-1999. La ley estipuló la creación de una *Comisión Nacional de Ética Pública* en el seno del Congreso de la Nación, integrada por un miembro de la Corte Suprema de la Nación, uno del Poder Ejecutivo de la Nación, el Procurador General de la Nación y ocho ciudadanos designados por resolución conjunta de ambas

²⁷¹ OSZLAK, Oscar (1984) “Formación histórica...”, op.cit., pp. 216 y 218.

²⁷² En la Declaración de Lima redactada en 1997 luego de la *VIII Conferencia Internacional Anti-Corrupción*, los Ombudsman latinoamericanos también pudieron colocarse legítimamente como investigadores independientes y con una tarea preventiva en relación a la lucha contra la corrupción, en SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>. Jorge Luis Maiorano en su último Informe como Ombudsman presentado al Congreso nacional en 1999: “La tarea primordial del Defensor del Pueblo de la Nación consiste en la *protección de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de sus relaciones con el poder*. Esta Institución, por mí representada, cumple además, una función de control del ejercicio de las funciones administrativas públicas que, consiste, básicamente en una actividad complementaria de la anterior. *Ello es así ya que cuando comienza defendiendo, termina controlando y, a la inversa, cuando comienza controlando cumple también una función de defensa*”, en *Quinto Informe Anual 1998* (Buenos Aires, 26-05-1999) en <http://defensor.gov.ar>, el énfasis es mío.

Cámaras del Congreso, dos de los cuales deben provenir de los sistemas de control social, es decir, el Defensor del Pueblo de la Nación y la Auditoría General de la Nación, considerados como “representantes de la sociedad civil”. Estos últimos fueron habilitados para recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias respecto de conductas de funcionarios o agentes de la administración²⁷³.

En las últimas décadas, el vínculo entre el Estado y la ciudadanía se ha ido estrechando en torno a la capacidad impositiva de la segunda. Gran parte de las demandas sociales, especialmente en países empobrecidos de América Latina, se han ido reduciendo a un debate sobre las elevadas tasas con que la población contribuye al funcionamiento del aparato administrativo y burocrático. Este debate adquiere fuerza en países que sufren el monopolio ejercido por empresas privadas que controlan los servicios públicos. El conflicto con Telefónicas no ha terminado, como no ha acabado la sensación de injusticia diaria que origina el hecho de saberse dependiente de los caprichos crematísticos de las empresas monopólicas. Hace décadas Wright Mills escribió que “las decisiones de un puñado de empresas influyen en los acontecimientos militares, políticos y económicos en todo el mundo”²⁷⁴, pero lo que no dijo es que esa dependencia es mucho mayor en países cuya tradición política es débil frente a los Estados que promueven aquellas empresas. En el caso que vengo analizando, ese Estado es España que en 1999 se convirtió en el principal inversor extranjero en América Latina con un total de 11.000 millones de dólares²⁷⁵. La última empresa adquirida por un muy bajo precio fue Yacimientos Petrolíferos Fiscales, uno de los baluartes del régimen justicialista/peronista de otras épocas históricas. Poco después de tomar conocimiento de esta venta, recibí un e.mail abierto y colectivo con un significativo mensaje con sabor a ruego. Quizás los y las lectores/as de este capítulo de la tesis pensarán que se trata de una de las tantas causas perdidas que hacen a la vida cotidiana de los argentinos y las argentinas, pero los

²⁷³ CANTERO, Juan Carlos, Defensor del Pueblo de la Nación Adjunto a Cargo “Ética pública y control social: un nuevo desafío”, en Diario *Crónica* (Buenos Aires, 07-11-1999).

²⁷⁴ MILLS, Charles Wright (1987) *La élite del poder*, FCE, México, 1ª edición Oxford 1956, p. 15.

²⁷⁵ FERNÁNDEZ, Y. & SÁNCHEZ DEL VILLAR, E. “Atractivo Latino”, en *Diario El País* (Madrid, 30-01-2000, p. 22, Negocios).

intentos ciudadanos por oponerse a un proceso quizás irreversible siguen existiendo, y siguen planteándonos formas alternativas de hacer valer nuestros “derechos justos” frente a los “abusos”, por más “legales” que sean:

“Hace unas semanas los usuarios de la red telefónica Argentina hicimos nuestra primera protesta masiva, pudimos ver que molestar a las telefónicas no usando su servicio como medida de presión para que instauren la tarifa plana en Argentina, tuvo como efecto (casi anticipado) que empezaran a ofrecer promociones para reducir las cuentas de teléfono, principalmente orientadas a los usuarios de Internet. Dijimos que esto no era suficiente y lo sostenemos, *la tarifa plana es un derecho de todos los usuarios, es el derecho a no ser abusados*. Por eso, en una segunda instancia, la propuesta es la de llamar la atención de una manera más seria a estas empresas: lo haremos bloqueando sus centrales momentáneamente. Esta medida, además de reducirles la facturación un poco, les provocará algunos gastos no previstos, y esto es bueno porque no nos olvidemos de que las personas con las que tratamos solamente entienden el lenguaje del dinero. Amigos, coloquémonos nuestros guantes y enarbolemos nuestros dedos medios, y... el lunes 6 de diciembre del 1999 a las 11.30 hs. (al mediodía) levantemos todos los teléfonos y dejémoslos descolgados durante 30 minutos (hasta las 12 hs.), ...y *hurguemos durante treinta minutos dentro de las partes de quienes nos han estado introduciendo (durante años) cosas mucho más graves a nosotros en el mismo lugar*. No importa si estás en la oficina, en tu casa, o en la calle (valen los públicos): descolgá todos los teléfonos a las 11.30 del 6/12 durante 30 minutos, y no te asustes del ruido que vas a escuchar, *pensá que es el llanto de las telefónicas*. ¿¡¡¡Tarifa Plana Ya!!!! Por favor, *si esto te parece justo*, mandáله este mensaje a toda tu lista de correos aunque no estés o no estén en Argentina, si no estás en Argentina y querés solidarizarte con nosotros mandáله una copia de este mensaje a webmaster@telecom.com.ar webmaster@telefonica.com.ar. El lunes 6 de diciembre a las 11.30 descolgá el teléfono...aunque seas empleado de una telefónica”.

En los próximos capítulos veremos aparecer cada vez con más intensidad el rol que están ocupando en la actualidad Internet, los e.mails, los Webmasters y las páginas web en la redefinición de la manera de configurar la protesta. Mientras tanto, sólo me resta decir que el énfasis en el mensaje reproducido más arriba es mío.

CAPÍTULO 2.

OMBUDSMAN DE GOBIERNO. ENTRE LO LOCAL Y LO GLOBAL

“Claro que si son políticos elegidos por votación, se supone que representan a sus electores y si fueron nombrados, se supone que representan, de modo indirecto, a los electores de quienes los nombraron. Pero hay que reconocer que esto es más o menos una abstracción, una fórmula retórica, mediante la cual todos los hombres de poder en casi todos los sistemas de gobierno justifican hoy su situación. A veces puede ser cierto en lo que se refiere a sus móviles y a los beneficiarios de sus decisiones. Pero no sería prudente suponerlo en ningún sistema de poder”, C. Wright Mills, *La élite del poder*, p. 262.

Posiblemente uno de los temas más apasionantes sea la manera en que las sociedades van imitando instituciones extrañas o las resignifican dotándolas de nuevos sentidos. Lo que puede hacer que perdamos pasión por este tema es pensar que, tal como ha apuntado Olivecrona, en general se imitan conductas, afirmaciones y la legislación de quienes se piensa que son “autoridades legítimas”²⁷⁶. Pero, ¿qué significa imitar instituciones? Se podría considerar que cuando una sociedad se otorga una institución, se da al mismo tiempo como posibles todas las relaciones simbólicas y racionales que esta institución conlleva o engendra. En todo caso, y así lo señala Castoriadis, se podría pensar que “no podría haber contradicción o incoherencia entre los ‘fines’ de la institución y los efectos de su funcionamiento real y que cada vez que se plantea una regla, queda garantizada la coherencia de cada una de sus

²⁷⁶ OLIVECRONA, Karl (1980) *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, Labor, Barcelona, p. 89.

innumerables consecuencias con el conjunto de las demás reglas ya existentes y con los fines consciente u `objetivamente´ perseguidos” (ésta es la línea de pensamiento de un funcionalista, de acuerdo al autor)²⁷⁷. La imitación y copia de modelos que se suponen legítimos y más perfectos por el solo hecho de que se originan en sociedades consideradas más avanzadas puede reportar consecuencias graves a nivel local.

Ahora bien, es cierto que no ha existido una sola vía normal hacia la formación de la institución del Ombudsman. Podemos utilizar aquí la idea de Charles Tilly quien, al referirse a la expansión de los Estados modernos, dice que el secreto de su éxito no estriba sencillamente en la imitación de instituciones de países desarrollados²⁷⁸, sino que depende también de condiciones internas propias de cada país. En el caso del Ombudsman es evidente que la experiencia europea sigue siendo un punto de partida esencial para clarificar el proceso semejante producido en América Latina, y en Argentina en particular: se trata de la internacionalización de la cultura legal más que un cambio coincidentemente paralelo e incomunicado entre los diversos países, y constituye un problema central para la Antropología Jurídica que se interese en el grado de diseminación y propagación de instituciones concretas, de prácticas jurídicas, de modelos políticos-institucionales y, esencialmente, de la paulatina hegemonía del modelo de democracia liberal que monopoliza los cuadros administrativos occidentales.

De acuerdo a este planteo, dedico este capítulo al estudio del proceso de difusión del Ombudsman de gobierno, que se inserta en el marco general de control de la Administración pública como parte del Poder Ejecutivo. Dotada de amplias atribuciones, en los Estados modernos la Administración es un brazo voluminoso que ha forzado a los teóricos a adoptar mecanismos de control para someter su actuación. Georg Jellinek, en su clásica *Teoría General del Estado* (Heidelberg, 1900), escribió que el Derecho Público requiere controles sociales, políticos y jurídicos, clasificación sistemática que nos permite comenzar a distinguir los presupuestos que guían esta tesis. Las garantías sociales, dice Jellinek, incluyen “las grandes fuerzas sociales, religión,

²⁷⁷ CASTORIADIS, Cornelius (1983) *La institución imaginaria de la sociedad*, Vol. 1: Marxismo y teoría revolucionaria, Tusquets Editores, Barcelona, p. 211.

²⁷⁸ TILLY, Charles (1992) *Coerción, capital y los Estados Europeos, 990-1990*, Alianza Universidad, Madrid; 1º edición por Basil Blackwell, Inc., 1990, p. 15.

costumbres, moralidad social, en una palabra, la totalidad de las fuerzas culturales”. Podríamos aprovechar este marco para pensar la incidencia que tienen los movimientos tradicionales (sufragista y obrero), así como los nuevos (feminismo, ecologismo, pacifismo) y alternativos (okupa, por ejemplo) que aseguran la movilización de la opinión pública y la creación cultural. Las garantías políticas y jurídicas, por su parte, dependen del momento histórico y del lugar en que son instauradas. La crítica política a la Administración, así como el control de la legalidad de su actuación y de su eficaz gestión de los servicios públicos bajo su competencia, como escribe Sánchez Morón, pertenecen a este conjunto de controles jurídicos y políticos que hallan eco en la legalidad de la actuación administrativa. Esta es la base de la institución que analizo y que encuentra su justificación en las fronteras de las ciencias administrativas pero también en el constitucionalismo liberal y en el marco de la división de poderes que es el principio capital sobre el que se sostiene la organización constitucional del Estado de Derecho liberal²⁷⁹.

En efecto, uno de los principios básicos del constitucionalismo moderno, como sabemos, es la articulación de la garantía de derechos con la separación de poderes en el marco estatalista, bajo el amparo del principio de la soberanía popular y del principio de que los ciudadanos son sujetos de derecho²⁸⁰. Pocos conceptos son más discutidos que el de democracia. Siguiendo a Dahl, Giddens afirma que la democracia es, en un sentido amplio, el equivalente de “poliarquía”, esto es, “the rule by the many”, y que se funda en la responsabilidad del gobierno por las preferencias de los ciudadanos considerados todos políticamente iguales²⁸¹. La institución del Ombudsman se consolida en torno a la posibilidad abierta por el Estado de facilitar el acceso de la sociedad civil a las instituciones públicas, y contribuir así a la solución de las demandas ciudadanas propiciando lo que se viene conociendo como “cultura de la reclamación”, en la que el Ombudsman, como colaborador crítico del Estado, podría ayudar a superar las situaciones de indefensión. El propio

²⁷⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*. Madrid: Espasa Calpe, pp. 18-19.

²⁸⁰ CARONI, Pío (1996) *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Marcial Pons, Madrid, p. 61.

²⁸¹ GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence, Vol. 2 of A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Oxford: Blackwell Publishers, p. 129.

Ombudsman argentino ha designado este proceso con otro nombre, otra “cultura”:

“Améliorer l'accès des citoyens aux institutions publiques et contribuer ainsi au traitement des demandes liées à un phénomène connu sous le nom de culte des plaintes. Grâce à l'ombudsman faisant office de critique du gouvernement, le statut des sans-défense sera vaincu”²⁸².

2.1. Las condiciones argumentales de la expansión.

Esta argumentación teórica, sin embargo, no explica por qué el Ombudsman se ha expandido de la manera en que lo ha hecho, siendo que se trata de una institución originariamente escandinava, que surgió para un contexto histórico y político concreto, y que, incluso, está rodeada por un vocabulario incomprensible para la mayoría de la población, aunque podemos inferir que posiblemente la desinencia “man” haya permitido a la voz “Ombudsman” su entrada triunfal en el ordenamiento político, ya que muchos desconocen que se trata de una palabra sueca y la asocian directamente a la lengua anglosajona. Cuando en Argentina se empezó a hablar del Ombudsman como sinónimo de Defensor del Pueblo, muchos pensaron que su titular quería ser “Superman”.

Maine escribió que los fenómenos jurídicos, como leyes e ideas jurídicas, opiniones y usos, pero también instituciones, se fundan en el deseo de permanencia y en la repugnancia al cambio. Aceptan la transformación (como, por ejemplo, la adopción de nuevas figuras institucionales) sólo en función del principio de utilidad o conveniencia y en virtud de las influencias externas que justifican la sumisión a nuevas reglas, diferentes a las originales²⁸³. Este puede ser un buen contexto explicativo para iniciar este capítulo que parte de la idea de que el Ombudsman ha alterado en diversos puntos las ideas jurídicas de los países en que se ha instalado, y que lo ha hecho porque los países nórdicos son considerados el modelo de “democracia” real. Argentina, como toda Latinoamérica, se ha vuelto a colocar en la periferia de un movimiento jurídico que se pretende moderno y que tiene al Ombudsman entre sus presupuestos más innovadores. Esta modernidad es valorada por la difusión de una “cultura de la responsabilidad” basada en la confianza en el Estado como núcleo

²⁸² MAIORANO, Jorge Luis como Presidente del IOI en ocasión de la Reunión de Lima, en <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>.

²⁸³ MAINE, Henri Sumner (1871) “Les Communautés de Village en Orient et en Occident”, en *Etudes sur l'histoire du droit* (1889), Ernest Thorin Éditeur, Paris, pp. 14-15 y 273.

fundamental de la sociedad democrática²⁸⁴. “El Ombudsman”, dice el Instituto Europeo del Ombudsman, puede garantizar con su independencia la recuperación de la confianza en el Estado:

“Puede desarrollar su función de mediador sobre todo en relación con las minorías porque *éstas están caracterizadas a menudo por una desconfianza frente al estado y sus instituciones administrativas* frecuentemente justificada. Por tanto, la creación de ombudsman regionales adquiere una importancia primordial. En este caso, el ombudsman tiene que actuar con cuidado, sobre todo cuando trata con minorías, para no ser considerado parte del poco querido aparato de poder estatal”²⁸⁵.

La figura del *Protecteur du citoyen de Quebec*, por ejemplo, depende del Estado pero responde a los principios formulados por la ONU. Uno de los Ombudsman de Quebec, Daniel Jacoby, ha apuntado que la institución se inscribe en un contexto más amplio caracterizado por la protección de los derechos fundamentales, el deber del Estado de asegurar el justo equilibrio en su encuentro con la ciudadanía, la enseñanza de la democracia y del Estado de Derecho, la reducción del impacto negativo de la tecnología, la protección de la vida privada, la tolerancia y la lucha contra el racismo, la responsabilidad de los servicios públicos, el mejoramiento de la condición de vida de las personas vulnerables, el derecho a morir con dignidad.... Se trata de derechos reconocidos en nuestras sociedades contemporáneas liberales que, como sabemos, se han fundado en principios contractualistas. No sin cierta ironía aprovecho para decir aquí que Daniel Jacoby acaba de publicar un libro que tituló *A Social Contract on Relations Between Citizens and Governments*, en el que expresa su deseo de “reequilibrar las relaciones entre los ciudadanos y los servicios públicos” y de conseguir que el Estado reconozca situaciones concretas en que son conculcados los derechos y las libertades de las personas. Su base: la legalidad y la razonabilidad de las decisiones administrativas en virtud del respeto manifestado a la reglamentación, así como el control de las decisiones discrecionales y de las actitudes arbitrarias propias del abuso del poder. La finalidad: simplificar la vida del ciudadano eliminando las formalidades superfluas. Abocado a la enseñanza de derechos básicos, el Ombudsman instruye a la ciudadanía sobre cuáles son sus derechos:

²⁸⁴ Informe del Síndic de Grueges de la Universidad de Barcelona, Artur Juncosa i Carbonell, 1995/1996, p. 7.

²⁸⁵ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>, el énfasis es mío.

“N’acceptez pas d’être continuellement renvoyé d’un service à un autre. Si cela se produit, communiquez directement avec les autorités du ministère ou de l’organisme afin d’obtenir satisfaction. Ultimement, communiquez avec le Protecteur du citoyen. *Si la décision d’un ministère ou d’un organisme vous paraît injuste*. Les fonctionnaires doivent vous expliquer pourquoi ils ne vous donnent pas raison ou les causes d’un retard. Ils doivent aussi vous indiquer les recours par lesquels vous pouvez contester leurs décisions. L’Administration a établi, dans plusieurs secteurs, des bureaux des réclamations, des recours en révision ou en appel. S’il n’y en a pas, vous pouvez vous adresser au fonctionnaire qui a traité l’affaire, ou à son patron, et tenter de faire modifier la décision. En cas de litige avec un ministère ou un organisme, acheminez toute correspondance par lettre recommandée ou certifiée”²⁸⁶.

Concebida como la institución más idónea para controlar la burocracia y garantizar el Estado de Derecho y de Bienestar, la Oficina del Ombudsman es legitimada con su éxito en los países “desarrollados”. Para América Latina funciona como arquetipo el modelo legal peninsular español sobre el Ombudsman que constituye la referencia más importante y hegemónica. El primer país latinoamericano en introducir el Ombudsman fue Guatemala, y la explicación que dio el propio Procurador de los Derechos Humanos (como se llamó al Ombudsman guatemalteco) para justificar la inclusión de la figura en el espectro constitucional demuestra esta dependencia:

“Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cuál se inspiró en la figura del "Ombudsman", creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea...Cuando el 23 de marzo de 1982 hay un rompimiento constitucional, éste hace renacer las esperanzas de iniciar una vez más el camino a un proceso democrático, en el que todavía nos encontramos. Fue en mayo de 1984, a sólo un mes de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, que el Colegio de Abogados realizó las llamadas "Jornadas Constitucionales", en las que se discutieron las bases que la Nueva Constitución de la República debería tener para obtener una permanencia necesaria. De esta jornada surge la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos. La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la *Procuraduría de los Derechos Humanos*, designándose al Procurador como un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población”²⁸⁷.

²⁸⁶ Protecteur du Citoyen, Québec, <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>, el énfasis es mío.

²⁸⁷ Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala: <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/>

Este diálogo jurídico debe ser tenido en cuenta en un estudio con pretensión de localización, pero también de generalización. El presente capítulo, entonces, retoma los conceptos “local” y “global” para dar cuenta del proceso difusor europeo y latinoamericano, aunque aparecen frecuentes referencias al que se ha dado en los otros continentes. Por ello es importante reconstruir la difusión de la institución desde una perspectiva que contemple la historicidad del proceso más que su estructuración formal y legal. Como vimos en la introducción, Suecia fue la primera en introducir al Ombudsman en el año 1809²⁸⁸, pero desde la proyección de esta original experiencia constitucional, la institución permaneció en los límites geográficos de Suecia durante más de un siglo y sólo en el siglo XX el Ombudsman se impuso en el resto de países escandinavos. De esa manera, Finlandia fue el primer país que adoptó la figura en el artículo 49 de su Constitución de 1919, luego de lograr su independencia de Rusia, lo que puede entenderse por su antigua dependencia de Suecia. En efecto, Finlandia formó parte de la monarquía sueca hasta el año 1809 y se separó de ella con la Paz de Tilsitt. La Carta Magna que se dio por entonces no modificó las Constituciones suecas de los años 1772 y de 1789 que incluían la institución del Ombudsman, aunque sólo al asumir el gobierno parlamentario republicano en 1919, luego de la independencia de Rusia, el Ombudsman surgió con la función de órgano de contralor dependiente del legislativo. En lengua finlandesa el vocablo elegido fue *Oikeusasiamies*, que puede ser traducido de manera aproximada como “hombre de los asuntos de justicia”²⁸⁹. Al igual que Suecia, Finlandia cuenta con un sistema de tribunales contencioso-administrativo, con el derecho de recurrir las decisiones oficiales emitidas por

²⁸⁸ Un siglo después, en 1915, creó el *Militie Ombudsman*, órgano particular para la administración militar separado del *Justitie Ombudsman*, encargado de controlar la administración civil. En la actualidad, además de aquellos dos Ombudsman, existen otros tres que actúan al margen del tipo clásico: el antimonopolios o antitrust, inaugurado en 1954 para garantizar la libertad económica; el del consumidor, que inició su actividad en 1971 para resolver amistosamente los casos que se le presentaran; y el de prensa, establecido en 1969 en el sector privado, que absorbió las demandas que hasta entonces se presentaban al Consejo de Prensa y al Tribunal de Ética Periodística. Para Álvaro Gil-Robles y Gil Delgado, sin embargo, estas nuevas creaciones no deben ser consideradas como verdaderos Ombudsman, en NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*, Roma, Tipologia delle Terme, p. 8; ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza & Janes Ed., Barcelona, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés, pp. 23-29; GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, pp. 53-56.

²⁸⁹ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman...op.cit.*, p. 13.

los funcionarios, y con la presencia de una singular institución: el Canciller de Justicia, que actúa paralelamente al Ombudsman en las tareas de fiscalizar y resguardar la ley del Estado. El Canciller sueco, sin embargo, goza de mayor poder e independencia que el finlandés, aunque en ambos casos también puede recibir las querellas presentadas por un ciudadano contra otro, atribución de la que está excluido el Ombudsman²⁹⁰. La sede del Ombudsman se encuentra en Helsinki, precisamente en la entrada a la Biblioteca del Parlamento, mostrando de manera espacial su ligazón con la institución.

En Dinamarca se comenzó a discutir la necesidad de esta institución después de la Segunda Guerra Mundial, momento que abrió un tercer ciclo en la historia expansiva del organismo. En Dinamarca la incorporación de la institución tuvo un importante impacto no sólo a nivel local sino internacional. Cuando se introdujo la ley, el Ministro de Justicia, Helga Pedersen, auguró que representaría un momento fundante, no sólo por sus consecuencias directas para los ciudadanos, sino también para “el rol del Derecho en la sociedad en general”²⁹¹, y era cierto, ya que a partir de entonces se abrió paso fuera de Escandinavia. Hasta entonces, las relaciones establecidas entre los ciudadanos y el Estado estaban predominantemente gobernadas por las leyes dictadas por el Parlamento. Su lento procedimiento empezó a ser puesto en discusión por una sociedad cada vez más compleja, y gradualmente el Parlamento concedió al Ombudsman una gran flexibilidad para atender causas de diversa índole. Desde 1955 el país impuso un Ombudsman para resolver un amplio espectro de situaciones entre el Parlamento (Folketing), el servicio civil y ministerial, y la ciudadanía. A mediados de 1953 la Constitución danesa dio al Ombudsman la competencia de controlar la administración civil y militar del Estado, siempre con dependencia del Parlamento. A pesar de sus limitados poderes legales, su tarea es garantizar el “ejercicio apropiado” (“proper exercise”) de los poderes administrativos. El primer Ombudsman debió hacer frente a unas mil quejas al año; en la última década del siglo XX la cantidad se ha duplicado, pero no mucho más.

²⁹⁰ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Teide, Barcelona, Presentación de Frederic Rahola, Síndic de Greuges de Barcelona y Apéndice de Carlos Giner de Grado, p. 14 & 17.

²⁹¹ Ombudsman Dinamarca, http://ww.um.dk/danmark/om_damark/ombudsman.html.

La particularidad del Ombudsman danés es que se incorporó a un sistema jurídico de corte napoleónico diferente al sueco y, por primera vez, fue reconocido en un país no escandinavo²⁹². Su inclusión generó al principio gran resistencia por el temor de las corporaciones de los funcionarios de verse hostigadas por el Ombudsman y, a través de él, por la opinión pública. El efecto de la institución, según escribe Rowat (uno de sus grandes defensores e impulsores) fue precisamente el contrario: “el público aumentó su confianza en los servicios públicos. Y los funcionarios llegaron a convencerse de que el Ombudsman era una buena salvaguarda de las reclamaciones que ellos hacían contra sus superiores”²⁹³.

El Parlamento de Noruega, último Estado escandinavo en incorporar el Ombudsman, presentó en 1960 un proyecto de ley para su creación, quizás también por el parentesco legal con Suecia de la que dependió hasta 1905²⁹⁴. En 1963 asumió un Ombudsman parlamentario para la administración civil, aunque una década antes, en 1952, ya se había incorporado un Ombudsman militar con la tarea de investigar los tratos abusivos contra el personal militar²⁹⁵. Su tarea, de acuerdo al régimen constitucional y legal, fue proteger a los ciudadanos contra las injusticias de la Administración Pública y velar porque los funcionarios y empleados de los servicios del Estado no cometiesen errores o faltasen a sus deberes²⁹⁶.

Numerosos teóricos justifican la restricción espacial a tierras danesas y escandinavas por el hecho de que la lengua impone grandes obstáculos, en especial cuando se trata de idiomas “marginales” como los escandinavos. La afinidad lingüística es uno de los fenómenos clave que explica la comunidad de instituciones de regiones diversas²⁹⁷. A mediados del siglo XX pasó a Estados Unidos y Europa, y se instaló cómodamente en los países “subdesarrollados”. Nueva Zelanda asumió como propia la institución en 1962; por primera vez, el Ombudsman fue incorporado en los países de la *Common Law* ya que el

²⁹² ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...op.cit.*, p. 31.

²⁹³ ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman...op.cit.*, p. 28.

²⁹⁴ NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman...op.cit.*

²⁹⁵ GELLHORN, Walter (1968) *Ombudsmen and Others, Citizens' protectors in nine countries*, Harvard University Press, London, p. 154.

²⁹⁶ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...op.cit.*, p. 32.

²⁹⁷ MAINE, Henri Sumner (1871) “Les Communautés de Village en Orient et en Occident”, en *Etudes sur l'histoire du droit* (1889), Ernest Thorin Éditeur, Paris, pp. 14-15 y 273.

Estado neozelandés forma parte de la British Commonwealth of Nations, gobernada por una monarquía constitucional²⁹⁸. En este último país, junto a Dinamarca y Noruega, se introdujo el significativo cambio de no otorgar al Ombudsman la facultad de supervisar a los Tribunales, precedente que ha condicionado la posterior suerte de la figura y su potencialidad para modificar resoluciones judiciales.

La República Federal alemana, por su parte, aceptó implantar en 1957 un cargo análogo de carácter individual, el *Wehrbeauftragte des Bundestages*, con la novedad de que su ámbito de acción quedó reducido al militar para evitar el resurgimiento de antiguos hábitos discriminatorios de las Fuerzas Armadas y establecer su control parlamentario. La modificación constitucional corrió a cargo del diputado socialista Ernst Paul que había estado exiliado en Suecia durante la dictadura de Hitler, donde aprovechó para estudiar el funcionamiento de la figura²⁹⁹. Por otra parte, en lugar del Ombudsman subsisten las “comisiones de peticiones parlamentarias” que, en realidad, sólo cumplen la función de potenciar la transformación legal. Su tarea es diferente a la del Ombudsman que tiende a resolver los casos concretos, aún cuando no es necesaria la transformación legislativa³⁰⁰.

En el Reino Unido, el Ombudsman Parlamentario (oficialmente conocido como *Parliamentary Commissioner for Administration*) también monopoliza la función de Comisionado Escosés (*Scottish Commissioner*) y galés (*Welsh Commissioner*). La diferencia sustancial con otros dispositivos es que las quejas “por injusticia” le llegan con la mediación de los miembros del Parlamento, tanto del británico como del escosés, aunque los “quejosos” galeses pueden hacerlo de manera directa, sin siquiera pasar por la Asamblea Nacional de Wales. Además, monopoliza tres “áreas de autoridad” referidas al Ombudsman sanitario, para Inglaterra, Escocia y Gales, es decir, por quejas presentadas contra el Servicio Nacional de Salud. Existen también Ombudsman locales: tres para Inglaterra, uno para Gales y otro para Escocia³⁰¹. En el Norte de Irlanda el Ombudsman, radicado en Belfast, cubre

²⁹⁸ GELLHORN, Walter (1968) *Ombudsmen...*op.cit., p. 93.

²⁹⁹ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...*op.cit., p.32-33.

³⁰⁰ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>.

³⁰¹ Parliamentary Ombudsman Great Britain: <http://www.ombudsman.org.uk>, (United Kingdom)

similares ámbitos que sus homólogos del Reino Unido, con la salvedad de que pueden actuar contra la Policía Real del Ulster (Royal Ulster Constabulary)³⁰².

La popularidad del Ombudsman ha aumentado desde principios de 1960 a medida que los países del *Commonwealth* y los europeos legitimaron la institución. En 1967 ya se encontraba en el marco institucional de Hawai (en Estados Unidos), en Canadá y en Inglaterra, donde asumió el nombre de *Parliamentary Commissioner for Administration*; en 1968 entró en Quebec, en 1969 en Irlanda del Norte y Manitoba; y en 1971 en Israel y en Australia, en este caso siguiendo el modelo británico como lo había hecho Nueva Zelanda en virtud de su pertenencia a la *Commonwealth*, conjunto de naciones, mandatos, dominios, posesiones y colonias que, repartidos en los cinco continentes, aún conservan un lazo común con la Corona británica.

La legitimación del Ombudsman en los ordenamientos europeos coincidió, como vemos, con el fin de la Segunda Guerra Mundial. El Ombudsman, nacido en Suecia en el marco del proceso de formación del Estado constitucional, siguió a partir de la segunda mitad del siglo XX otro proceso de legitimación y difusión. El nuevo modelo de Estado que fue tomando cuerpo en el contexto de las conflagraciones mundiales de 1914 y 1939, y que reemplazó al Estado liberal, incorporó no sólo los postulados del sistema institucional liberal, sino también la política intervencionista³⁰³.

2.2. La resignificación y el sentido institucional.

Hacia principios de la década de 1960 las competencias del Ombudsman estaban casi plenamente establecidas y el proceso de difusión internacional se puso en marcha, comenzando por el resto de Europa y proyectándose hacia las antiguas colonias en América Latina, África, Oceanía. El éxito de la expansión se debió a la propaganda que realizó el Ombudsman danés, Stephan Hurwitz³⁰⁴, a quien el resto de Ombudsmen reconocen una importante labor pedagógica desplegada a través de ponencias presentadas a Congresos

³⁰² Northern Ireland Ombudsman: <http://ombudsman.nics.gov.uk/>.

³⁰³ *Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco, 1989-1994*, s/d lugar edición, Estudios Gráficos Zure, 1994, p. 21.

³⁰⁴ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre...* op.cit., p. 31; ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman...* op.cit., p. 13.

que se realizaron en momentos y lugares particularmente importantes del debate internacional.

“Alguns Ombudsman que han hagut han estat molt importants perquè la idea es difongués. Va haver hi un Ombudsman a Dinamarca, Steventh Hurwitz, que va fer una tasca de proselitisme, de difusió, de la institució pel món. Dinamarca té Ombudsman des de la dècada del '70. Arràn d'una conferència d'aquest senyor a Nova Zelanda, les nostres antípodes, va sorgir la idea de tenir Ombudsman, perquè el Ministre de Justícia hi va assistir, i Nova Zelanda es membre de la Commonwealth, el Reine Unit va recollir la institució, la va adaptar a la seva situació, i al joc parlamentari, i va crear el Comisionat Parlamentari per a la Administració”³⁰⁵.

Hurwitz era Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Copenhagen cuando fue elegido Ombudsman³⁰⁶, pero a través de ese cargo se dedicó a difundir las bondades de la figura acompañado por el Ombudsman sueco, Alfred Bexelius, de quien ya he hablado en el capítulo anterior. Tomemos el caso de Holanda (Netherlands) para ejemplificar la fuerza de la imitación y la resignificación de los sentidos del Ombudsman. En Holanda los debates ocuparon veinte años de historia en círculos académicos y políticos hasta que en 1982 (siguiendo el modelo danés, es decir, el *Folketingets Ombudsman* del año 1955, y no el sueco), logró imponer su Ombudsman no sin dejar de buscar antecedentes jurídicos en su propia historia institucional, una autoexigencia que, una vez más, nos conduce a las ficciones jurídicas: “the Netherlands had a ‘National Syndicate’ as early as 1801, which, like the Ombudsman, was charged with monitoring the activities of civil servants; however, this post was in existence only until 1805”, reza su página web³⁰⁷. Así, en 1969 el gobierno editó un documento en el que informaba sobre el Ombudsman en su calidad de institución independiente para tramitar las quejas de los ciudadanos contra la Administración, el cual generó el largo debate en la “Lower House” del Parlamento dado que ya existían las “Petitions Committees” (Comisiones de Petición) en las dos Cámaras parlamentarias (los Estados Generales). El proyecto para crear la Oficina del “Investigations Commissioner” fue presentado en 1976, pero cuatro años después que se consensuó el nombre “National Ombudsman”. La ley de creación corresponde al año 1981 y dice simplemente: “that the need exists for special provision for investigating the way

³⁰⁵ Enric Bartlett i Castellà, entrevista personal del 19-02-1999.

³⁰⁶ GELLHORN, Walter (1968) *Ombudsmen...* op.cit., p. 5.

³⁰⁷ Ombudsman nacional de los Países Bajos (The Netherlands), <http://www.ombudsman.nl>

in which government has acted in a particular matter towards the individual citizen and that it is desirable in this connection to proceed to the establishment of the office of National Ombudsman". Su inclusión en la Constitución holandesa recién se dio en el año 1999 junto al Consejo de Estado (Council of State) y la Corte de Revisión (Court of Audit), ya que la tradición jurídica local indica que una institución, como el Ombudsman, tiene que probar su valor y necesidad antes de ser incorporada en el ranking constitucional³⁰⁸.

Un Seminario/Coloquio titulado "El Ombudsman y el Derecho" celebrado en Ceilán en 1966 tuvo a Bexelius como uno de los más interesados en impulsar la institución a nivel internacional, tarea en la que también se embarcó el Ombudsman neozelandés. Un año después de la reunión de Ceilán, las Naciones Unidas subvencionaron un seminario en Jamaica en el que participaron numerosos representantes de Latinoamérica a quienes Bexelius recomendó poner en práctica la figura en sus países "subdesarrollados"³⁰⁹. Este ideal no ha desaparecido de las representaciones mentales de los Ombudsman europeos cuando miran la situación de sociedades menos desarrolladas económica y políticamente. Las palabras del Síndic de Greuges ante el Parlamento catalán son quizás más representativas de este espíritu "didáctico" que guía la transnacionalización del Ombudsman: para el Síndic, el esfuerzo que representa la enseñanza del funcionamiento de la institución tiene la misma entidad que el famoso 0,7% que los Estados Europeos se han comprometido a conceder a los países declarados tercermundistas para colaborar en su "resurrección" (porcentaje que no se cumple y que no tiene, como contrapartida, la condonación de la deuda externa):

"Volia assenyalar que la nostra col.laboració amb institucions homòlogues, de països en transició a la democràcia ve a ser una mica el nostre 0,7%...perquè no podem aportar diners, no tenim diners, però sí que en canvi dediquem una part del nostre temps, tots plegats, no solament el síndic i els seus adjunts, sinó tot el personal de la casa, a aquest contacte permanentment amb aquelles institucions que creiem que la nostra col.laboració els ajudarà a desenvolupar...els Ombudsman, unes institucions molt petites, algunes vegades amb poca acceptació pels poders polítics, creiem que enfortir aquestes institucions"³¹⁰.

³⁰⁸ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-10-1999, IOI Newsletter.

³⁰⁹ ROWAT, Donald (1968) "Preface to second edition" en Donald ROWAT (ed.) *The Ombudsman, Citizen's Defender*, 2ª edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, p. XX.

³¹⁰ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d'abril de 1999, p. 18-19.

Lo que intento demostrar en este capítulo es que, efectivamente, el Ombudsman se configuró como mecanismo idóneo para reforzar al Parlamento, ya que completaría y perfeccionaría el entramado institucional. Esta es la justificación que encontraron las recientes democracias occidentales y las del anterior Bloque del Este, así como América Latina. Aquí, las razones de la expansión parecen ser diferentes a las del desencanto democrático con que se desenvuelve el Ombudsman en otras regiones con mayor tradición democrática. El principio imperante es que el Ombudsman surge en países con mayor trayectoria en la defensa de los Derechos Humanos, por lo que las quejas se dirigen a la “maladministración”, mientras en países del Tercer Mundo, cierta “violencia endémica” parecería transformar la propia configuración de la figura.

“La “maladministració” voll dir que l’administració no vulneri els drets humans, que no actüi correctament, s’intenten assenyalar els aspectes que no estàn bé, on s’han ovlidat les lleis aprovades i reglaments que existeixen i que no han estat aplicats. O que les decisions que prenen poden vulnerar drets dels ciutadans. Però no són vulneracions de drets civils i polítics. Hi ha un aspecte més ampli”³¹¹.

La principal validación de la expansión de la institución en sentido centrífugo es precisamente su origen en países nórdicos con largo recorrido histórico democrático. La más clara justificación que he encontrado de las causas internas e inherentes a los sistemas políticos actuales, sin embargo, son las del Ombudsman de Panamá, quien más ha sufrido la oposición del gobierno de turno de su país:

“El Defensor del Pueblo latinoamericano se basa en el modelo sueco y en el español, desarrollándose de acuerdo con las necesidades en cada país de igual situación, pretendiendo de esta manera responder al llamado de los pueblos que exigen poseer un mecanismo de control de los abusos de las autoridades y de los particulares. Su labor tiene por objeto la divulgación y protección de los Derechos Humanos”³¹².

España no ha escapado a esta justificación, si pensamos que la dictadura franquista terminó con la muerte del “Caudillo” en 1975, y el propio Síndic de Greuges catalán me comentó que, a diferencia de los Estados con tradición democrática, los españoles tenían poca experiencia en el terreno de los

³¹¹ Anton Cañellas i Balcells, entrevista personal del 19-02-1999.

³¹² Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>, el énfasis es mío.

derechos humanos³¹³. La explicación más común de la imitación es que la figura “funcionó” en Estados de Derecho, y ello parece justificar que se pruebe en realidades distintas, aún en los casos en que ese marco es precario, como ocurre en América Latina. En todo caso, ésta sería una segunda fase de expansión, que demostraría la insuficiencia de los mecanismos clásicos de control, como el parlamentario, los administrativos y el jurisdiccional. Cuando pregunté a un Ombudsman europeo si le parecía conveniente la creación de la figura en naciones “subdesarrolladas”, simplemente me contestó que la respuesta debían darla los responsables de la institución en esos países. El caso argentino es, quizás, un arquetipo para América Latina: el Defensor del Pueblo se configuró con el objetivo de reforzar las instituciones en su fase fundacional, para proteger derechos humanos conculcados durante años de gobierno militar y para sostener la legalidad. Jorge Santistevan de Noriega, Defensor de Perú y representante del Caribe y Latinoamérica ante el *International Ombudsman Institute* (IOI), diagnosticó la difusión de la institución en su capacidad de dar respuesta a las demandas de la población que necesita, según sus palabras, contar con un mecanismo de protección no jurisdiccional que garantice a los gobernados el pleno respeto de sus derechos frente a la actuación abusiva de las instancias gubernamentales. El Ombudsman realiza investigaciones a partir de las cuales logra esclarecer actos, hechos u omisiones de la Administración Pública, como puede ser la defensa de derechos humanos, la protección de garantías e intereses tutelados constitucional y legalmente, así como el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Su forma de brindar el servicio que le corresponde adopta diversas modalidades, desde la atención personalizada de los interesados hasta la realización de visitas, pasando por la colaboración con los organismos involucrados. El ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de estas funciones administrativas son objeto de su competencia que alcanza la protección de los intereses difusos o colectivos, esto es, los derechos de tercera generación, una de las últimas inclusiones propias de los ordenamientos jurídicos fundados en sociedades democráticas. En este

³¹³ Anton Cañellas i Balcells, entrevista personal el 19-02-1999.

sentido, los temas son variados: mal funcionamiento, ilegitimidad, falta de respuesta a reclamos efectuados, mala prestación, atención o trato, insuficiencia de información, violaciones a los derechos humanos, del usuario y del consumidor, cuestiones atinentes a la preservación del medio ambiente, y también casos de incumplimiento de sentencias judiciales por parte del Estado.

2.3. La justificación del ejercicio del control.

Los Ombudsman trabajan con las irregularidades del ejercicio cotidiano de la administración y de los servicios públicos. El argumento que legitima su accionar es la “tutela que ejercen en el principio de legalidad como garantía internacionalmente reconocida”³¹⁴. Como ha sostenido Walter Gellhorn, estas instituciones ejemplifican los intentos de ejercer el control en la Administración incluyendo formas de protesta de la gente³¹⁵. Alvaro Gil-Robles y Gil Delgado (ex-Defensor del Pueblo de España), ha predicado y defendido el universalismo de la figura del Ombudsman argumentando su capacidad de defensa de derechos y libertades fundamentales de toda persona y, coincidiendo con las anteriores propuestas, escribió que la razón que explica la expansión es que el Ombudsman protege al ciudadano de la Administración en cualquier faceta que se muestre y sea cual sea su ámbito de competencia³¹⁶. Sigamos este diálogo con una Asesora de Ombudsman:

G.D.C.- “La semana pasada estuve con el Síndic de Greuges de la UB que acaba de asumir el cargo. Observé que en su biblioteca estaban todos los Informes del Síndic de Greuges de Catalunya al Parlament de Catalunya, y me hizo gracia porque demuestra el vínculo que tienen los Ombudsman. La institución se está difundiendo boca a boca, persona a persona, y para mí es una novedad que una institución se vaya expandiendo tan rápidamente por el contacto entre las personas”.

- Pero es por el tipo de institución, que es cercana al ciudadano, poco burocrática, que se basa en el titular, una comunidad de poca gente. Y por eso la gente se lo va comentando unos a otros,

- Cuáles crees que son las causas de la difusión de la institución, no les extraña que estén poniendo Ombudsman por todos lados?

- ¿Entre los países, o el conocimiento por parte de los ciudadanos?

- Los dos.

- No, no nos extraña, nosotros confiamos en la figura del Ombudsman. Yo creo que tiene que ver con la administración, una administración que está en todas partes, en todos los sectores de la sociedad, las personas necesitan algo que las defienda de esa

³¹⁴ Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>

³¹⁵ GELLHORN, Walter (1968) *Ombudsmen...*op.cit., p. 420.

³¹⁶ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control...*op.cit., p. 317.

administración. Es imposible hacer algo ahora en que no esté la administración detrás de alguna manera. Está permanentemente, y eso provoca que se necesiten otros instrumentos para hacerle frente. Y como el Estado de bienestar, que ahora está en crisis, pero bueno... se expande, es normal que los sistemas de control de ese Estado también se vayan modificando, ¿no? Además la jurisdicción es lenta y completa y costosa, y no todo se puede judicializar. Por ello el Ombudsman es una institución cercana donde exponer sus quejas. Le permite participar más como ciudadano”³¹⁷.

Existen otras causas quizás más importantes que las estrictamente “internas” a cada país. El Ombudsman también sirvió y sirve para un objetivo menos “propio”: logra el control internacional por parte de los Estados considerados “desarrollados”, “modernos”, sobre los que lo son menos, tanto política como económicamente. El plan de paz de Rambouillet, que luego fue incumplido por Serbia, previó la creación del Ombudsman en Kosovo para supervisar el respeto a los derechos humanos, exigencia de la Corte Europea de Derechos Humanos³¹⁸. Después del cese de la guerra, la instalación de la institución fue estimulada por el Consejo Permanente de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), cuya tarea en Kosovo es “reconstruir la democracia y proteger los derechos humanos”. Más de setecientas personas se encuentran trabajando en Kosovo para cubrir las necesidades básicas de capacitación y de proyección institucional y la inclusión del Ombudsman es promocionada por el Alto Comisionado de la ONU por los Derechos Humanos. El ideal sigue siendo establecer la “presencia internacional civil” en el área. No es el único caso: la Oficina del Ombudsman de Malta, por ejemplo, comunicó al IOI que su éxito en la resolución de conflictos originados por “maladministración” se debía a la capacitación que habían recibido sus miembros de parte de John Robertson, antiguo Presidente del IOI y ex-Ombudsman de Nueva Zelanda³¹⁹. El propio Ombudsman catalán suele viajar por diversas regiones para formar a sus pares. Yo no había conseguido hablar personalmente con el Síndic de Greuges de Cataluña, Anton Cañellas i Balcells, hasta que a fines del año 1998 inauguró la primera *Oficina per a la no discriminació* dependiente de la Regiduría de Derechos Civiles del Ayuntamiento de Barcelona, que funciona en un edificio contiguo a la Sindicatura en el casco viejo de la ciudad, también cercano al puerto. Cuando

³¹⁷ Neus París, entrevista personal del 14-12-1998.

³¹⁸ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-10-1999, IOI Newsletter.

³¹⁹ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

me acerqué a él para comentarle que me encontraba estudiando la figura del Ombudsman y que ya había entrevistado a una de sus Asesoras, advirtió mi acento argentino y me dijo: “-Acabo de llegar de Argentina. Estuve en Córdoba, en el Parlamento, y en Buenos Aires. Hemos estado trabajando sobre temas comunes”³²⁰.

Por lo general, las causas externas que explican su irradiación no son reconocidas por los especialistas en el tema del Ombudsman que prefieren hablar de su “necesariedad” interna con el fin de justificar argumentalmente la instalación y el funcionamiento de la Oficina. En Panamá, por ejemplo, el acto de promulgación de la ley de creación de la Defensoría del Pueblo fue resultado de los acuerdos con la comunidad internacional, aunque hacia fuera se haya resaltado la necesidad de la sociedad de contar con un mecanismo de protección no jurisdiccional frente a la actuación abusiva de las instancias procesales³²¹. Déjenme dar un ejemplo más actual de esta tesis que propongo, que nos toca de cerca en el tiempo y en el espacio. Se trata del programa de ayuda formulado en 1998 en Sarajevo entre la Federación de Bosnia-Herzegovina y el Síndic de Greuges de Cataluña por el que se realizaron dos cursos de entrenamiento impartidos por los y las Asesores/as catalanes a un grupo de juristas de la institución del Ombudsman de Bosnia. La delegación se compuso de tres miembros de origen serbio, un croata y un musulmán, y la finalidad fue mostrarles “cómo funciona el Síndic desde un punto de vista práctico” guiados por el “ánimo de colaborar, en la medida de nuestras posibilidades, al fortalecimiento de las instituciones propias de un Estado de Derecho”³²².

³²⁰ Anton Cañellas i Balcells, entrevista personal del 15-12-1998.

³²¹ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>

³²² Tiempo después el Síndic dijo ante el Parlamento que la institución había permitido articular a personas de diversas etnias, religiones o afiliaciones políticas, tal como se había fijado en los acuerdos de Dayton. Las siguientes palabras eran dichas, sin embargo, en el medio del estallido del conflicto de Kosovo, es decir, durante la intervención de Serbia sobre la población musulmana y albanesa: ”pensin que els ombudsmen que van venir la primera vegada i la setmana darrera eren o serbis o musulmans o croats, i treballes conjuntament. El l’única institució en què conviuen i que no hi ha cap problema entre ells”, en *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d’abril de 1999, pp 5 y. 18-19; Relaciones institucionales en 1998 en Defensor del Pueblo de España, Madrid, <http://www.defensordelpueblo.es>. Para reforzar la fusión de intereses internacionales, el convenio de colaboración, soporte jurídico y material, asistencia e información firmado entre la Federación Bosnia-Herzegovina y Catalunya fue financiado por la Agencia Española para la Cooperación Internacional (AECI) del Ministerio de Asuntos Exteriores de España (la misma

Los convenios y seminarios nos permiten comprobar el trasvase de saberes entre los diversos ámbitos, con gran capilaridad de acciones e ideas que se materializan en actos concretos con el apoyo del Colegio de Abogados de Madrid y del Defensor del Pueblo de España. Su finalidad expresa: participar en el proceso de democratización de la región balcánica, con especial énfasis en el refuerzo de la figura del Ombudsman. Para conseguirlo se difundieron documentos usualmente considerados privados, un diálogo que muestra, en realidad, las formas asumidas por la difusión jurídica a nivel interestatal, ya que dos juristas españoles se establecieron en la Federación por varios meses. Estos cursos, desarrollados por los y las Asesoras catalanas, trataron el significado de las quejas y resoluciones, los procedimientos necesarios para implementarlas, el rol del Ombudsman como mediador, las posibilidades del uso de los medios de comunicación, la colaboración con instituciones homólogas, y la efectividad real de las sugerencias y recomendaciones formuladas por el organismo. Al conocimiento de los procedimientos técnicos de la institución y del sistema legal y político catalán se sumó la visita sistemática a las instituciones públicas de Cataluña y Barcelona, en especial las legislativas, colocadas como símbolo de modernidad frente a un país destruido por la guerra, las invasiones, la violación de los derechos humanos y las divisiones políticas. Para reforzar la inmersión didáctica en instituciones democráticas dignas de imitación, los representantes de Bosnia-Herzegovina fueron recibidos por el Presidente del Parlamento catalán³²³, la Comisión parlamentaria del Síndic, la Secretaria General de la Oficina presidencial, los miembros del Ayuntamiento de Barcelona y la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

institución que me concedió mi primera beca doctoral en 1995 y que respaldó la conferencia dada por el Defensor del Pueblo Jorge Luis Maiorano en 1998), que aceptó cubrir el 70% del costo total del programa mientras las instituciones del Ombudsman españolas involucradas (nacional y autonómica) se hicieron cargo del 30% restante y de la designación del personal necesario para su implementación, en <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, IOI Newsletter; Informe de la Sindicatura de Greuges al Parlamento correspondiente al Año 1998, pp. 626-627. “La Institución del Síndic tenía un programa de ayuda para los Ombudsman de Bosnia y Croacia. Para ayudarles un poco a que se organicen, que la gente conozca, que tengan prestigio, que su país les haga caso. Es como un convenio de colaboración para darles soporte jurídico, materiales. Está bien que todos se conocen, todos se relacionan, nos mandamos los informes unos a otros”, Neus París, entrevista personal del 14-12-1998.

³²³ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, Comissió del Síndic de Greuges, 28 y 29 d'abril de 1999, p. 5.

Con el mismo propósito que en Bosnia, en 1998 el Defensor del Pueblo de España, uno de los más interesados en llevar adelante la difusión³²⁴, inició conversaciones con la Defensoría del Pueblo de Ucrania, la Embajada de España en Kiev y con el Procurador del Común de Castilla y León, e intentó estrechar el vínculo con los Ombudsman de Europa Oriental para guiar el proceso político de los países nacidos tras el desmantelamiento de la Unión Soviética³²⁵. En África, por otra parte, es de reciente consolidación el Centro Africano del Ombudsman. Sus miembros (así como el Ombudsman de Lituania) han sido formados por la Universidad de Reading (Reino Unido) en programas financiados por la Fundación Nuffield, y en seminarios dictados por Roy Gregory y por Philip Giddings, profesores del “Reading Centre for Ombudsman Studies and public administration international” y especialistas en el Ombudsman europeo³²⁶. Cursos dictados por Ombudsman especializados en cuestiones organizativas y ofrecidos a Ombudsman de reciente instauración; seminarios que incluyen juegos de rol en los que se practican las estrategias fundamentales de la figura; talleres de estudio sobre la Administración pública; viajes de estudio de varias semanas por las Oficinas de Ombudsman internacionales organizados por la Secretaría del Commonwealth; reuniones conjuntas de las Asociaciones de Ombudsman de Canadá y Estados Unidos; conferencias...Pero no creamos que la idea de la modernidad y de la democracia es una característica inherente a los políticos catalanes. También los representantes bosnios pidieron a los gobiernos de España y Cataluña que tomasen cartas en el asunto para “democratizar” el país además de “entrenar” a potenciales miembros de la noble Oficina del Ombudsman. De hecho, el programa fue organizado en base a las propuestas presentadas por los jueces, abogados e instituciones de Ombudsman de Bosnia y Herzegovina³²⁷.

³²⁴ “Hay personas que tienen influencia. Álvaro Gil Robles ha tenido mucha influencia en la difusión de la institución en América Latina. Esta tarea que inició como Defensor del Pueblo en España y como profesor universitario ha supuesto una especie de “línea estratégica” de la institución. El siguiente titular, el Dr. Alvarez de Miranda, la continúa impulsando. Especialmente con la colaboración de los Adjuntos, de Antonio Rovira, que ya había estado con Gil Robles. Las personas influyen”, Enric Bartlett i Castellà, entrevista personal del 19-02-1999.

³²⁵ Defensor del Pueblo de España, Madrid, <http://www.defensordelpueblo.es>.

³²⁶ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-10-1999, I.O.I. Newsletter.

³²⁷ Las instituciones interesadas, para dar un ejemplo de la amplitud de este programa, fueron el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Sarajevo, la Secretaría del Consejo Europeo

2.4. La excusa de la modernidad.

La instauración de la figura también puede darse por simple imitación de instituciones que se consideran “modernas”. El Ombudsman de Malta ha servido de “modelo” para el de Gibraltar y otros países mediterráneos. El primer Ombudsman en ser designado en Gibraltar, por ejemplo, pasó su primera semana de trabajo en la isla de Malta para obtener información de primera mano acerca de la estructura organizativa, la forma de resolver los casos, los procedimientos más elementales³²⁸. Indonesia, por ejemplo, aceptó incluir un Ombudsman por la presión ejercida por el Dr. Marten Oosting, Ombudsman nacional de los Países Bajos y ex-presidente del IOI, cuando este último fue invitado a participar como experto extranjero en un seminario efectuado en Jakarta en el año 1999. El seminario, para dar más fuerza a mi idea, fue organizado por la Agencia de Desarrollo Jurídico Nacional, por el Ministro de Justicia de la República de Indonesia, y el Centro Internacional para la Cooperación legal Internacional de Holanda. El acuerdo fue configurar el Ombudsman en torno a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (Kornasham), con la capacidad de investigar³²⁹.

Al finalizar su gestión, el primer Ombudsman nacional argentino relató la sucesión de hechos que desembocaron en el nacimiento de la institución en el país y en su designación como Defensor. Aparecen los nombres de políticos justicialistas pero también los de todos los Ombudsman de España, en especial el de Álvaro Gil-Robles, que viajó a Argentina para entrevistarse con los responsables de gobierno y promocionar la investidura de Maiorano quien, por entonces, era Ministro de Justicia del País (Anexo N° 1): una densa red política y social que pretende ocultar la novedad institucional de esta figura, así como

de Bosnia y Herzegovina, el Ombudsman de la Federación de Bosnia y Herzegovina, el Ministro federal de Justicia de Bosnia y Herzegovina, el Ombudsman del Estado de Bosnia, la Suprema Corte de la Federación de Bosnia y Herzegovina, la OSCE y la Oficina del Alto Representante.

³²⁸“These international exchanges between small states highlight the benefits of cooperation in establishing offices on truly professional lines. Malta feels proud of its modest contribution to the promotion of the ombudsman concept internationally especially among small states”, comunicación al IOI, International Ombudsman Institute de Canadá (IOI): <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

³²⁹ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

la imitación. Poco antes de finalizar su mandato en octubre de 1999, Maiorano había reconocido tácitamente que su tarea estaba muy lejos de la que en el siglo XIX había hecho de la Escuela Histórica del Derecho la defensora de las tradiciones propias (el *volksgeists*), vencida por el proceso codificador fundado en el principio de la “voluntad” del legislador:

“Debía fundar una *Institución constitucional atípica, distinta y distante de todo lo conocido*; debía hacerlo desde la nada fácil posición de quien había abandonado el Gobierno luego de colaborar cinco años en la primera gestión del Presidente de la Nación Dr. Carlos Saúl Menem... debía hacer un uso prudente, pero a la vez firme, de la legitimación procesal que le asigna la norma constitucional; *en suma, debía hacerlo todo desde la nada...* al unísono había que definir criterios, precisar ámbitos de actuación, capacitar al personal, atender al público, dotar a la Institución de los recursos materiales para cumplir sus funciones, esforzarse por demostrar que la figura no era más de lo mismo”³³⁰.

“Debía hacerlo desde la nada”... este ejemplo muestra cómo los Estados han ido asumiendo como propia la institución, por necesidades internas, por presión externa, o por simple imitación, y demuestra mi propia tesis: que el Ombudsman constituye un mecanismo que permite a algunos organismos internacionales (como la ONU, o la UNESCO) conocer y controlar a otros países sin necesidad de enfrentarse con la mediación que suponen sus poderes ejecutivos y legislativos “nacionales”.

Ya he descrito la segunda ola expansiva en Europa, con Finlandia a la cabeza, y la tercera que se dio después de la Segunda Guerra, liderada por Dinamarca. Mencionaría una cuarta oleada en este continente, aunque mi cronología puede ser debatida: quienes promovieron el proceso expansivo del Ombudsman en las décadas de 1960 y 1970 coincidieron en señalar que se trató de responder al criterio de eficacia que debe reorientar el funcionamiento de la Administración en los Estados democráticos. En el terreno de la reforma administrativa, éste fue un ámbito particularmente avalado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo pero también otros organismos nacionales e internacionales abocados a la redefinición del aparato público. Pero no todos los ideólogos estuvieron de acuerdo con la ONU. Poco después el politólogo Bernardo Kliksberg, por ejemplo, escribió que “la reforma fue percibida como el

³³⁰ *Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina al Congreso*, 1998, Buenos Aires, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>, el énfasis es mío.

instrumento que permetria augmentar les reserves de capacitat administrativa existents i encarar en base a elles la complexitat creixent de la gestió organitzacional del sector públic³³¹, i deixó en clar que ell no havia sol·licitat la aprovació prèvia de la ONU i, per consegüent, les seues conclusions no representaven necessàriament el punt de vista de dicha organització. La reforma en la que se han vist envoltats quasi tots els països del globus en quant a la administració pública inclou la institució del Ombudsman com a àrea nova amb autoritat jeràrquica i com a sistema de contralor. Des d'aquesta perspectiva, té la missió de col·laborar en la imposició de frens institucionals a les actuacions administratives nacionals i locals que, encara que siguin legals, poden resultar riguroses i injustes en la aplicació concreta.

Existen nombrosos antecedents institucionals que expliquen el nou impuls i que permeten provar el joc de pressió interna i externa. El Síndic català, per exemple, es reuneix regularment amb el rest del Ombudsman regionals de la Unió Europea per aunar criteris³³² i no està sol; participa

³³¹ KLIKSBURG, Bernardo "La reforma...", op.cit., administrativa en Amèrica Llatina. Una revisió del marc conceptual", en Bernardo KLIKSBURG (comp.) *La reforma de la administració pública en Amèrica Llatina. Elements per a una evaluació*. Alcalá de Henares: Institut Nacional de Administració Pública, 1984, p. 17 i 22.

³³² Un exemple de la seva copiosa "agenda" nos pot donar idea de aquest estret engarç que es produeix entre els Ombudsmans de diverses instàncies. Correspon a l'any 1996, precisament quan es va celebrar el Congrés del IOI a la capital argentina, i veurem la conjunció de vincles associatius tant de tipus institucional (a través del Ombudsman) com no formal (mitjançant el contacte amb associacions catalanes d'Amèrica Llatina). Resalto els llocs on es menciona la figura en estudi en les seues diverses modalitats d'intervenció:

"18 gener: Entrevista, a Madrid, amb el *Defensor del Poble*.

13 febrer: Visita a la Institució de l'Adjunta Primera del *Defensor del Poble*.

29 març: Entrevista, a Madrid, amb el *Defensor del Poble*.

13-19 abril: Desplaçament a Querétaro (Mèxic) per assistir a la *Primera Assemblea Anual de la Federació Iberoamericana de Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos* (FIO). Conferència a l'Orfeó Català de Mèxic. Trobada amb els catalans residents a Querétaro.

26 abril: Desplaçament a Madrid. Entrevista amb el *Defensor del Poble*.

13 juny: Entrevista, a Madrid, amb el *Defensor del Poble*.

3 juliol: Desplaçament a Santa Cruz de Tenerife per assistir a l'acte de presa de possessió del nou *Diputado del Común de Canarias*.

19 setembre: Desplaçament a Estrasburg. Sessió de treball amb el *Defensor del Poble Europeu*, Dr. Jacob Söderman. Assistència a la sessió del dia del Parlament Europeu.

19 setembre: Entrevistes amb el Sr. Gil-Robles i Gil-Delgado, vicepresident del parlament Europeu, i amb el President i el Cap de Divisió de la *Comissió de Peticions*. Trobada amb els diputats catalans al Parlament Europeu. Entrevista amb el Sr. Quesada i la Sra. Enrich de la Unitat Espanyola de la Comissió dels Drets de l'Home.

anualmente con otros Ombudsman parlamentarios del Estado Español en las Jornadas de coordinación, y colabora en el Instituto Internacional y en el Europeo del Ombudsman. Ha acogido a Ombudsman de Argentina, Colombia, Honduras y México en el *Curso de fortalecimiento institucional del Ombudsman Iberoamericano*, organizado por la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO)³³³. En 1974 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se pronunció a favor de que el Comité de Ministros invitara a los gobiernos de los Estados miembros que no hubiesen adoptado la institución a estudiar la posibilidad de designar, tanto a nivel nacional como regional y/o local, a personas que asumieran las funciones correspondientes a los "Ombudsman y Comisarios Parlamentarios existentes" (los modelos sueco, finlandés, danés y noruego eran aquí la tónica). La resolución emitida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó finalmente la difusión de la figura en todos los niveles del sector público, es decir, nacional, regional y local, una decisión que, en la práctica, generó múltiples resistencias por parte de "cotos" y corporaciones que se mostraron temerosos a ser invadidos por un agente externo y no siempre suficientemente justificado por la teoría jurídica y no jurídica, pero también por parte de las propias instituciones del Estado (la Administración, el Poder Judicial, el Parlamento y el Poder Ejecutivo)³³⁴. Esta

21 setembre: Assistència i intervenció en l'Assemblea General de l'*Institut Europeu de l'Ombudsman* celebrada a Ljubljana (Eslovènia).

25-27 setembre: Assistència a les *XI Jornades de Coordinació de Defensors del Poble*, organitzades a Lleó pel *Procurador del Común de Castilla y León*.

18-26 octubre: Desplaçament a Buenos Aires per participar en la *VI Conferència Internacional de l'Institut Internacional de l'Ombudsman*. Visita al Casal de Catalunya de Buenos Aires. Reunió amb l'Associació Catalana de Socors Mutus Verge de Montserrat.

26 novembre: Visita a la Institució de l'Adjunt Primer al *Defensor del Poble*. Signatura, juntament amb la resta de *Comissionats Autonòmics i el Defensor del Poble*, d'una crida a favor dels refugiats i desplaçats a la Regió dels Grans Llacs (Zaire).

18 desembre: Reunió a la Universitat Autònoma de Barcelona amb els *Síndics de Greuges de les Universitats Catalanes*, en *Informe de la Sindicatura de Greuges al Parlament*, corresponent al any 1996, p. 580.

³³³ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d'abril de 1999, p. 5.

³³⁴ GIRAUD TORRES, Armando "El Defensor del Pueblo Europeo. Comentarios sobre su aparición, estatuto y desempeño en la protección de los derechos ciudadanos", Monografía en <http://ombudsman.gob.pe>; <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 10-09-1999; BIGLINO CAMPOS, Paloma (1995) "Presentación de las jornadas" en Paloma BIGLINO CAMPOS (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 18; KLIKSBURG, Bernardo "La reforma...", op. cit., p. 31.

reacción no se ha debido a la crítica de la “originalidad geográfica” cuanto a la naturaleza de la institución, tanto que todavía hoy hay quienes afirman, como apunté en el capítulo uno, que con los controles judiciales basta para hacer frente a las demandas de una población afectada, agraviada o insatisfecha por el incumplimiento por parte de la Administración de uno de sus objetivos principales: servir con objetividad a los intereses generales³³⁵.

He encontrado similar reacción, por otra parte, en el caso de la instalación del Ombudsman en instituciones particulares y en la empresa privada. En una oportunidad un catedrático universitario me dijo lisa y llanamente que el Defensor de la Comunidad universitaria (o “Síndic de Greuges universitari” en regiones de habla catalana) no hacía falta porque ya existían los mecanismos administrativos y judiciales pertinentes. Este catedrático acababa de ganar un juicio que había iniciado en sede judicial contra una docente de su Departamento quien durante una reunión le había acusado públicamente de actuar de manera “caciquista”. En Iberoamérica, la influencia se inicia con su incorporación en la Constitución de Portugal de 1976, en la de España de 1978 y en la de Guatemala de 1985, una disposición imitación de la otra³³⁶.

2.5. El fortalecimiento externo y los órganos internacionales.

El Ombudsman ha sido incorporado a la mayor parte de ordenamientos posibles, estudiado en ámbitos académicos universitarios, abordado en Jornadas, cursos sobre el “Fortalecimiento Institucional del Ombudsman” en países de Tercer Mundo, analizado en Congresos y encuentros específicos con gran apoyo económico de fundaciones e instituciones estatales. Para dar idea de este proceso, vale citar que en 1993 existían alrededor de veintiún países con oficinas de Ombudsman a nivel nacional y alrededor de seis países con oficinas a nivel provincial/estatal o regional, mientras que cinco años después, en 1998, la oficina del Ombudsman del sector público había sido incorporada a nivel nacional en más de noventa países del mundo, con la adopción de una gran diversidad de nombres representativos, y también en las instancias

³³⁵ Ese es el justificativo que encontró la Constitución Española de 1978 en su artículo 103.1 para legitimar a la Administración. Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*, Espasa Calpe, Madrid, p. 60.

³³⁶ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>

regionales, provinciales y locales³³⁷. La expansión ha involucrado especialmente a América Latina, Europa Central y del Este, como así también en países de África y Asia-Pacífico, regiones donde la transición hacia la democracia se ha acompañado de la reforma del Estado. Inicialmente el Ombudsman respondió a la defensa de los derechos individuales, pero los países de Europa Central y del Este, ha asumido otras capacidades, más relacionadas con los derechos colectivos. En América Latina, Asia y África, su lucha se dirige contra la corrupción y la supervisión del Estado. En la actualidad existen oficinas tanto en estados con sistemas democráticos firmes como en países con democracias más recientes³³⁸, y ello a pesar de la resistencia demostrada por los máximos ideólogos de la institución, originarios de países nórdicos, como Donald Rowat, quien escribió que había razones para concluir que el Ombudsman no tendría el éxito en los países en desarrollo, aunque fuera en ellos donde más se necesitaba³³⁹. La “autoridad moral” es su fuerza en un entorno hostil. Pero la tarea se dificulta cuando los Ombudsman son, por ejemplo, amenazados de muerte, o sus familias se ven obligadas a marchar del país como refugiados para que no se le haga chantaje. Mientras en algunos países ser Ombudsman es un trabajo bien considerado, bien pagado, en otros países implica mayores riesgos³⁴⁰.

Para reforzarse internamente, cada nuevo Ombudsman que aparece en el firmamento mundial y que pertenece a la estructura de gobierno (no los de

³³⁷ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 10-09-1999.

³³⁸ *Primer Informe Anual del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina* al Congreso, Argentina, Tomo 1 del año 1994

³³⁹ ROWAT, Donald (1968) “Preface”, op.cit., p. XXIII.

³⁴⁰ El primer Ombudsman argentino, Jorge Luis Maiorano, se refirió a las dificultades para instalar la institución en países con historia democrática endeble, inexistente o reciente porque las temáticas a tratar son otras. En su primer *Informe* redactado a fines del año 1994 y elevado al Congreso de la Nación apuntó que: “En la Europa escandinava, en los estados anglosajones, existen desde tiempo comunidades ordenadas, homogéneas, respetuosas del derecho, ajenas a las convulsiones sociales y políticas tan frecuentes en otras partes del mundo. Por eso mismo, quienes desempeñan esta magistratura en rarísima oportunidad deben intervenir a causa de gravísimas y constantes violaciones a los derechos humanos; de hecho, hasta las legislaciones omiten toda referencia al respecto. Muy diferente, y es de lamentar, ha sido, y en cierta medida subsiste, el cuadro de los estados latinoamericanos. Razones históricas y culturales, ausencia de tradición democrática, caudillismo, profundos abismos entre los menos que tienen y los más que no tienen, y otros factores, han conspirado para que los frecuentes desencuentros políticos que agobiaran a estas naciones llevaran consigo un dramático cortejo de gravísimos agravios de todo tipo al entero repertorio de derechos humanos”, en *Informe Anual del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina* al Honorable Congreso de la Nación: Primero, del 17-10-1994 al 31-12-1994, Tomo I, p. 111.

empresas privadas o instituciones particulares) acompaña su formalización con la incorporación inmediata a un organismo supranacional que le concede legitimidad, pero también fortaleza frente a las instituciones nacionales con las que tiene que “lidiar” día a día. De esa manera, el Ombudsman pasa a imponer controles a las propias instituciones locales y se convierte en un “interlocutor” válido que supera las fronteras estatales.

Esta transnacionalización de la Defensoría, su potenciación geométrica, ha sido calificada por algunos de “Ombudsmanía”, es decir, “una moda efímera o engañosa lanzada en algunos casos por diseñadores de imagen para ahorrar dinero a las compañías”³⁴¹. La causa de este crecimiento, sin embargo, radica en el funcionamiento de organizaciones no gubernamentales encargadas de canalizar la comunicación entre los diversos titulares que han asumido el cargo de Ombudsman en el mundo y de consolidar redes personales y de presión. En efecto, la difusión de las estrategias de resolución de conflicto depende del nivel de contacto personal y de la amistad entre los Ombudsman, del ímpetu demostrado por los responsables de las asociaciones internacionales y de las necesidades políticas de los Estados, como puede ser la urgencia por dialogar con países signados por problemáticas similares. Para dar un ejemplo, el Síndic de Greuges de Cataluña mantuvo durante largo tiempo un estrecho vínculo con el Ombudsman del Quebec, región que también impulsa la normalización lingüística y el bilingüismo en el marco de una política que Michael Keating define de “nacionalista”, “cívica” y “étnica”³⁴².

La colaboración se origina también cuando los Ombudsman de gobierno de diferentes países se ponen en contacto para resolver un caso pasando por alto las respectivas administraciones (Consulares), lo que, por otra parte, genera un interesante ejercicio pluri-jurisdiccional. En una oportunidad, por ejemplo, el Ombudsman catalán consiguió ser ayudado por su par de Nigeria y obtuvo la documentación necesaria para garantizar la residencia de un ciudadano

³⁴¹ JIMÉNEZ, Roger (1998) “El Defensor del Lector: un quinquenio de quejas” y “La Fiebre del Ombudsman”, en *Diario La Vanguardia* (Barcelona, diciembre).

³⁴² KEATING, Michael (1998) “Nationalism, Nation-building and Language Policy in Quebec and Catalonia”, en Heinz-Gerhard HAUPT, Michael MÜLLER, Stuart WOOLF (ed.) *Regional and National Identities in Europe in the XIXth and XXth Centuries. Les Identités régionales et nationales en Europe aux XIXe et Xxe siècles*, European University Institute, Kluwer Law International, USA, pp. 465-494.

nigeriano en España, papeles que habían sido demorados o retenidos durante meses por el Consulado respectivo.

Los vínculos suelen estrecharse temporariamente, a pesar de las diferencias culturales y lingüísticas, cuando se producen conflictos armados. En el proceso de internacionalización resulta sorprendente encontrar que la creación de la Oficina del Ombudsman aparezca como condición inherente y excluyente de los planes de pacificación luego de conflictos bélicos. Ya he hablado de Bosnia-Herzegovina y del intento fracasado de Kosovo; similar situación se ha dado con los Acuerdos de Paz de El Salvador (ONUSAL), donde el mandato del Secretario General de la ONU para garantizar la observación de los pactos incluyó el fortalecimiento del Ombudsman, así como con los acuerdos de paz de Guatemala (MINUGUA) donde subsisten enfrentamientos armados³⁴³.

De acuerdo al IOI, el hecho de no poseer un Ombudsman a nivel nacional representa una “deficiencia democrática” en la posibilidad de ejercer los derechos cuando son infringidos por el Estado. No contar con la figura colocaría a los Estados en una fase “predemocrática”. Es precisamente lo que ocurre en Canadá, donde a pesar de estar radicado el IOI y de contar con una Asociación Canadiense de Ombudsman (ACA), las numerosas Oficinas estatales carecen de jurisdicción para investigar cuestiones que hacen al nivel federal de gobierno. En ocasiones, los poderes nacionales se han visto condicionados de tal manera por las fuerzas internacionales (presión ejercida por el IOI pero también por los organismos de la ONU, la OEA e, incluso, los Estados europeos) que han incluido el Ombudsman recortando ostentadamente sus capacidades. Creo que el caso del Defensor del Pueblo de la República de Panamá es el más ejemplificador. Los antecedentes de la creación de la Defensoría del Pueblo panameña son quizás los más significativos, tanto por el rechazo manifiesto popular a su inclusión en la Constitución (por referéndum), como por la presión de la Unión Europea manifestada en forma de subsidios. En 1990, el abogado Italo Isaac Antinori Bolaños (elegido en 1997 como primer Defensor) sustentó en el seno del IV Congreso Nacional de Abogados la necesidad de que una nueva Constitución incluyese Instituciones como el Tribunal Constitucional y la Defensoría del

³⁴³ <http://ombudsman.gob.pe>

Pueblo, entre otras. La propuesta fue aprobada por unanimidad por el pleno del Congreso. Dos años después, en 1992, el entonces Legislador Milton Cohen-Henríquez Sasso logró que se incluyera en el conjunto de reformas constitucionales una figura denominada "Tribuno del Pueblo" que, según la propuesta, tenía facultades y competencia para decidir si debían aceptarse o no las denuncias o acusaciones contra el Procurador de la Administración y Procurador de la Nación. Esta propuesta, entre otras, se incluyó en el referéndum constitucional que los panameños votaron negativamente en 1992. A pesar de este rechazo popular expresado en las urnas, un decreto de 1995 creó la Comisión Presidencial para promover la instauración de la Defensoría del Pueblo. Esta Comisión estuvo formada por Ministros y legisladores (el poder en pleno) y fue subvencionada por la Unión Europea. El relato de quienes participaron de este proceso es, quizás, más relevador que mis propias palabras. Se realizaron:

“una serie de actividades que incluyeron viajes a Costa Rica y Guatemala, donde realizaron reuniones y coloquios con importantes personalidades en materia de Derechos Humanos de estos países, para conocer la trayectoria e impacto que ha tenido la Defensoría del Pueblo. Posteriormente, en el mes de junio de 1995 dicha Comisión se reunió en nuestro país con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Luego de la realización de debates, consultas, seminarios y audiencias, con la participación de conocedores de los derechos humanos, Defensores del Pueblo de América y Europa, representantes de la ONU, UNESCO, de embajadas europeas, del Instituto Iberoamericano del Ombudsman, representantes de partidos políticos, organizaciones cívicas, gremios empresariales, obreros y habitantes del país, de quienes se recibieron propuestas para la creación del Ombudsman en Panamá, se llegó a la presentación del Anteproyecto Ley N° 43, el cual fue ampliamente discutido y finalmente aprobado por la Asamblea Legislativa”³⁴⁴.

La Asamblea Legislativa panameña estableció una ley del Ombudsman pero fijó entre sus atribuciones la de investigar los actos, hechos u omisiones de los servidores públicos en el ámbito administrativo. Así, quedaron excluidos el Organo Legislativo, el Organo Judicial, el Ministerio Público y el Tribunal Electoral en los actos de naturaleza jurisdiccional. Esta diferenciación, que no es típica entre los Ombudsman, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá en el año 1998, indudablemente por presión internacional. Pero aquí no terminaron los obstáculos. La legislación de Panamá dispone escasos requisitos en relación a

³⁴⁴ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>

la persona que debe asumir el cargo de Defensor, pero deja la selección en manos de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa lo que ya impone ciertas restricciones. El titular, de nacionalidad panameña, debe ser mayor de 35 años, poseer “solvencia moral y prestigio reconocido”, y no tener vínculos de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con el Presidente de la República, ni con ningún otro miembro del Consejo de Gabinete, ni con Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni con Legisladores de la República. Aquí aparece claramente la preferencia de que sea profesional del derecho. El primer Defensor de Panamá, Italo Isaac Antinori Bolaños fue designado Defensor en 1997 en unas elecciones muy reñidas. La Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa lo eligió entre más de cincuenta candidaturas con los votos de 3/5 partes de los legisladores presentes, todos ellos Diputados de la oposición y una minoría del oficialismo. La ley rezaba que su remuneración sería equivalente a la de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y que “es obligación del Estado dotar a la Defensoría del Pueblo de un presupuesto anual suficiente para asegurar su funcionamiento efectivo”, pero durante los seis primeros meses de ejercer el cargo el Defensor no sólo no obtuvo presupuesto, sino que tampoco recibió su sueldo, con el agravante de que, por ley, no podía ejercer su profesión de abogado ni realizar ningún acto de comercio. Antinori decidió iniciar sus tareas en su propia casa donde, como él mismo relató tiempo después, “contó con el apoyo decidido de su esposa para empezar a construir esta institución”.

Como era de esperar, importantes grupos de Derechos Humanos y Defensores del Pueblo de diversos países denunciaron el cerco económico y transmitieron peticiones al gobierno de Panamá para que proporcionara los fondos establecidos por la ley e incumplidos por el propio Estado, una muestra más de la presión internacional ejercida sobre los Estados nacionales. Al no conseguirlo, Antinori recibió de diversas organizaciones fondos para instalar y organizar la Defensoría del Pueblo, pero aquí no terminaron los obstáculos impuestos por el gobierno. El mismo día en que asumió el Defensor, el Procurador General de la Nación impuso una acción de inconstitucionalidad contra la ley votada por la Asamblea Legislativa a través de su propio abogado personal, con el argumento de que el Ombudsman colisionaba con las

atribuciones de la Procuraduría. El mayor número de quejas recibidas por el Defensor se dirigen, significativamente, contra faltas y delitos cometidos por el Procurador, así como contra el estado lamentable de “la administración de justicia, el alarmante aumento de los índices de pobreza, la vergonzosa situación penitenciaria del país y la constante violación de los Derechos Humanos que se cometen, sobre todo, entre los más humildes y débiles.

Como ocurrió con la acción instada por el Defensor del Pueblo de Argentina y que relaté en el capítulo uno, en Panamá le tocó también a la Corte Suprema de Justicia ponerse de parte del Poder Ejecutivo. En Argentina, como vimos, la Corte rechazó los pedidos del Defensor y apoyó a las empresas monopólicas. La Corte panameña (cuyos miembros son elegidos por el Presidente) declaró inconstitucional la ley del Ombudsman. Relato estos hechos y contraste estas experiencias, porque el accionar del Ombudsman suele ser rápidamente desestimado por formar parte de las instituciones gubernamentales. En Panamá, entonces, se declararon inconstitucionales diversas prerrogativas que deben ser inherentes a la función de Ombudsman: su irresponsabilidad jurídica (que lo protege de ser legalmente responsable de las opiniones que emita en el ejercicio del cargo y de las denuncias que haga por violación de los derechos humanos), su inmunidad, la facultad de investigar sobre los actos, hechos u omisiones de los servidores públicos, la capacidad de recibir e investigar las quejas contra la Administración de Justicia. Emerge en toda su plenitud la máxima de Bexelius que me sirvió en el capítulo uno para discutir la naturaleza del Ombudsman en el marco del Poder Legislativo como “fruto” de la soberanía popular depositada en sus representantes, argumento que legitima al Ombudsman como “tribuno elegido por el pueblo” aunque, en los hechos, no lo sea:

“Si el Estado –por medio de sus representantes en el Parlamento– eligió al Dr. Antinori Bolaños para darle voz a los que carecen de ella y para que su voz cobrara vigor y con sensatez y responsabilidad se alzara para denunciar la violación de algún precepto de la Convención Americana de Derechos Humanos ¿cómo podría aceptarse que un órgano del gobierno le cercene al Tribuno elegido por el Pueblo, la libertad para expresar su pensamiento, sus opiniones y para dar a conocer el resultado de sus investigaciones?....¿por qué tan exagerado temor de la Corte Suprema de Justicia y de la Procuraduría de la Nación por una investigación del Defensor del Pueblo que podría

tener como consecuencia la redacción de un simple informe que sólo hubiera tenido fuerza moral o cívica?³⁴⁵.

2.6. El espacio de la expansión.

A partir del “prestigio” conseguido en los países nórdicos, el sentido de la expansión ha sido hacia el sur europeo (España y Portugal), para tomar fuerza cruzando el Atlántico (América Latina) y proyectarse hacia Europa Central y del Este. Hasta mediados de los años 1970 el Ombudsman controló ciertos procedimientos administrativos, como medidas discrecionales y arbitrarias, que en español conocemos más como “disfuncionalidad administrativa”. Algunas de las nuevas oficinas creadas tienen el deber de investigar las quejas de personas cuyos derechos humanos, reconocidos por la Constitución, han sido violados por el gobierno. En la actualidad, son los derechos humanos los que justifican la “mundialización” de la institución bajo nombres dispares y diversos. Varios países latinoamericanos incorporaron los derechos humanos en la agenda del Ombudsman a partir del año 1994 en que se creó el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos para proteger, en especial, a los refugiados y los migrantes³⁴⁶, y gracias a la adhesión de los miembros del IOI a la *Declaración de Antigua-Guatemala* sobre Derechos Humanos y Cultura de Paz, adoptada en junio de 1996 bajo los auspicios de la UNESCO. Por su gran difusión, graficada a través del cuadro siguiente, hay quienes han llegado a decir que la difusión ha sido incluso más acelerada que la de una religión³⁴⁷.

³⁴⁵ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>; el énfasis es mío.

³⁴⁶ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997*, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>

³⁴⁷ MAIORANO, Jorge Luis “Vers une institution multiculturelle”, Presidente del IOI, en <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>.

Cuadro N° 2³⁴⁸:
Grado de difusión del Ombudsman de acuerdo a las regiones del International Ombudsman Institute.

A. África	Nombre de la institución	Año
Botswana	Ombudsman	
Burkina Faso		
Gabón	Médiateur de la Republique	
Ghana	Comisión de Derechos Humanos y la Administración de Justicia	1967
Gibraltar	Ombudsman	1999
Kenya	Moción de creación del Ombudsman por el National Development Party (NDP)	1998
Lesotho		
Madagascar		
Malawi	Ombudsman	
Mauritania	Médiateur de la Republique	
Isla Mauricio	Perteneiente al Common Wealth, indep. 1965. Ombudsman	1968
Namibia	National Ombudsman	
Nigeria	Public Complaints Commission	
Senegal	Médiateur de la Republique	
Seychelles		
Sudáfrica	Office of the Public Protector	1993
Swaziland		
Sudán		
Tanzania	Ombudsman Ejecutivo de tipo Colegiado	1966
Túnez		
Uganda	Inspecteur général du gouvernement, et ombudsman	
Zambia	Comisionado para Investigaciones dependiente del Poder Ejecutivo	1973
Zimbabwe		

B. Asia	Nombre de la institución	Año
Bangladesh	Ombudsman	1998
Corea del Sur	Ombudsman	1994
Filipinas		1986
Hong Kong, China	Office of the Ombudsman	1968
China		
Irán		
Macau	Recientemente cedido por Portugal a China	
India	Lokayukta o Comisionado del pueblo: Provincias de Bihar, Maharashtra y Rajashtan	1973
Maharashtra	Lokayukta del Estado de Maharashtra	
Japón		
Indonesia	Comisión Nacional Derechos Humanos (Kornasham)	1999
Israel	National Ombudsman, State Comptroller & Commissioner for Complaints from the Public	1949 y 1971
Ciudad de Tel-Aviv	Complaint Officer, dependiente del ejecutivo	1966
Ciudad de Jerusalem	Comptroller and Ombudsman of the Municipality of Jerusalem, dependiente del ejecutivo	1966
Pakistán	Wafaqi Mohtasib (Ombudsman federal)	1983 ³⁴⁹
Sri Lanka	Office of the Parliamentary Commissioner for Administration	

³⁴⁸ Los cuadros reflejan, aunque de manera incompleta por carencia de información actualizada y por la acelerada expansión del Ombudsman, la difusión de la institución de gobierno a nivel nacional. He agregado la información del año de creación cuando la he sabido con certeza. Respeto, finalmente, la división por regiones del IOI.

³⁴⁹ En Pakistán, el Ombudsman es una oficina constitucional por orden presidencial del año 1983 y entró a formar parte de la Constitución de la República Islámica de Pakistán por un agregado constitucional de 1985.

Malasia		
Uzbekistan	Office of the Oliy Majlis—Ombudsman of Uzbekistan	
Taiwan	Office of the Control Yuan ³⁵⁰	

C. Australasia y Pacífico	Nombre de la institución	Año
Australia		
Canberra City, Capital de Australia (ACT) y del distrito federal	Commonwealth Ombudsman Office también Ombudsman de la ACT y Defence Force Ombudsman (DFO) federal ³⁵¹ .	1976
<i>Ombudsman territoriales y estatales</i>		De 1972 a 1979
South Australia:	Ombudsman en Adelaide (capital)	
Queensland	Parliamentary Commissioner for Administrative investigations en Brisbane (capital)	
New South Wales:	Ombudsman en Sydney (capital)	
Western Australia	Parliamentary Commissioner for Administrative Investigations en Perth (capital)	
Victoria	Ombudsman en Melbourne (capital)	
Northern Territory	Ombudsman en Darwin (capital)	
Isla de Tasmania	Ombudsman en Hobart (capital)	
Oceania	Parliamentary Commissioner for Investigations en Islas Cook, Islas Salomón, Fidji (1970), Nueva Zelanda, Papua Nueva Guinea, Samoa Occidental, Vanuatu	Desde 1962.

D. Europa	Nombre de la institución	Año
Unión Europea ³⁵²	Toma el nombre asumido por cada Estado europeo	Desig. 1995
Albania	Ombudsman Office	1999
Alemania Federal	Comisionado Parlamentario fiscalización de las fuerzas armadas (1956); Petitions Committee of the German Bundestag (1957); Comisionado Parlamentario dependiente de la legislatura del Estado Federado de Renania-Palatinado (1974)	Desde 1956
Austria	Volksanwaltschaft (Oficina del Abogado del Pueblo)	1977-1982
Bélgica	Ombudsman: federal.	
Bélgica	Walloon Region Ombudsman: regional, francés.	
Bélgica	Ombudsman of the Flemish <i>Community</i> designado Ombudsman of the Flemish <i>Parliament</i> - regional	
Federación Bosnia-Herzegovina	Ombudsman of the Sarajevo office; of the Móstar office; Deputy Ombudsman of the Zenica office; of the Tuzla office; of the Bihac office; Office of the Ombudsperson of Bosnia-Herzegovina en Banja Luka	1997-1998
Gibraltar	Ombudsman of the Overseas British Territory of Gibraltar	1998

³⁵⁰ La Control Yuan está formada por una gran cantidad de miembros, 28 de los cuales han sido recientemente reelegidos (febrero de 1999) por el término de seis años, IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta efectuada el 20-10-1999 Newsletter.

³⁵¹ El ACT Ombudsman investiga reclamaciones dirigidas contra las decisiones del gobierno y agencias de la Capital, y de los servicios públicos como electricidad y agua. El Ombudsman de las Fuerzas de Defensa (DFO) investiga reclamaciones de personas que sirven en las fuerzas armadas australianas, y de antiguo personal y sus dependientes.

³⁵² Incorporo también el Defensor del Pueblo de la Unión Europea en virtud de que se está construyendo en este continente una nueva jurisdicción que acompaña la redefinición de la ciudadanía.

República de Chipre	Comisionado para la Administración	1991
Croacia		
Dinamarca	Folketingets (Parlamentario) Ombudsmand (1953).	1955
Eslovenia	Ombudsman de Derechos Humanos	1994
Estonia	Chancellor of Justice (con deberes de Ombudsman)	1999
España	Defensor del Pueblo (1978)	1981
Federación Rusa	El Defensor del Pueblo de la Federación de Rusia	
Francia	Médiateur de la République	1973
Grecia	Greek ombudsman office: para fuerzas armadas	1999
Groenlandia		
Holanda	Oficina del Investigations Commissioner	1981
Hungría	Comisionado Parlamentario para los Derechos Humanos	
Gran Bretaña	Comisionado Parlamentario para la Administración jurisdicción sobre Inglaterra, Gales y Escocia.	1967
Gran Bretaña e Irlanda	British & Irish Ombudsman Association	1967
Reino Unido	Parliamentary Commissioner for Administration & Health Service Commissioner	1967
Irlanda del Norte (Ulster)	Parliamentary Commissioner for Administration & Commissioner for Complaints	1969
Irlanda	Ombudsman; en 1999 ha sido aceptado el Ombudsman for Children de carácter independiente.	1984
Islandia	Ombudsman	
Italia	Difensore Civico en regiones y municipios. No existe a nivel nacional. Las primeras regiones fueron Toscana y Liguria.	1975 a 1980.
Latvia		
Liechtenstein		
Lituania	Ombudsman	1999
Macedonia		
Malta	Parliamentary Ombudsman Office	1995
Moldavia	Defensor Parlamentario del Centro de Derechos Humanos de Moldavia	
Nueva Escocia	Office of the Ombudsman	
Países Bajos	Ombudsman	1981
Polonia	Protector de los Derechos Civiles	1950
Portugal	Provedor de Justiça	1976
Rumania		
Suiza		1970
Yugoslavia	Serbia y Montenegro.	1952
Países escandinavos		
Suecia	Riksdagens Ombudsman	1809
Noruega	Parliamentary Ombudsman	1962
Finlandia	Office of the Parliamentary Ombudsman & Office of the Chancellor of Justice	1919

E. América del Norte	Nombre de la institución	Año
Estados Unidos	Desde 1967	
Nebraska	Office of the Ombudsman	1969
Nueva Jersey	Office of the Ombudsman	1974
Alaska	Office of the Ombudsman	1975
Hawai	Ombudsman	1967
Iowa	Citizen's Aide: Oficina de Ayuda al Ciudadano	1972
Arizona	Citizen's Aide Ombudsman	
Puerto Rico	Ombudsman; Estado Asociado independiente	1977
Oregon	Ombudsman for the City of Portland	
Ohio	Ombudsman, Joint Office of Citizen Complaints	

Canadá	Canadian Forces Ombudsman (no posee nacional) ³⁵³	1999
Provincias	Desde 1967	
Columbia británica	Office of the Ombudsman	1979
Ontario ³⁵⁴	Office of the Ombudsman	1975
Alberta	Office of the Ombudsman	1967
Quebec	Protecteur du Citoyen	1968
Nueva Escocia	Office of the Ombudsman en Hallifax (capital)	1969-1971
New Brunswick	Office of the Ombudsman	1967
Newfoundland	Office of the Ombudsman	1975
Manitoba	Office of the Ombudsman en Winnipeg (capital)	1969

F. Caribe y América Latina	Nombre de la institución	Año
Antigua y Barbuda	Ombudsman	
Argentina (nacional)	Defensor del Pueblo de la Nación Argentina	1994
Barbados	Ombudsman Nacional	
Brasil	Ombudsman estatales; municipales En Río e Janeiro y Sao Pablo el Ombudsman de policía	1996
	Ombudsman Local de Curitiba	
	Ouvidor Geral do Estado de Paraná ³⁵⁵	1995
Bolivia	Defensor del Pueblo	1994-1998
Chile ³⁵⁶	No se ha aprobado el proyecto	
Colombia ³⁵⁷	Defensor del Pueblo	1979
Costa Rica	Defensor de los Habitantes de la República	1992
Ecuador	Defensor del Pueblo	1997-1998
El Salvador ³⁵⁸	Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos	1998

³⁵³ Canadian Forces Ombudsman: <http://www.ombudsman.dnd.ca>.

³⁵⁴ El proyecto fue discutido por la Comisión de Ontario en Derechos Humanos.

³⁵⁵ <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>; <http://defensor.gov.ar>. El Estado de Paraná del sur de Brasil, por ejemplo, tiene una población de más de nueve millones de personas. Su **Ouvidor** es un órgano del Poder Ejecutivo con amplia jurisdicción y es nominado por el gobernador. No sólo cuenta con más de cien miembros ubicados en las agencias de gobierno y que forman una red, sino que también puede actuar sobre todas las agencias del Estado, escuelas públicas, hospitales, universidades, gobiernos municipales y la policía, y está obligado a informar a los grupos vulnerables de la sociedad de cuáles son sus derechos y obligaciones.

³⁵⁶ Gracias a la labor del Capítulo Chileno del Instituto Latinoamericano del Ombudsman existe un proyecto de reforma constitucional y el proyecto de ley, encomendado por el ex-Presidente Aylwin, que fue entregado a consideración de la Cámara de Diputados. Hasta la fecha no ha sido aprobado. Se ha autorizado, a través de un Decreto Supremo, la actividad de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman (AIO) en Chile, institucionalizándose aún más la presión para la existencia de un Defensor del Pueblo en ese país. Una de las últimas actividades realizadas por el mencionado Capítulo Chileno ha sido el “Cuarto Simposio del Defensor del Pueblo”, llevado a cabo el 21 de julio del presente, que contó con la presencia del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, Jorge Luis Maiorano, y del ex-Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, doctor Ramón De León Carpio, en SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

³⁵⁷ Colombia además cuenta con 12 Defensorías Seccionales: Apartado, Arauca, Florencia, Leticia, Mitu, Puerto Carreño, Puerto Inirida, Riohacha, San José del Guaviare, Sincelejo, Valledupar y Yopal; y 26 Defensorías Regionales: Armenia, Barranquilla, Bogotá, Centro de Atención Ciudadana, Oficina Permanente de Derechos Humanos, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Cundinamarca, Ibagué, Magdalena Medio, Manizales, Medellín, Mocoa, Montería, Neiva, Pasto, Pereira, Popayán, Quibdó, Santa Marta, Tunja y Villavicencio.

Guatemala ³⁵⁹	Procurador de los Derechos Humanos	1985
Guyana	Ombudsman Nacional Ejecutivo. Indep. de Gran Bretaña de 1965.	1966
Haití		
Honduras ³⁶⁰	Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos	1982
Jamaica	Ombudsman Parlamentario	
México	Comisión Nacional de protección de los Derechos humanos	1990
Nicaragua	Procurador de Derechos Humanos	1996
Panamá	Defensor del Pueblo	1997
Paraguay	Defensora Vecinal de la ciudad de Asunción	1992
Perú ³⁶¹	Defensor del Pueblo	1994
Puerto Rico	Ombudsman	
Santa Lucía	Ombudsman	
Trinidad y Tobago	Ombudsman	1994
Uruguay	No figura en la Constitución	
Venezuela ³⁶²	Estatal: Defensor del Pueblo del Estado de Mérida	

FUENTES: Elaboración propia a partir de ROWAT, Donald (1968) “Preface to second edition” & “Introduction”, en Donald Rowat (ed.) *The Ombudsman, Citizen’s Defender*, 2ª edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, pp. V-XXIV & 7/10. Barra Mexicana, <http://www.bma.org.mx>. *Informe Anual* del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación: Primero, del 17/10/1994 al 31/12/1994, Tomo I. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>. International Ombudsman Institute, Canadá (IOI): <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>. Commonwealth Ombudsman: <http://www.comb.gov.au/contacts/html>; www.qgd.qld.gov.au/nma/nma008.html; Office of the Oliy Majlis—Ombudsman of Uzbekistan: <http://www.gov.uz/oliy/ombudsman/index.html>

En América Latina y el Caribe, el período que va de 1990 al año 2000 se ha caracterizado por un proceso de consolidación de la institución del Ombudsman. El mayor impulso lo dio la organización del VI Congreso Internacional del IOI en la ciudad de Buenos Aires en octubre de 1996. Ya relaté antes cómo Maiorano se apropió de la figura del Ombudsman. El IOI había decidido elegir a la ciudad de Buenos Aires en 1992 como sede de su VI Congreso cuando el país aún no había institucionalizado la figura del Defensor del Pueblo en términos constitucionales, y no existía siquiera una Ley reglamentaria. A la Conferencia asistieron más de setecientos participantes llegados de ochenta y seis países

³⁵⁸ Cuenta además con 13 Delegaciones Departamentales: Ahuachapán, Cabañas, Chalatenango, Cuscatlán, La Libertad, La Paz, La Unión, Morazán, San Miguel, San Vicente, Santa Ana, Sonsonate y Usulután.

³⁵⁹ Cuenta con 21 Auxiliaturas Departamentales: Antigua Guatemala, Chimaltenango, Chiquimula, Cobán, Cuilapa, Escuintla, Guastatoya, Huehuetenango, Jalapa, Jutiapa, Mazatenango, Puerto Barrios, , Quetzaltenango, Retalhuleu, Salama, San Marcos, Santa Cruz del Quiche, Santa Elena, Solola, Totonicapán y Zacapa; y 2 Auxiliaturas Municipales: Nebaj y Poptún.

³⁶⁰ Cuenta con cuatro Oficinas Regionales: Centro Oriental, del Norte, de Occidente y Centro Occidental; con una Oficina Sub-Delegación: El Progreso; y con 7 Oficinas Departamentales: Intibuca, La Paz, Lempira, Ocotepeque, Olancho, Santa Bárbara y Yoro.

³⁶¹ Cuenta con cuatro Representaciones Defensoriales: Arequipa, Ayacucho, Trujillo y la Provincia Constitucional del Callao.

³⁶² En 1997 se presentó un proyecto de reforma constitucional para crear la Defensoría. Los sucesos políticos de 1999, sin embargo, han obstaculizado esta posibilidad.

del mundo, que buscaban nuevas perspectivas en el terreno de las relaciones internacionales. La presencia de estos representantes en los actos públicos es uno de los datos que hacen a la red social³⁶³. En Buenos Aires se evidenciaron dos cosas. La primera, que todas las disertaciones fueron efectuadas por Ombudsman, ex Ombudsman y personalidades vinculadas a la figura, lo que muestra el funcionamiento de la institución “en bloque”; y la segunda, que las lenguas a las que fueron traducidas las ponencias en forma simultánea fueron las oficiales del IOI, es decir, el español, el inglés y el francés, que son hegemónicas en el contexto de la expansión de la institución³⁶⁴. Fue la primera vez que un país de habla hispana cobijaba este evento que el IOI venía organizando en países de Oceanía, Europa, Asia y América del Norte. En efecto, el IOI organiza cada cuatro años Congresos Internacionales del Ombudsman en lugares muy concretos y seleccionados cuidadosamente. El primero se hizo en la ciudad canadiense de Edmonton y luego se fueron dando en Jerusalén (Israel), Estocolmo (Suecia), Canberra (Australia), Viena (Austria) y Buenos Aires (Argentina). La VII Conferencia mundial del año 2000 será un balance del ejercicio del poder gubernamental y del rol del Ombudsman, y el lugar elegido, Durban, en Sudáfrica, es el que resta para completar el mapa mundial.

Durante el Congreso del IOI de Buenos Aires, el Defensor del Pueblo de Argentina fue elegido Vicepresidente del IOI, y también fue la primera vez que un latinoamericano llegaba a ocupar ese alto cargo. Dos años después fue nombrado Presidente del IOI siendo que, hasta entonces y desde su surgimiento en 1978, el organismo internacional había sido presidido por Ombudsman nórdicos, hegemonía cuestionada incluso por los propios pares de Europa del Sur³⁶⁵ lo que demuestra no sólo el predominio de aquellos Estados en la adopción de la institución, sino también su poder en el concierto internacional en ciernes. Así lo manifestó Maiorano, que se presentó como el

³⁶³ Véase DÍAZ TEJERA, Arcadio (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador...* op.cit., p. 71. SAN MARTÍN ORTÍZ DE ZÁRATE, Juan (1995) Intervención en *Ibidem*; p. 81.

³⁶⁴ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado. VI Congreso Internacional, Informe del Defensor del Pueblo de Argentina, en <http://defensor.gov.ar>.

³⁶⁵ Véase el Informe del Defensor del Pueblo de España, Madrid en <http://www.defensordelpueblo.es> cuando habla de la formulación de “estrategias” en el seno de las reuniones de los Ombudsman como, por ejemplo, la inclusión del Ombudsman de Macedonia.

primer Ombudsman de origen latino, iberoamericano y de la lengua española en presidir el IOI:

“La majorité du Conseil a reconnu le rôle prépondérant qu'a joué la communauté ibéro-américaine dans ces changements et, sans oublier le passé, elle a misé sur l'avenir. J'espère que tous mes collègues dans le monde, qu'ils soient membres de l'I.I.O. ou non, comprendront l'ampleur de mon message qui a pour but de donner à l'Institut la possibilité de favoriser l'évolution de cette institution avec une conscience”³⁶⁶.

El propio beneficiado, el Defensor del Pueblo argentino (a su vez representante del continente americano en el Comité de Instituciones Nacionales para la promoción y protección de los Derechos Humanos), relacionó este cambio en la constitución del IOI con la política llevada adelante por la ONU y la UNESCO, y con el interés demostrado por expandir centrifugamente la institución hacia los países del Tercer Mundo. El IOI se está abriendo al mundo, dijo, “and the United Nations has opened its doors to it and the execution of these Memoranda will represent an important contribution to the enlargement and consolidation of the international prestige it has progressively achieved”³⁶⁷. En la actualidad, los treinta y tres países de la región de Latinoamérica y el Caribe contienen más de veinte Ombudsman a nivel nacional³⁶⁸.

La protección y defensa de los derechos humanos en México fue elevada a rango constitucional en enero de 1992. Con esta incorporación, el Congreso se vio legitimado para establecer organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de derechos humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial³⁶⁹. La CNDH es desde 1999 un organismo comisionado del Parlamento que puede formular recomendaciones públicas no vinculatorias y proponer cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas. Hasta entonces y desde su

³⁶⁶ MAIORANO, Jorge Luis “Vers une institution...op.cit. el énfasis es mío.

³⁶⁷ MAIORANO, Jorge Luis (1999), Boletín Vol. 21, N° 2, President of the IOI, “Enlarging Horizons”, <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20/10/1999, IOI Newsletter.

³⁶⁸ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

³⁶⁹ Plan de Trabajo presentado al Congreso, Comisión Nacional de Derechos Humanos México, en <http://www.cndh.org.mx>.

fundación, la Comisión dependió del Poder Ejecutivo y a él presentaba sus recomendaciones, lo que limitaba sus posibilidades de cambio.

En la CNDH mexicana, además de llevar adelante un Programa sobre Presuntos Desaparecidos, se ha implementado otro para Los Altos y la Selva de Chiapas, para recibir quejas por violaciones a los Derechos Humanos y orientar en materia jurídica a la población civil; un tercero sobre violación de los derechos de los Trabajadores Migratorios en la frontera norte de México; un cuarto sobre abuso sexual en la infancia; otro sobre maltratos a las mujeres y salud reproductiva³⁷⁰.

Existen también más de cincuenta Ombudsman regionales, estatales o provinciales en Latinoamérica y el Caribe, establecidos principalmente en los estados organizados bajo modalidades federativas -como Argentina y México- y algunos a nivel municipal. Al menos hasta 1999 existían en la región latinoamericana y del Caribe más de setenta instituciones de este género³⁷¹. Del total de las instituciones existentes, 33 son mexicanas y 16 son argentinas, con lo cual ambas naciones se han convertido en los más grandes sistemas de Ombudsman que operan en Latinoamérica y quizá en el mundo. Los Estados de México combinan la existencia del Procurador de Protección Ciudadana (Aguascalientes), el Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana (Baja California, Guanajuato) y la Comisión de Defensa de Derechos Humanos³⁷². Argentina tiene Defensorías del Pueblo en las provincias de Córdoba (1987), La Rioja (1986); Salta (1986); San Juan (1986);

³⁷⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos México, en <http://www.cndh.org.mx>.

³⁷¹ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado. En Colombia, Santafé de Bogotá contiene la Defensoría del Pueblo Regional, el Centro de Atención Ciudadana (CAC) y la Oficina Permanente de Derechos Humanos. Las Defensorías del Pueblo Seccionales han sido creadas en 12 secciones, mientras que las Defensorías regionales figuran en al menos 21 regiones. En Guatemala existe el Procurador de los Derechos Humanos que se combina con 21 Auxiliares Departamentales del Procurador, y 2 Auxiliares Municipales del Procurador. En Honduras, el Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos reside en Tegucigalpa, pero existen Oficinas Regionales en las Regiones Centro-Oriental; Norte, Occidente y Centro-Occidental, así como Oficinas Departamentales en 7 Departamentos, en IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>.

³⁷² Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, en SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

San Luis (1987); Río Negro (1988); Formosa (1993); Santa Fe y Tucumán (1995)³⁷³, aunque también existen numerosos Defensores a nivel municipal³⁷⁴.

2.7. El repudio al Ombudsman domesticable a través de la globalización.

El Ombudsman se convirtió en la segunda mitad del siglo XX en una institución al servicio de las ciencias sociales³⁷⁵ y de los Estados. Su conocimiento pareció constituir una urgencia y fue estimulado por la presión de los Estados, necesitados de un organismo legítimo y legitimado a nivel internacional con el cual canalizar institucionalmente las demandas y los conflictos, y que consensuaron compartir un corpus legal homogéneo. La finalidad, como ha escrito el Defensor de Perú, es “la invocación inequívoca para que los países que no han creado Ombudsman lo hagan en el más breve plazo y lo incorporen a sus respectivas Constituciones”³⁷⁶. Esta política ayudaría a fortalecer el estatus internacional del Ombudsman y los lazos de comunicación. El Gráfico que sigue intenta mostrar la evolución de las publicaciones periódicas que lleva adelante el IOI desde su fundación hasta el año 1999. Las curvas que aparecen en el Gráfico indican a las claras el gran interés desplegado en los años 1979-1982, el descenso del bienio 1989-1990, un leve repunte producido hasta 1994, y la mejoría en el porcentaje de

³⁷³ En *Informes Anuales del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación*: Primero, del 17-10-1994 al 31-12-1994, Tomo I; Segundo, del 01-01-1995 al 31-12-1995, Tomo III, p. 149. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

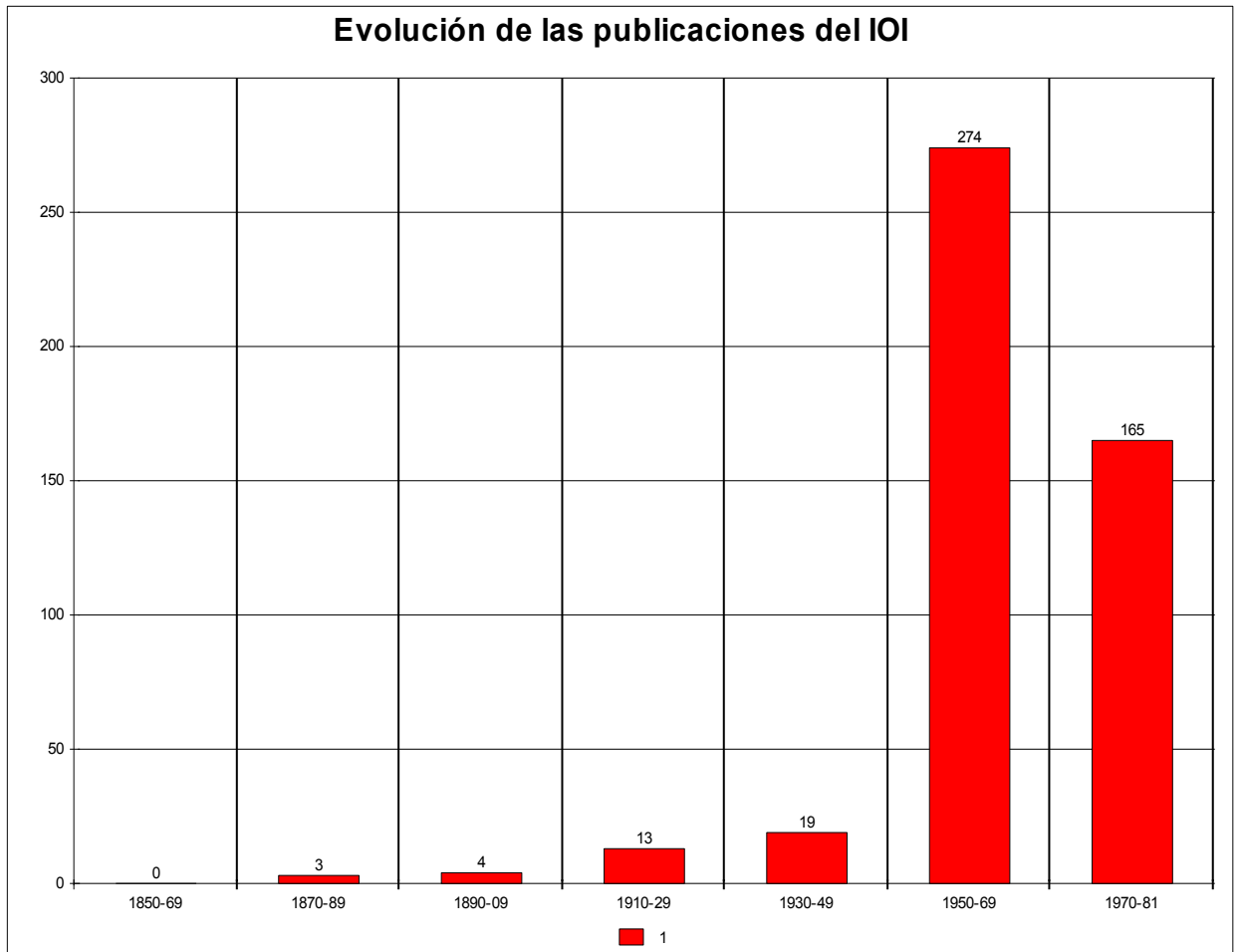
³⁷⁴ En el régimen municipal, se cuenta con los siguientes Ombudsman: Defensor del Ciudadano de la Ciudad en La Plata (Buenos Aires); en Mar del Plata; en la ciudad de Buenos Aires; Defensor de la Ciudad en Posadas (Misiones); Defensor del Pueblo de la Municipalidad en Chilecito (La Rioja) y La Rioja (La Rioja), Santiago del Estero, Río Cuarto (Córdoba) y Arroyo Seco (Santa Fe), en *Informes Anuales del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación*: Primero, del 17-10-1994 al 31/12/1994, Tomo I; Segundo, del 01-01-1995 al 31-12-1995, Tomo III, p. 149. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

³⁷⁵ El grado de difusión del Ombudsman en la sociedad contemporánea ha dependido de la escritura, en sus múltiples manifestaciones tecnológicas actuales. El IOI desarrolla diversas actividades de publicación en los idiomas que reconoce, como son el *International Ombudsman Yearbook* (antes *The International Ombudsman Journal*), la *Serie Disertaciones Ocasionales*, el Boletín trimestral, libros y artículos especializados, el *Directorio de las Oficinas del Ombudsman*, el *Perfil de las Oficinas del Ombudsman*, etc.. El *Kluwer Law International* se ha convertido en el organismo que edita las publicaciones del IOI. Se trata de una compañía radicada en los Países Bajos y dedicada a proveer información internacional a diversas instituciones vinculadas al ámbito jurídico, lo que hace del Ombudsman un órgano potenciado también a nivel editorial por los países nórdicos, en *Kluwer Law International*: <http://www.kli.com>.

³⁷⁶ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

publicaciones a partir de 1995 que, como he dicho antes, coincide con la consolidación del Ombudsman en América Latina, el Caribe y otros países del Tercer Mundo y, en especial, con la aceptación demostrada por los Jefes de Estado y Gobierno reunidos en la Cumbre Iberoamericana realizada en la ciudad argentina de Bariloche en 1995. Cabe agregar que el número de publicaciones no es exhaustivo ni abarca las que se hayan realizado en dispositivos locales, cosa imposible, por otro lado, en el estado actual de las investigaciones sobre el tema del Ombudsman.

Gráfico N° 1:



FUENTE: Elaboración propia a partir de International Ombudsman Institute, Canadá (IOI): <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>.

Lo que sí puedo mostrar en el próximo Gráfico es la evolución de las publicaciones sobre el Ombudsman a partir de 1830. El nivel más alto, como es de esperar, coincide con las décadas 1950-1969, momento que representó un verdadero “boom” en la difusión escrita de los trabajos sobre la institución. Utilizo para la elaboración de este gráfico el exhaustivo repertorio brindado por Gil-Robles en la edición de su libro *El Control parlamentario de la Administración* del año 1981. Reitero nuevamente aquí que no se trata de un vaciado pormenorizado, sino de una muestra parcial a título de ejemplo. Esto permite conocer las interacciones entre grupos productores y consumidores de literatura científica, así como su dinámica, lo que equivaldría a detectar lo que Derek J. de Solla Price llamó en su momento “colegio invisible” para hacer

referencia a grupos de científicos ocupados en áreas semejantes de investigación que trabajan en diversos lugares pero que se relacionan académicamente, y que Price aplicó para demostrar el crecimiento exponencial de las ciencias³⁷⁷. Su método permite comprobar que la difusión de la institución ha sido garantizada por la lectura de publicaciones y citas, por la correspondencia personal, el envío de separatas, los viajes de trabajo de políticos de cada país, las reuniones y congresos y, en gran medida, por la realización de tesis doctorales específicas sobre el tema por parte de los miembros que componen las diversas oficinas. En todo caso, se trata de una clara divulgación científica gradual al principio y exponencial en los últimos años. Ciertas investigaciones arrinconadas a un reducto específico en sus inicios, dieron el impulso inicial para esa difusión.

³⁷⁷ PRICE, Dereck J. de Solla (1973) *Hacia una ciencia de la ciencia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1º ed. *Little Science, Big Science*, Columbia University Press, New York.

Gráfico N° 2.



FUENTE: GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, Bibliografía. El número de publicaciones no es exhaustivo.

Con estos mecanismos se fortaleció la institución, aunque el proceso no fue lineal y tuvo altibajos según los países. Desde el IOI se han promocionado las expresiones de “compañerismo” entre los Ombudsman del mundo, sobre todo en circunstancias adversas para ellos, como lo sucedido con la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador cuya independencia fue temporalmente objetada, o en los casos de Ombudsman que han sido amenazados³⁷⁸. El IOI y la Unión Europea llevan un exhaustivo control de las Oficinas del Ombudsman que están en tratamiento en los organismos legislativos de todo el mundo, que se encuentran en consolidación o que sufren

³⁷⁸ <http://defensor.gov.ar>.

el acoso del poder político. Esto ocurre en el caso de Etiopía donde se está considerando la creación del Ombudsman en Derechos Humanos, proyecto que cuenta con un suculento subsidio del gobierno canadiense y de Europa, lo que supone su lenta normalización institucional pero también el control externo. En otros casos existe la legislación, pero el Ombudsman no se pone en práctica, como ocurre en Ecuador, Nicaragua y Paraguay; Chile, por ejemplo, carece de Ombudsman, lo que suele ser leído como síntoma de falta de modernización y de democratización. Por ello se ha creado en 1998 el Consejo Andino del Ombudsman con la unión de Perú, Bolivia y Colombia, y que representa a Chile y Venezuela para cubrir a todos los países de los Andes³⁷⁹.

Uno de los casos más significativos es el del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, a quien el gobierno decidió limitar sus competencias y recortar su presupuesto como represalia por las críticas que aquél le dirigió por el mal uso de las ayudas recibidas por el país para paliar las secuelas del Huracán Mitch. El titular de la Oficina del Ombudsman, que por ese entonces formaba parte del Comité directivo del IOI, aprovechó la plataforma de este organismo para presionar a los poderes políticos hondureños con el argumento de que una reducción de ese tipo significaría una lamentable regresión para el desarrollo de la institución del Ombudsman en América Latina³⁸⁰. Inmediatamente comunicó este hecho a sus pares latinoamericanos y europeos nucleados en el IOI y casi todos los Ombudsman comenzaron una presión más individualizada. El Defensor del Pueblo español, por ejemplo, divulgó la noticia el mismo día, y lo hizo con la mayor parte de los medios de comunicación de masa y, por otra parte, tuvo la deferencia de “pedir al gobierno español que suspendiera la expulsión de inmigrantes en situación irregular procedentes de El Salvador, Nicaragua y Guatemala”³⁸¹. El Síndic de Greuges catalán, para dar un ejemplo de muchos, dirigió una carta al Presidente del Parlamento de Honduras interesándose (“respetuosamente, sin ejercer una fuerza de tipo coactiva”) por la decisión adoptada por la Asamblea hondureña, pero sabiendo que, en realidad, el gobierno pretendía nombrar un

³⁷⁹ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20/10/1999, IOI Newsletter.

³⁸⁰ Carta del Presidente de la IOI Jorge Luis Maiorano al Presidente del Congreso de Honduras, <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-10-1999, IOI Newsletter.

³⁸¹ Defensor del Pueblo de España, Madrid: <http://www.defensordelpueblo.es>

Ombudsman “más domesticable”³⁸². Esto da la pauta de que los poderes políticos (el legislativo y el ejecutivo) no siempre han recibido con beneplácito la labor de los Defensores, y es una situación que se repite no sólo en América Latina sino en otros continentes. El *Informe* correspondiente al año 1997 presentado por el Ombudsman de los Derechos Humanos de Eslovenia a su Asamblea Nacional, por ejemplo, recién fue tratado y discutido más de un año después, es decir, en marzo del año 1999³⁸³. En estos casos, son los propios Ombudsman los mejores “informantes” para el IOI y para los organismos internacionales controlados por los países que imprimen el impulso al resto de Estados³⁸⁴.

Quizás un concepto que ha ido ganando terreno en la literatura sociológica y política, y en el vocabulario de los medios de comunicación, puede servirnos para entender este control: el de “globalización”. La globalización, entendida en términos isomórficos, parece querer explicar la creciente interdependencia entre los países, en especial en el terreno económico, pero también puede servir para entender el grado de imbricación interestatal en relación a lo político y lo social, condicionada por la emergencia de asociaciones (al viejo estilo de

³⁸² *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 29 d’abril de 1999, p. 19. El Ombudsman peruano, también representante de la región de Latinoamérica y el Caribe en el IOI, informó a este organismo que “Es frecuente, por cierto en varios países de la región, que los parlamentos y gobiernos destinen fondos insuficientes para el funcionamiento de las oficinas de los Ombudsman. Esto debería ser también objeto de atención por parte del Consejo Ejecutivo del IOI. Y debe serlo, no solamente para formular las invocaciones correspondientes a los legisladores y gobernantes de la región, sino para exhortar al apoyo y la generosidad de la cooperación internacional y de las agencias financieras que deben considerar en sus actividades a los Ombudsman que, en definitiva, contribuyen a difundir prácticas de buen gobierno, combaten la corrupción y garantizan en un mundo globalizado el cumplimiento de normas mínimas de legalidad democrática y respeto a los derechos humanos en el marco la integralidad en el que hoy se concibe a estos últimos, en SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

³⁸³ Informe presentado por el Ombudsman de los Derechos Humanos de Eslovenia al IOI, <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20-10-1999, IOI Newsletter.

³⁸⁴ En un comunicado enviado por João Elias de Oliveira, Ombudsman del Estado de Paraná en Brasil: “Things are running well in Brazil concerning the ombudsman institution despite the difficulties clarifying the institution in the minds of members of governments and representatives. Our strategy is to implement an ombudsman network in municipalities and government agencies at federal and state levels. As a result we are building a form of political pressure using the good work of local and agency ombudsmen linked with public opinion. Of course it is very difficult to implement a classical ombudsman now but it is important to have a large number of executive ombudsmen to demonstrate the benefits of the institution... We created a Brazilian Ombudsman Association to have an important instrument to promote the institution and to avoid any political problems concerned with my position because the States in Brazil are completely independent, en <http://www.law.ualberta.ca/centres/loi>, consulta del 04-01-2000.

las “Sociedades científicas a las que se refieren Price y Capel³⁸⁵) que han ido nucleando de manera personal e individual, pero institucionalmente, a los Ombudsman, con la peculiaridad de que se trata de sociedades profesionales originadas en países europeos o con centro en Canadá. Jacob Söderman, primer Ombudsman europeo, señaló que parte de su tarea fue consolidar la normativa e instituciones comunitarias a través de su interpelación al resto de Ombudsman de la Unión para participar en una red consolidada sin límites nacionales³⁸⁶. En este marco, he ido sugiriendo a lo largo de estas páginas el gran protagonismo asumido por el IOI. Ahora bien, ¿qué es el IOI? Debemos responder esta pregunta si queremos entender la lógica expansiva.

2.8. Las organizaciones internacionales como territorio jurídico.

El IOI fue creado en 1978 y sus oficinas se encuentran en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alberta, Canadá. Es una institución supranacional dividida en capítulos regionales, y destinada a unificar, centralizar y difundir, centrífuga y centrípetamente, las noticias más importantes sobre la casuística del Ombudsman. Su finalidad es difundirse a través de un controlado flujo de información entre los diversos titulares que han asumido el cargo de Ombudsman en el mundo³⁸⁷. Los miembros del IOI con derecho a voto son básicamente las oficinas de Ombudsman del sector público, esto es, el Ombudsman que se ocupa de la administración pública; los otros pueden figurar sólo como miembros asociados. La razón de esta exclusión se halla en

³⁸⁵ PRICE, Dereck J. de Solla (1973) *Hacia una ciencia...op.cit.*. Véase la aplicación de su metodología en el estudio de la institucionalización de la geografía en CAPEL, Horacio (1981) “Sociedades Geográficas, geografía e Imperialismo”, en *Filosofía y Ciencia en la Geografía contemporánea*, Barcanova, Barcelona, pp. 173-206.

³⁸⁶ SÖDERMAN, Jacob (1998) “The European Ombudsman and Human Rights”, Conference *A European Union: Human Rights Agenda for the year 2000*, Vienna, 9 October, en <http://www.euro-ombudsman.eu.int>.

³⁸⁷ La información que hace a las acciones de los Defensores nacionales y estatales ha sido habitualmente distribuida, vía correo electrónico, por Dean Gottehrer, ex-director regional de la Oficina de Apoyo del Ombudsman del Estado de Alaska, ex-Presidente de la Asociación del Ombudsman de los Estados Unidos de América, Presidente del Foro de Liderazgo del Ombudsman de los Estados Unidos de América y Asesor del Programa de Desarrollo de ONU (UNDP) sobre el Ombudsman, a través del "Omb Gov List". Los Ombudsman de gobierno conocen lo que hace cada uno de sus pares gracias a la centralización/descentralización posibilitada por el correo electrónico que confluye en el servidor del IOI. Quinto Informe Anual 1998, Presentación al Congreso de la Nación (Cámaras de Diputados y Senadores), Buenos Aires, 26/05/1999, en <http://defensor.gov.ar>.

el deseo de conservar la pureza de la figura como estricto contralor de la Administración pública³⁸⁸.

Como dije más arriba, la excusa para esta asociación es la necesidad de protección³⁸⁹. La finalidad: regular o contrarrestar el poder de los organismos nacionales, en especial el Ejecutivo. El IOI funciona gracias a un Consultor del Sector Público que durante un tiempo ha sido el neozelandés John Robertson (antiguo Presidente de la organización), que se dedica expresamente a fomentar el desarrollo del “Ombudsman”. Robertson, por ejemplo, realiza visitas formales a los países o Municipios que todavía no cuentan con la institución (la ciudad de Santo Andrés, en la conflictiva San Pablo, Brasil, por ejemplo), o dictando conferencias y seminarios (como los que ofreció en la ciudad de Vanuatu, en el Pacífico). La consolidación de bloques instituciones extra o supra-estatales, como pueden ser las propias asociaciones internacionales de Ombudsman y, a nivel europeo, el Ombudsman de la Unión, adquiere un sentido preventivo. La figura adoptaría así el perfil de colaborador crítico de la administración agotando sus esfuerzos para perseverar en una gestión mediadora entre la Administración y el ciudadano, como suele acreditar la literatura especializada, pero con el ideal de sobreponerse a estos restringidos límites e imponerse en una esfera superior y valorativa más que ejecutiva. El IOI, más allá de sus debilidades intrínsecas, contiene una de las condiciones más importantes de las asociaciones supranacionales: su constitución como unidad de dominación. Hay quienes ven con buenos ojos este intento de tipo internacionalista que me recuerda bastante (aunque con

³⁸⁸ ROBERTSON, David (1997) *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, British Library Cataloguing, Londres, p. 149; <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 08-10-1999, Newsletter. En calidad de organización sin fines de lucro conforme a la Ley de Sociedades de Canadá y, como tal, tiene rango de persona física legal. La apelación a la idea de “región” ya es un indicio de la búsqueda de una dimensión paralela a la nacional y con legitimidad propia y diferente a la internacional. El IOI subsiste en parte gracias a las cuotas pagadas por sus miembros (la mayor parte Ombudsman) aunque los montos más importantes provienen de subvenciones de organismos oficiales y de fundaciones privadas. Uno de los Ombudsman llama a este subsidio “cooperación internacional”, en SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Capítulo...*, documento citado.

³⁸⁹ Así me lo ha sugerido el siguiente párrafo: “El hecho de tener Ombudsman en todos los países ayuda a los Ombudsman de los países con más problemas con violación de derechos, porque tienen el apoyo de los de otros países. Con la Federación Iberoamericana de Ombudsman, por ejemplo, estuvieron en Perú, porque allí la situación es complicada, y eso apoya porque quien está luchando allí sabe que la comunidad internacional lo apoya y que no está solo. Siempre puede pedir colaboración”, Neus París, entrevista personal del 14-12-1998.

distancias) al ideal marxista de unidad internacional de los trabajadores más allá de los intereses patriótico-nacionalistas, y que buscan también otras entidades como Greenpeace y Amnistía Internacional. Norbert Elías, por ejemplo, dice que la construcción de fuerzas internacionales puede regular las relaciones interestatales e impedir el resurgimiento de regímenes de tipo totalitario. “Hoy día, las relaciones interestatales que no están reguladas por un monopolio internacional de la fuerza”, escribe el autor, “tienden de nuevo a la creación de monopolios particulares de violencia y, en consecuencia, a la constitución de unidades de dominación de magnitud superior”³⁹⁰. La difuminación de las fronteras nacionales respondería a este modelo de unificación y de globalización que sustenta el ideal del Ombudsman, institución que, en situaciones de conflicto, prefiere conectarse y apoyarse en sus homólogas que en el sistema político que le da vida aunque sin desconocer a este último. Norbert Elías habla de la consolidación de una “maquinaria del proceso de interdependencias” que podría servir como marco de la expansión que analizo y en el que encuentra sentido su, quizás, apocalíptico diagnóstico:

“pueden verse ya los primeros trazos de un sistema planetario de tensiones compuestos por ligas de estados, *por unidades superestatales del tipo más diverso*, como preludeo de las luchas de exclusión y de supremacía sobre toda la tierra, presupuesto para la constitución de un monopolio planetario de la violencia, *un instituto político central y de pacificación...se anuncian en la actualidad las tensiones del próximo escalón, las tensiones entre los funcionarios altos y los medios de la administración monopolista, entre la “burocracia” de un lado, y el resto de la sociedad del otro*”³⁹¹.

El IOI subsiste gracias a un constante flujo económico proveniente de organismos de carácter internacional: las Agencias, en especial, la Canadiense para el Desarrollo Internacional, la Danesa para el Desarrollo (DANIDA), la Española de Cooperación Internacional (AECI), la Autoridad Sueca para la Cooperación Internacional (ASDI), la Internacional para el Desarrollo (AID) USA; también la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la Comisión de la Unión Europea, además de subvenciones particulares de Francia, Holanda, Noruega, Reino Unido o la

³⁹⁰ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20/10/1999, IOI Newsletter; ELÍAS, Norbert (1989) *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1º ed. 1977, p. 523.

³⁹¹ ELÍAS, Norbert (1989) *El proceso..op.cit.*, pp. 531-532, el énfasis es mío.

República Federal Alemana. El apoyo más sincero, sin embargo, proviene de la ONU y de la UNESCO, también organismos internacionales³⁹², y de la Asamblea General de la Organización de Estados americanos (OEA), la cual ha adoptado una resolución sobre la Institución del Ombudsman en el Continente Americano por la cual se compromete a ayudar a la figura para “reforzar la democracia en el hemisferio, así como los derechos humanos, la justicia y los poderes públicos”, con independencia del plan político, administrativo y financiero³⁹³.

El IOI se articula también con organismos homólogos pero definidos por otros límites espaciales, como el Instituto Europeo del Ombudsman (IEO)³⁹⁴, monopolizado por los cuadros de Europa central y del Este; la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), órgano que centraliza el contacto entre América Latina y España; el Instituto Latinoamericano del Ombudsman (ILO); la Asian Ombudsman Association (AOA.); la Asociación de Ombudsman Canadienses (COA); la Asociación de Ombudsman Estadounidenses (USOA)³⁹⁵; la Asociación del Ombudsman de Dallas, Texas (TOA); o la *Association internationale des ombudsmans et médiateurs de la Francophonie*, sólo para citar algunos ejemplos de los más conocidos y para mostrar que existe una gran superposición espacial.

³⁹² Existen otras Organizaciones que difunden las actividades y funcionamiento del Ombudsman como Save the Children (de Inglaterra y los Estados Unidos); Redd Barnet (Dinamarca); Redd Barna (Noruega); Radda Barnen (Suecia); Fundación Konrad Adenauer; Fundación Ford; Fundación Friedrich Ebert; Westminster Foundation for Democracy de Londres, la Banca Mundial.

³⁹³ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, consulta efectuada el 20/10/1999, I.O.I. Newsletter.

³⁹⁴ La forma que encontraron los Ombudsman europeos para darse a conocer como bloque ha sido, por supuesto, una página “web”. Con sede en la ciudad austríaca de Innsbruck, en el Tirol, a ella puede accederse en todas las lenguas, incluso el ruso, lo que implica un gran despliegamiento organizativo. El Instituto Europeo del Ombudsman (IEO), fundado en 1988, es una “unión”, de acuerdo al derecho de Austria, que reemplazó a la agrupación no-institucionalizada “Academia Europea de los Defensores del Pueblo” en la que se habían nucleado los Ombudsman europeos en 1983. La intencionalidad de esta fusión fue, en principio, científica, y quedó en manos de catedráticos de la Universidad de Innsbruck, Hans Klecatsky, Fritz Reichert-Facilides, y Norbert Wimmer, quienes consiguieron apoyo de la Volksanwaltschaft (Ombudsman) de Austria. La manera de distinguir y excluir a los miembros es la distinción entre “ordinarios” (toda persona física o jurídica, que se ocupe de cuestiones referidas a la institución del Defensor del Pueblo y que se declare conforme con los propósitos de la unión; tiene derecho a sede y voto) y “extraordinario” (quien pueda y quiera promover las actividades del IEO, y no sea europeo; tiene derecho a voto pero consultivo).

³⁹⁵ La United States Ombudsman Association (USOA) fue fundada en 1977 para dar asistencia a los Ombudsman locales y federales, <http://www.usombudsman.org>

Hoy estamos más acostumbrados a pensar que la modernidad trajo consigo el modelo social individualista, algo así como un inmediato cambio del *status* al *contrato* que Henry Maine se encargó de describir, analizar y cuestionar a partir de sus críticas a Rousseau. Las corporaciones, sin embargo, no fueron liquidadas por la revolución, como dice Pío Caroni, sino sólo neutralizadas ya que subsisten y reivindican derechos propios como organismos intermedios³⁹⁶. Como toda corporación, los diversos ensayos internacionalistas del Ombudsman están formados por órganos como una Asamblea, una junta directiva, revisores de contabilidad y, lo que es más importante a los efectos de esta tesis, un tribunal de arbitraje, como ocurre en el caso del Instituto Europeo, que se constituye en caso de litigios entre sus miembros y que se compone con dos árbitros elegidos por cada parte y la elección de un quinto. Su decisión es inapelable. También, como toda corporación que se precie, “el tribunal de arbitraje decidirá según su leal saber y entender atendiendo los estatutos, las resoluciones de la asamblea general y los principios jurídicos generales”³⁹⁷.

La Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO)³⁹⁸, por su parte, fue resultado del esfuerzo de distintas Oficinas particulares de Iberoamérica y España y de su interés por crear un órgano que integrara intereses diversos con el apoyo de UNESCO y de la AECI. La reunión que marcó el inicio de la fusión iberoamericana se llevó a cabo en San José de Costa Rica, en junio de 1994, con motivo de la primera reunión de Defensores, celebrada bajo los auspicios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Posteriormente, se celebró una reunión de Madrid en diciembre de ese mismo año, esta vez bajo los auspicios del Defensor del Pueblo de España y del IIDH, en la cual se adoptó la *Declaración de Madrid*, documento que sentó las bases

³⁹⁶ CARONI, Pío (1996) *Lecciones...* op.cit., p. 42.

³⁹⁷ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>. En la actualidad, todo el equipo directivo del IEO está formado por hombres, como lo ha sido desde sus inicios, e incluye 140 miembros: 26 instituciones nacionales, 29 regionales, 15 comunitarias, 9 especializadas, 57 miembros a título personal, con la particularidad de que priman los representantes de las democracias más recientes (España, Italia, Austria). El IOE está asentado en una línea internacionalista, al igual que el propio Ombudsman y la política de los Derechos Humanos, por lo que su estrategia confluye en la organización de encuentros regionales e internacionales y en la publicación de literatura orientada hacia los Defensores del Pueblo escrita por los propios miembros del Instituto.

³⁹⁸ Se trata de la Federación de Defensores del Pueblo y Procuradores de Derechos Humanos, Comisionados, Comisiones Estatales, Oidores (Ouvidores) de Justicia y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos de Iberoamérica que, para abreviar, son catalogados de “Ombudsman”.

de la futura creación de la FIO y esbozó por vez primera un ambicioso programa de capacitación en Derechos Humanos a nivel iberoamericano. En abril del año siguiente, la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala convocó a la Reunión de Antigua-Guatemala, donde se ratificó el compromiso de crear la FIO; formalmente creada en 1995 en la ciudad de Cartagena de Indias, pasó a depender de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El impulso parecía provenir tanto de Latinoamérica como de España, y el propio Síndic de Cataluña me refirió que:

“En América también había un movimiento en cada país para promover la creación de la institución del Defensor del Pueblo. Estas instituciones necesitan estar incluidas en la Constitución. Hay muchos países que no tenían esta modificación. Por eso hay gente del mundo jurídico y político que cambian sus Cartas Magnas. Hicimos contactos en América. Cuando vimos que se debía tonificar el proceso, creamos la *Federación Iberoamericana de Ombudsman*. La idea va a ser un poco de las instituciones iberoamericanas que se reunían. Cuando asumió Maiorano en Argentina yo fui a Buenos Aires e hicimos un encuentro para promocionarla, después fuimos a Colombia, y ahí creamos la FIO. Y, a partir de aquí, hicimos el Primer Congreso en México, y después en Toledo, y elegimos como Presidente al Defensor del Pueblo de España”³⁹⁹.

2.9. Los efectos de la expansión.

La expansión del Ombudsman se da en el contexto de la difusión de instituciones jurídicas de países que se consideran más desarrollados y dignos de imitación, y se produce a partir de un sentimiento, no reconocido explícitamente, de disvalor de las condiciones propias. Este proceso respeta la idea de que los países escandinavos son los más adultos y maduros, al menos democráticamente hablando, y coincide con la generalización del modelo “democrático” capitalista que, según Giddens, está configurando el mundo moderno y ayuda a que subsistan las diferencias mundiales. La conexión global supera los bordes de los Estados, lo que tiene como consecuencia la disminución de las soberanías nacionales, concepto ligado a la noción de poder administrativo impersonal⁴⁰⁰, sin necesidad de ejercer presión conquistadora, violenta o imperialista. La práctica de estos dispositivos debe forzarnos a hipotetizar acerca de la fuerza de la difusión del Derecho, de la diversidad normativa y de la multiplicidad de las experiencias jurídicas en un mundo cada

³⁹⁹ Anton Cañellas i Balcells, entrevista personal el 19-02-1999.

⁴⁰⁰ GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State...op.cit.*, p. 2-5.

vez más “globalizado”, de acuerdo a la terminología actual, o en un universo cada vez más “mundializado”.

Al intentar explicar los orígenes intelectuales de la Revolución industrial inglesa entre los siglos XVII y XVIII, Christopher Hill utilizó un sencillo corolario analógico y metafórico haciendo alusión a la relación entre los modelos ideales y teóricos y las concreciones materiales, reales, que surgen al compás o por efecto de aquéllos. Para el autor, “el vapor es esencial para poner en movimiento una locomotora, pero ni la locomotora ni los railes se pueden construir con vapor”⁴⁰¹. En la contrastación de ambos procesos podemos encontrar el fundamento del Ombudsman cuya ductilidad ha favorecido su adaptación a las necesidades de diversos espacios institucionales y geográficos, pero en el proceso de evolución de la Institución se ha producido una gran transformación local. En la actualidad, existen al menos tres sistemas de elección de los Ombudsman de gobierno: el tradicional, que es el parlamentario, otro que es por elección del ejecutivo, y un tercero por el que se designa un “Comisario” al cual acuden los Diputados como mediadores de los ciudadanos, como ocurre en Inglaterra⁴⁰². Estas diferencias acrecientan aún más el problema de las distancias entre el proyecto original y su implantación concreta, es decir, el camino que recorre un ideal jurídico hasta plasmarse y arraigarse. La figura parece ser lo suficientemente flexible como para asumir un campo diversificado de actuaciones que atentan, según algunos, contra la “identidad” de la invención institucional. A pesar de estas críticas, el Ombudsman se prepara con toda fuerza para el siglo XXI argumentando que se trata de una figura “multicultural”⁴⁰³. Sus diferencias son importantes para analizar su naturaleza y el vínculo establecido con la ciudadanía.

Finalmente, quiero agregar que no debe extrañarnos la manera en que se ha ido produciendo en las últimas décadas esta especie de imitación jurídica, si no nominativa, sí en cuanto al contenido, como demuestro en el capítulo tres. Las instituciones no son nunca completamente originales y propias de un país, pero no debemos creer que la propagación se produce en términos abstractos e

⁴⁰¹ HILL, Christopher (1980) *Los orígenes intelectuales de la Revolución inglesa*, Editorial Crítica, Barcelona, 1º edición: 1965, p. 16.

⁴⁰² FERRAGINA, María Rita (1991) *Il difensore civico: ombudsman*, Mannelli-Rubbetino, Presentación de Mario Casalinuovo.

⁴⁰³ MAIORANO, Jorge Luis “Vers une institution... op.cit.

impersonales, porque en la difusión del Derecho y de las prácticas institucionales juega un importante papel la posibilidad de compartir experiencias de ciudad a ciudad, de persona a persona. El Anexo que sigue permitirá comprobar esta incidencia.

2.10. Anexo N° 1.

“La red social y política al desnudo: la elección del primer Ombudsman argentino”.

“Hacia 1980 llegó a mis manos un folleto de la embajada de Dinamarca en nuestro país. En él se difundía la labor del Ombudsman danés. Incentivado por mi especialidad en Derecho Administrativo, el folleto atrajo mi atención porque aludía a una institución de control del poder público que había adquirido singular difusión en el derecho comparado. Si inició así, casi sin quererlo, una etapa de mi vida en la cual la figura del Ombudsman, Defensor del Pueblo o denominación equivalente que recibe en distintos países, ocupó - y continúa ocupando - un lugar de privilegio. Las fuentes iniciales de mi conocimiento acerca de esa institución fueron diversas: inicialmente, la lectura de numerosos artículos doctrinarios publicados en el exterior así como las preclaras reflexiones de Miguel M. Padilla y Agustín A. Gordillo.

Posteriormente accedí a diversos informes anuales presentados por diferentes Ombudsman ante los Parlamentos de sus respectivos países. En 1983, en coincidencia con el restablecimiento de la institucionalidad democrática, pasé a desempeñarme como asesor del recién electo senador nacional por la provincia de La Rioja, Dr. Eduardo Menem. Recuerdo el primer cometido que me encomendó: la preparación de un proyecto de ley instituyendo la Defensoría del Pueblo en el ámbito nacional. El proyecto quedó redactado hacia los primeros días de marzo de 1984, siendo presentado formalmente por los senadores nacionales Eduardo Menem y Libardo Sánchez el 22 de marzo de 1984. Se iniciaba allí un dilatado proceso legislativo que insumió 9 años.

Nunca imaginamos que una iniciativa tan valiosa para la credibilidad democrática podía despertar, al mismo tiempo, tantas reservas y tanta indiferencia. Mientras esto sucedía, la preparación de ese proyecto de ley y el conocimiento de bibliografía acerca de la Institución reavivaron en mi espíritu el interés por la redacción de la tesis doctoral que había cursado durante los años 1972-1973 en mi querida Universidad del Salvador (Doctor en Jurisprudencia, Universidad del Salvador, 1986). Nunca antes otro tema me había decidido a preparar aquella tesis tantas veces postergada. Así entonces, estimulado por ese incentivo académico, me adentré más profundamente en el conocimiento y el funcionamiento de la figura del Ombudsman al tiempo que publicaba numerosos artículos doctrinarios tanto en el país como en el extranjero. Asistí, además, a Congresos, Conferencias, Simposios y Seminarios primero como observador y luego como disertante.

En un principio éramos un puñado de estudiosos de la figura del Defensor del Pueblo quienes, en algún momento, creíamos estar arando en el mar. Transcurrían los '80 y América Latina recién estaba saliendo de largos años de autoritarismo. No resultaba sencillo por entonces digerir la aparición de una institución de cuño extranjero, nombre inexpresivo y hasta confuso, con facultades de persuasión. Siempre recuerdo con mucho afecto las bromas que me hacían algunos amigos que, conociendo mi interés por el Ombudsman, me preguntaban con picardía: "¿Qué es eso del Motorman? ¿O es un Superman?". El 4 de diciembre de 1986 defendí mi tesis doctoral titulada: *El Ombudsman: Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*. Un tribunal académico integrado por los Profesores Dres. Juan C. Cassagne, Guillermo A. Muñoz y el ya fallecido Dr. José Canasi me honraron calificando a dicho trabajo como "sobresaliente" y me permitieron alcanzar el título de Doctor en Jurisprudencia. Recuerdo con especial afecto que presenció esa defensa el senador Eduardo Menem.

Mientras ocurrían estos hechos el proyecto legislativo instituyendo la Defensoría del Pueblo en el ámbito nacional era recurrentemente aprobado por la Cámara de Senadores y archivado por falta de tratamiento por la Cámara Baja.

Esto sucedió en tres oportunidades y recién en el cuarto intento fue aprobado, cuando ya habían transcurrido 9 años desde la presentación original.....Estas altas funciones no disminuyeron mi interés por la figura y seguí escribiendo, disertando, enseñando y aprendiendo de los Ombudsman del mundo. Tuve el privilegio de asistir como observador a diversos congresos y simposios convocados por distintos Defensores europeos, sin ser europeo y sin ser Ombudsman. Mi gratitud y mi reconocimiento sincero a todos aquellos Ombudsman que me abrieron las puertas del conocimiento comparado de la institución y de quienes aprendí los secretos de la figura. En octubre de 1992, ya como Ministro de Justicia, viajé a Viena en ocasión de realizarse la Quinta Conferencia Internacional convocada por el Instituto Internacional del Ombudsman (IOI), con el compromiso presidencial de postular a la Argentina como sede de la Sexta Conferencia, que se celebraría en octubre de 1996. La misión no era sencilla ya que por entonces nuestro país carecía de Ombudsman nacional y sólo podíamos mostrar Defensores provinciales y alguno municipal. Además, el proyecto para instituirlo seguía paralizado en el Congreso nacional. Confiando en la voluntad de nuestro Gobierno y en la labor que habíamos desarrollado en nuestro país, el IOI aceptó -en principio- esa postulación, pero condicionándola a la producción de hechos efectivos que concretaran los deseos del Presidente de la Nación y de quienes auspiciábamos la institucionalización del Ombudsman nacional. En la segunda mitad de 1993 los tiempos se acortaban. La reunión del Consejo Directivo del IOI se realizaba en octubre de ese año y allí se ratificaría la decisión de designar a Viena o a Buenos Aires como sede. Mientras tanto, nuestro país no tenía todavía Ombudsman Nacional. El proyecto de conferirle a la República Argentina el privilegio de ser sede de un evento internacional parecía a punto de sucumbir.

Es que la condición era expresa: si la Argentina no tenía su Ombudsman Nacional para octubre de ese año, la candidatura sería desechada. La necesidad de mostrar al mundo la firme decisión de instituir la figura, ratificando igualmente esa voluntad ante el Poder Legislativo, motivó el dictado del decreto 1.786 del 26 de agosto de 1993 creando la figura del Defensor del Pueblo en el ámbito del Poder Ejecutivo, con la misión de proteger los derechos e intereses de los habitantes contra actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Nacional. Sabíamos que al encuadrarlo en el ámbito del Poder Ejecutivo nos alejábamos del modelo tradicional, condicionábamos su independencia y podíamos ser objeto de alguna crítica. Pero confiábamos, por encima de todo, en que ésa era la señal que faltaba.

Afortunadamente (¿otra vez la Providencia?) no nos equivocamos y los hechos que se sucedieron confirmaron que la decisión fue acertada. También por esos días, como Ministro de Justicia, tuve el orgullo de propiciar la creación del primer Ombudsman especializado de nuestro país. Se trata del Procurador Penitenciario, instituido con la misión de proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el régimen penitenciario federal. Cuando los tiempos parecían agotarse, en noviembre de 1993 la Cámara de Diputados de la Nación dio su aprobación a aquel proyecto. Una posterior intervención del Senado y todo culmina el 1° de diciembre de 1993 cuando el Congreso Nacional sanciona la ley 24.284 instituyendo la Defensoría del Pueblo de la Nación. Faltaba todavía una señal más para confirmar que la Providencia no estaba ajena a este proceso. Toda ley debe ser promulgada por un decreto presidencial. *El día de la sanción de la ley hablé con el senador Eduardo Menem, felicitándonos mutuamente por haber alcanzado una meta largamente*

acariciada. Advertimos con verdadero asombro que quienes tenían la responsabilidad de promulgar esa ley éramos, precisamente, nosotros dos. Él, a cargo del Poder Ejecutivo en su calidad de Presidente Provisional del Senado porque el Presidente de la Nación estaba fuera del país, y yo como Ministro de Justicia.

Quienes habíamos proyectado y defendido la iniciativa de instituir el Defensor del Pueblo en 1983 nos encontrábamos 9 años después, por un singular azar del destino, en condiciones de convertir en ley aquella iniciativa. Así, fue dictado el 2 de diciembre de 1993 el decreto 2.469 promulgando la ley correspondiente...creando en nuestro país la institución del Defensor del Pueblo de la Nación.. “Una semana después, el 9 de diciembre, se realizó una reunión en el despacho presidencial a la que asistieron el Primer Magistrado, el senador nacional Dr. Eduardo Menem, el entonces Secretario General de la Presidencia Dr. Eduardo Bauzá, el ex *Defensor del Pueblo de España, don Alvaro Gil Robles y Gil Delgado, y quien escribe estas líneas.* La audiencia estuvo motivada por el pedido del Defensor del Pueblo español, quien deseaba felicitar al Jefe de Estado en nombre de la comunidad internacional de Ombudsman por el importante logro de institucionalizar, por vía legislativa, la figura del Defensor del Pueblo.

En ese momento, el Dr. Gil Robles le manifestó al Presidente de la Nación la importancia que implicaba para el concierto mundial que la Argentina hubiera acogido, después de tantos años, esa institución. Y agregó: "Sr. Presidente: gran parte de la obra ya está realizada; ahora sólo resta algo muy importante cual es la elección de la persona que desempeñará el cargo. Carlos Menem respondió.... mientras giraba su cabeza hacia la izquierda: "Yo tengo mi candidato; no sé si mi Ministro de Justicia aceptará...". Como el destinatario del comentario presidencial era yo, le respondí: "Sr. Presidente, gracias por el honor que me confiere, luego lo conversamos". Ante el ofrecimiento que me hizo el Presidente de la Nación de optar entre continuar ejerciendo el cargo de Ministro de Justicia o, en su defecto, aspirar a alcanzar las mayorías necesarias para ser electo Defensor del Pueblo de la Nación, mi respuesta fue obvia y sus consecuencias hoy las comparto con quienes leen estas líneas.

En ocasión de despedirme del Presidente de la Nación y de los restantes miembros del Gabinete, en la última reunión a la cual asistí a mediados de junio de 1994, además de poner de manifiesto mi agradecimiento al Primer Magistrado por la histórica oportunidad que me brindara de colaborar durante su primer mandato presidencial, recordé que iba a desempeñar un cargo distinto, alejado de la arena política, que no formaría más parte del Gobierno y que, en ejercicio de esas funciones, podría llegar a controlarlos y hasta cuestionarlos. El 17 de octubre de 1994 asumí las funciones como primer Ombudsman nacional. A poco de culminado el acto realizado en el Congreso Nacional, los periodistas allí presentes me preguntaron, con toda razón, cómo podía ser creíble ante la sociedad un Defensor del Pueblo que asumiera poco tiempo después de abandonar sus cargos en el Gobierno. Uno de ellos me preguntó si, en realidad, no había un "Ombuds..Menem" en lugar de un Ombudsman. Mi respuesta no se hizo esperar. Sólo dije: "Veritas filii temporis", la verdad es hija del tiempo"⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ MAIORANO, Jorge Luis "Haciendo Historia", <http://defensor.gov.ar>. Este texto fue publicado en cuatro separatas en *Diario Crónica*, 12-09; 19-09; 26-09; 03-10 de 1999.

CAPÍTULO 3:

LAS FICCIONES JURÍDICAS.

“Escucha el derecho y entierra de una vez por todas la violencia!. Pues tal es la norma que Zeus ha prescrito a los hombres. Para los peces, las fieras y los pájaros dispuso que se devoren unos a otros, pues no se conoce entre ellos la justicia; mas a las personas entregó el derecho, que es el mejor de los dones con mucho”, Hesíodo, *Trabajos y Días*.

Con esta didáctica e ilustrativa frase, Hesíodo se dirigió a su hermano Perses oponiendo dos binomios: naturaleza y civilización; violencia y derecho. Comenzar este apartado con la cita de un poeta de la época arcaica griega pretende insertar el debate en un tema central, el de las ficciones jurídicas y metáforas que rodean al Ombudsman.

Habiendo señalado en el capítulo anterior la forma en que el Ombudsman ha tomado cuerpo en los sistemas políticos e institucionales contemporáneos, en este apartado planteo un tema más histórico y etimológico: estudio las analogías a las que se ha echado mano para legitimar la institución, en especial en España, pero también la redefinición del concepto de ciudadanía que supone la configuración de la Unión Europea. Los actuales responsables de las diversas Oficinas que se han ido configurando en el universo constitucional de más de cien países podrían o deberían conformarse con el “horizonte cero” institucional que supone el Ombudsman, pero no es así. Al iniciar mi investigación me llamó poderosamente la atención el hecho de que casi todos los Ombudsman que entrevistaba necesitaban “filiar” su propia actividad en una densa “genealogía” legítima y legitimadora...y hablo de filiación y genealogía en el sentido foucaultiano, conceptos que acompañan al de “ficción jurídica” en un sentido amplio y no restringido al ámbito legal. En la búsqueda de los precedentes que legitimen al Ombudsman se suele mencionar como antecedente histórico más remoto el corpus institucional de la República

Romana que servía para la protección y defensa de los derechos fundamentales. Señala Fritz Gschnitzer que el Derecho antiguo fue fruto de la difusión jurídica, tanto de contenido como de nombres, y del hecho de que diversas sociedades tomaran prestadas instituciones teniendo en cuenta las experiencias acumuladas en cada lugar, en cada polis, en cada ciudad-Estado. El autor habla de la adopción de extranjerismos ya en la tradición constitucional griega, como es el caso del propio término “Tribunal del pueblo”, surgido en la Argólida y adoptado en Atenas en el siglo VI a.c. En ocasiones, indica, puede hablarse de originalidad, pero es difícil determinar la antigüedad, por ejemplo, de los complementos de una norma⁴⁰⁵. El fenómeno del préstamo y de la copia jurídica ha sido señalado para analizar la supervivencia del Derecho romano y griego, por muchos reputado como el más original y el punto de partida de la construcción jurídica occidental. El marco conceptual desde el cual analizo la referencia al mecanismo legal para hacer alusión a otra función jurídica se vincula al uso de “ficciones legales”, “ficciones institucionales” y “ficciones jurídicas”.

3.1. Defender al pueblo: pervivencias e innovaciones jurídicas.

Ya he mencionado en la Primera Parte que una de las instituciones más aludidas por los Ombudsman para presentarse ante la sociedad es la del “Tribuno del Pueblo”, que emerge en el firmamento político durante la República romana en el marco de las luchas de los plebeyos contra los patricios por mejorar sus condiciones de vida. La retirada al monte Aventino suele ser mencionada como el punto de partida de la concesión al “pueblo” de la posibilidad de elegir dos Magistrados plebeyos para ser representados y para garantizar el respeto de sus derechos, los cuales resultaron ser los *Tribuni Plebis*. La difusa presencia del Ombudsman en las Constituciones nacionales actuales se legitima así en términos de Derecho histórico en que el Tribuno tenía el derecho “de veto y de oponerse a las decisiones de todos los Magistrados, así como a la de los Cónsules y a las del Senado Romano”⁴⁰⁶, con la particularidad de que se trata del corpus normativo legal más prestigioso de la antigüedad y que ha sido resignificado por el movimiento codificador

⁴⁰⁵ GSCHNITZER, Fritz (1988) *Historia Social de Grecia*, Akal, Madrid, pp. 112-116.

⁴⁰⁶ Defensoría del Pueblo Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

unificado de los Estados absolutistas modernos y liberales contemporáneos (el Código Civil napoleónico es un buen ejemplo aunque no el único).

La ficción jurídica aparece nuevamente en el uso del concepto “Defensor del Pueblo”, alusión que retoma otra de la época Bizantina, es decir, la figura del *Defensor Civitatis*, “cívico” o “de la Ciudad”. Precisamente, Giovanni Lobrano, miembro de un grupo de estudio italiano sobre la difusión del Derecho Romano e interesado en difundir la figura del Ombudsman, escribió en *Diritto Pubblico Romano e Costituzionalismi Moderni*, editado en 1989, que el Derecho Público actual tiene base romana⁴⁰⁷. A partir de esta filiación jurídica propuso concebir al Ombudsman como una semblanza concreta del Defensor Cívico⁴⁰⁸. ¿Por qué? Pues, porque en la época romana esta figura tenía la misión de proteger a los humildes contra las arbitrariedades y exacciones ilegales de los gobernantes, y era designado por el pretorio o el pueblo⁴⁰⁹.

El vocablo “defender”, como sabemos, deriva del latín *defendere*, y, de acuerdo a Corominas, significa alejar, rechazar al enemigo así como preservar, librar a persona del peligro o daño que le amenaza, ampararla, protegerla para que esté segura de algún riesgo, a veces contra el dictamen o gusto de algunos⁴¹⁰. Su campo semántico incluye las voces latinas *rem afferere*, *affirmare*, que indican la afirmación de una cosa material, física. El vocablo defensa deriva de varias voces latinas: de *prafidium*, *tutamentum*, que significa reparo, resguardo con que se resiste o propulsa algún riesgo; de *protectio*, que alude al amparo, protección, alivio; de *interdictium*, *prohibitio*, usados en el sentido de prohibición....La defensa era el nombre dado a las fortificaciones de una Plaza o fuerte con el que se pretendía la defensa del enemigo. Pedro Salinas, por ejemplo, indica que en el siglo XIV el Infante Juan Manuel distinguía tres estados entre los hombres: oradores (empeñados en la obra del espíritu), defensores y labradores⁴¹¹.

⁴⁰⁷ LOBRANO, Giovanni (1994) *Diritto Pubblico Romano e Costituzionalismi Moderni*, Carlo Delfino Ed., Sassari, Italia, 1º edición 1989.

⁴⁰⁸ Comunicación personal, 1998.

⁴⁰⁹ CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario de Derecho usual*, 10º ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, cuatro tomos, Tomo 1, p. 597.

⁴¹⁰ COROMINAS, Juan: *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, Gredos, Madrid, T. 2, pp. 434-435.

⁴¹¹ SALINAS, Pedro (1967) “Defensa de la carta misiva y de la correspondencia epistolar”, en *El defensor*, Alianza Ed., Madrid, pp. 19-113.

La diferencia entre procurador y defensor es clara. El primero aparece en juicio con poder del reo, el segundo puede actuar sin ese poder. El defensor es una persona que defiende una cosa o a alguien; en el procedimiento judicial, es un abogado designado de oficio o libremente para defender los intereses de una persona, de una entidad⁴¹². En síntesis, “defensor” es quien libra, preserva, defiende, ampara y protege. En Derecho Civil, el Defensor de locos, de pródigos y de menores, constituye una garantía y es nombrado por el Juez, de oficio. El Defensor de pobres y ausentes es un funcionario judicial encargado de la representación y defensa de intereses de personas en procesos en los que pueden verse afectados. Una de las analogías con que suele confundirse al Defensor del Pueblo es la sinonimia con el Defensor judicial, enmarcado en el derecho procesal y encargado de representar y defender los intereses de las personas afectadas en procesos concretos. Esta confusión hace que mucha gente (y lo he escuchado incluso en el seno de algunos miembros de mi propia familia) se pregunten: “¿qué clase de Defensor es que no defiende a la gente?”. El Defensor del Pueblo como Ombudsman, a diferencia de aquellas instancias, está regulado por el Derecho constitucional o legislativo en tanto fenómeno normativo objetivo; se conduce por medio de advertencias, recordatorios, recomendaciones, sugerencias para paliar los efectos de la actuación perjudicial, pero no tiene poder con fuerza vinculante⁴¹³, como he señalado en los capítulos anteriores. Si seguimos a Anthony Giddens, podemos afirmar que el Ombudsman ejerce control pero no tiene poder, entendiendo por este último la capacidad real de decidir sobre el curso de los eventos, pero también como la capacidad transformadora que garantiza la reproducción social y su predictibilidad. Poder está relacionado con agencia, con capacidad de transformar. “Control”, apunta Giddens, es la manera en que se ejerce la dominación y se definen tipos de reglas y prácticas rutinarias a

⁴¹² Diccionario de Autoridades: *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes del uso de la lengua, dedicado a Felipe V*, Real Academia Española, Madrid, (1964 <1726>), vol. I, pp. 48-49; CARRERAS I MARTI, Joan (1983) *Diccionari de la llengua catalana*, p. 475.

⁴¹³ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona.

partir de la posición de autoridad⁴¹⁴. Este segundo ámbito puede explicar con pertinencia la capacidad controladora y transformadora del Ombudsman, y su carencia de fuerza vinculante para obligar a terceros.

El Ombudsman es un no poder, y este rasgo permitiría definir las expectativas de la gente al recurrir al defensor como una figura legítima de defensa de los derechos del pueblo o de los ciudadanos. Pero, ¿qué es el “pueblo”? Con el vocablo “pueblo” ocurre algo similar que con el de “defensor” por su ambigüedad y sus vínculos con la palabra “popular”, tanto en el lenguaje culto del siglo XVI como en nuestra propia época. En la Francia moderna, escribe Natalie Zemon Davis:

“Por un lado, ‘el pueblo’ podía referirse a todos los nativos del reino (le peuple françois) o al conjunto de ciudadanos y habitantes para el cual se promulgaba una ley. Por otro lado, la palabra ‘pueblo’ podía designar una población más limitada pero numerosa a pesar de ello: a las personas que eran plebeyas en vez de nobles; que eran de medios modestos o pobres en lugar de ricas; que carecían de instrucción en vez de ser cultas. Para Claude de Seyssel, según dice en su *Grand’ Monarchie* de 1519, el ‘pueblo pequeño’ vivía tanto en la ciudad como en el campo y lo formaban las personas que trabajaban la tierra y las que desempeñaban los oficios y los oficios inferiores. En estudios recientes de la cultura popular de los siglos XVII y XVIII la palabra ‘pueblo’ se utiliza con el sentido que le da Seyssel, pero haciendo hincapié en los campesinos más que en los habitantes de las ciudades. Geneviève Bollème ha hablado de las ‘petites gens’; Robert Mandrou se ha interesado por los ‘ambientes populares’, especialmente en el campo”⁴¹⁵.

Quien busque en un diccionario común comprobará que el vocablo “pueblo” es definido, en general, de manera casuística, dando ejemplos concretos de su uso más que una definición abstracta. Daré un ejemplo. De acuerdo a la *Real Academia Española*, antiguamente definía el lugar o ciudad poblado de gente, es decir, el Ayuntamiento de gentes. En este sentido, derivaba del latín *oppidum*, aunque con la voz latina *populus* se hacía alusión al conjunto de gente que habitaba un lugar. Mediante el latín *plebs vulgus*, por último, se piensa en la gente común y ordinaria de alguna ciudad o población, distinguida de los nobles⁴¹⁶.

⁴¹⁴ GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence, Vol. 2 of A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Blackwell Publishers, Oxford, pp. 2, 9, 14 y 44.

⁴¹⁵ ZEMON DAVIS, Natalie (1993) “La imprenta y el pueblo”, en *Sociedad y cultura en la Francia moderna*, Crítica, Barcelona, pp. 186-1224.

⁴¹⁶ Diccionario de Autoridades, citado, vol. III, p. 422

Luego de referirse a “La realeza y sus privilegios”, Emile Benveniste aborda el problema de “El rey y su pueblo” para afirmar que, al definir la posición y características del rey, se debe considerar también a las personas sobre las que se ejerce la realeza, es decir, sobre las que el rey es tan pronto el amo como el representante. Pasa a definir el pueblo, que en el vocabulario indoeuropeo es designado en griego (en las obras de Homero) por dos conceptos: *dêmos* y *laós*, dos nociones diferentes. *Dêmos* es un concepto territorial y político, designa a la vez una porción de territorio y el pueblo que vive en él. Según Benveniste, por pueblo hay que entender un grupo de hombres unidos solamente por una condición social común, y no por un vínculo de parentesco o una pertenencia de carácter político. *Laós*, en cambio, expresa la relación personal de un grupo de hombres con un jefe. “Es una organización propia de las antiguas sociedades guerreras”. Refleja el sometimiento al mando, el deber de fidelidad y obediencia, unión por consentimiento mutuo. *Laós* es el nombre del pueblo en tanto que porta las armas, es la comunidad guerrera⁴¹⁷.

La positividad del vocablo “pueblo” fue conseguida en el siglo XVIII, con la Revolución francesa. De acuerdo a Jean-François Lyotard, la idea del pueblo implica problemas tales como la legitimidad socio-política, el consenso “El pueblo está en el debate consigo mismo acerca de lo que es justo e injusto, de la misma manera que la comunidad de ilustrados sobre lo que es verdadero y falso”⁴¹⁸, puntualizó Lyotard agregando que el pueblo es tanto una nación como la humanidad.

Similar idea sostiene François-Xavier Guerra al señalar que la época del nacimiento de la política moderna coadyuvó a la aparición de una nueva legitimidad, la del pueblo, que sirvió de base a la formación de nuevos Estados soberanos. El término pueblo, dice Guerra, constituye una novedad cultural y “se presta a una exaltación no exenta de ambigüedad, pues remite tanto a una comunidad humana completa como a la estructura interna de esa comunidad:

⁴¹⁷ BENVENISTE, Emile. (1983) *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Taurus, Madrid, cap. 9, pp. 291-294.

⁴¹⁸ LYOTARD, Jean-François (1986) *La condición Postmoderna*, Cátedra, Madrid, p. 60.

por un lado a la nación y por otro al ciudadano”⁴¹⁹. La demagogia a la que se refería Fairén Guillen es un claro indicio de la ambigüedad del término pero también de la crisis que sufre en la actualidad, en especial por los embates postmodernos que, además de poner en discusión al autor y a la autoridad en el terreno científico, ha anunciado el fin del “pueblo” como rey y héroe de historias en el ámbito político. Carlos Reynoso, a partir de Lyotard, escribe que si no se puede creer en relatos, menos creíbles resultan sus protagonistas. “El pueblo (y ya no solamente el proletariado) ha desaparecido del imaginario posmoderno como protagonista de la historia...el tiempo está maduro para el escepticismo”⁴²⁰. Frente a esta demagogia se eleva el Ombudsman de la Columbia Británica que dice: “the Ombudsman is not an advocate for people”⁴²¹.

3.2. El Defensor del pueblo en la multiplicidad semántica y la ficción de los nombres.

En la multiplicidad semántica con la que resulta asociada la palabra “pueblo” se ha agregado en las últimas décadas el vocablo “Defensor del Pueblo” como sinónimo de Ombudsman, figura institucional que, por otra parte, intenta aparecer como una institución destinada a toda la población, ciudadana o no, pobre o rica, instruida o analfabeta. Se evidencia la superposición de dos analogías: una en torno al lenguaje, y otra, como diría Jorge Luis Borges, en relación al contenido de la institución⁴²².

En España, el Ombudsman fue presentado a la sociedad civil como un “luchador en defensa de los ciudadanos”, una institución caracterizada por su sencillez con la finalidad de vigilar los excesos de los poderes. Un primer borrador en el que apareció apuntado el proyecto de erección como texto de

⁴¹⁹ GUERRA, François-Xavier (1994) “Introducción”, en Antonio Annino; Luis Castro Leiva, François-Xavier Guerra, *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, p. 12.

⁴²⁰ REYNOSO, Carlos (1992) “Presentación” en Clifford Geertz; James Clifford, y otros, *El surgimiento de la Antropología Posmoderna*, Carlos Reynoso (comp.), Gedisa, Barcelona, p. 24.

⁴²¹ Office Ombudsman Promoting Fairness British Columbians:
<http://www.ombud.gov.bc.ca/index.html>

⁴²² BORGES, Jorge Luis (1992, Tomo 1) poesía “La metáfora”, pp. 416-418, en *Historia de la Eternidad* (1936), incluido en *Obras completas*, Círculo de Lectores, Barcelona.

base corrió a cargo de uno de los expertos en la institución del Ombudsman, Ricardo Pellón Rivero⁴²³. El portavoz en el Congreso, Gregorio Peces-Barba tuvo, además, la iniciativa de dar entrada a la institución en la Constitución y solicitó al Profesor titular en Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, Álvaro Gil-Robles y Gil Delgado, la redacción del anteproyecto de ley. La figura, en tanto Comisionado Parlamentario, fue incorporada en la Constitución española del año 1978, en su artículo 54 y en el capítulo relativo a las garantías de las libertades y derechos fundamentales⁴²⁴, y fue regulada por ley en 1979. El Reglamento de Organización y Funcionamiento fue aprobado años después, en 1983, y la institución comenzó a regir al año siguiente⁴²⁵. Como era de esperar, Gil-Robles participó desde el primer momento en la institución como Adjunto Primero hasta ser designado Ombudsman⁴²⁶.

El nombre elegido para esta institución fue el de “Defensor del Pueblo”. La denominación fue calificada por los especialistas, entre quienes se contó Fairén Guillen, de “demagógica”⁴²⁷, y esto por la utilización de dos sustantivos ambiguos: “defensor” y “pueblo”.

Curiosamente, la “fórmula” Defensor del Pueblo se le ocurrió al entonces Presidente de la Alianza Popular, Manuel Fraga, organización de derechas que adoptó luego el nombre Partido Popular. Pero aquí no acaban las sorpresas. El primer Defensor del Pueblo de España, Joaquín Ruiz Giménez, se había desempeñado como Ministro de Cultura de Franco, pero su candidatura a

⁴²³ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza & Janes Ed., Barcelona, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés, pp. 10 y 205-206. PELLÓN RIVERO, Ricardo (1981) *El Defensor del Pueblo, Legislación española y Derecho comparado*, Publicaciones de la Presidencia de Gobierno, Madrid.

⁴²⁴ El Art. 54 reza “una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como Alto Comisionado de las Cortes, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrán supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales”.

⁴²⁵ *Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya* (1995), Síndic de Greuges, Barcelona

⁴²⁶ Desde el año 1999, Gil-Robles y Gil Delgado es el Defensor en el Parlamento europeo, sellando, así, su carrera ascendente. Recordemos, como paradoja histórica, que su padre fue uno de las personas más interesadas en la caída del régimen republicano.

⁴²⁷ Entrevista de Andrés Osojnik a Jorge Luis Maiorano, *Página 12*, 16-10-1994, Buenos Aires, Argentina; FAIRÉN GUILLÉN, V (1986) *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Tomo I Parte Especial, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 53.

Ombudsman surgió del propio Partido Socialista Obrero Español (PSOE), por entonces en el poder. El término elegido contiene en sí mismo una especie de transgresión: mientras en otros países se prefirió calificar al Ombudsman de “Parlamentario”, en España se soslayó esta posibilidad, y se intentó incluir a la ciudadanía de manera explícita, aunque su dependencia de las Cortes Generales, reputada como suprema representación del pueblo, tuvo la finalidad de otorgarle legitimidad e independencia más allá de las propias personas.

Uno de sus ideólogos, Aradillas, escribió un año después de que la oficina se pusiese en funcionamiento, que el Defensor del Pueblo era “uno de los índices y argumentos más elocuentes de la validez del sistema democrático”. Siempre dirigiéndose de manera didáctica al “pueblo”, el autor puntualizó que el Ombudsman llegó a España por impulso de la democracia⁴²⁸. La adopción del nombre fue justificada por el hecho de que se esperaba que la mayor parte de las personas que acudiesen a la institución proviniesen de sectores sociales económica y culturalmente más débiles, con limitadas posibilidades de acceder a otros cauces jurídicos. Eso era el “pueblo”.

Como vemos, las ficciones inciden en las voces utilizadas para imponer la institución del Ombudsman en contextos diferentes y resultan significativas las múltiples designaciones que ha recibido en la segunda mitad del siglo XX, es decir, durante su período de su difusión masiva, y que ha coincidido tanto con el fin de la Segunda Guerra Mundial como con el proceso de descolonización. En algunos países latinoamericanos, como Colombia, Panamá y Argentina, ha primado la imitación de la disposición normativa española a nivel gubernamental. Estoy de acuerdo con la idea de la internacionalización de la cultura legal, pero también considero que la implantación temporalmente sincrónica encuentra su razón de ser en los vínculos que han unido y que continúan uniendo a España con América Latina, y que son garantizados, por otra parte, por las sucesivas Cumbres de Estado iberoamericanos⁴²⁹.

En otros casos, como sucede en Honduras, México y Guatemala, se ha utilizado el concepto “derechos humanos” para reforzar la presencia

⁴²⁸ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo...op.cit.*, pp. 15 y 37.

⁴²⁹El vocablo Metrópoli deriva del griego *méter*, madre, y de *polis*, ciudad, y alude a la relación dominante de una nación respecto a sus colonias, en COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1995) *Diccionario de términos de historia*, Barcelona.

institucional en países sangrados por dictaduras y golpes de Estado, en donde son comunes las violaciones a aquellos derechos así como a las garantías constitucionales. El Ombudsman de Guatemala, para dar un ejemplo puntual, justificó de esta manera la adopción de un nombre tan significativo como el de “Procurador de los Derechos Humanos”:

“Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece. La figura del Procurador, nace entonces del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones y censuras. El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un autentico estado de derecho”⁴³⁰.

Eric Hobsbawm podría llamar a este recurso genealógico “invención de la tradición” en el marco de la producción de un vacío en las maneras tradicionales de abastecerse de medios de cohesión social y de la necesidad de crear mecanismos alternativos. Hobsbawm distingue tres tipos de tradiciones inventadas: las que establecen o simbolizan cohesión social y pertinencia a grupos y comunidades reales o artificiales; las que establecen o legitiman las instituciones, el status y las relaciones de autoridad; y las que tienen como objetivo principal la socialización, la inculcación de creencias, de sistemas de valores y de convenciones de comportamiento. Aquí podemos coincidir con Hobsbawm en que, cuando se produce un vacío de autoridad, las tradiciones se infiltran mediante el consentimiento simbólico de una organización social, o de una parte de ella. El espíritu de cuerpos, y la autoconfianza y liderazgo de las élites, requieren el desarrollo de tradiciones. El rasgo rico en consecuencia de estas tradiciones inventadas radica en que, en ocasiones, las organizaciones sociales retoman tradiciones anteriores, a veces en desuso; también llenan el vacío dejado por las tradiciones antiguas y por las costumbres pasadas de moda. En todo caso, la construcción de tradiciones constituye una evidencia de un proceso en construcción permanente en el que

⁴³⁰ Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala:
<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/pdh/>

las prácticas humanas adquieren un rol central, ostensiblemente visible en las decisiones simbólicas asumidas en el transcurso de su ejecución⁴³¹.

Quizás, como ha escrito Malinowski, es mejor abordar siempre lo desconocido a partir de lo conocido⁴³². Tal vez ésta ha sido la actitud de los legisladores que se vieron embarcados en la creación de figuras nuevas como el Ombudsman, a partir “de la nada”, como reconoció el propio Maiorano para el caso argentino, y haciendo uso de “ficciones jurídicas”. Como sostiene Clifford Geertz, las disimilitudes se reflejan mutuamente, se estructuran y se clarifican recíprocamente⁴³³.

En las autonomías del Estado Español ha ocurrido un proceso similar al que ha sufrido el ámbito nacional. El Art. 54 de la Constitución española no estipuló la inclusión de una figura similar en las Comunidades autónomas, a pesar de la propuesta del diputado Francisco Letamendía⁴³⁴. La adopción en los ámbitos autonómicos, por lo tanto, se produjo en la letra de los Estatutos correspondientes y aplicando una interpretación analógica de la Carta Magna⁴³⁵. Este vacío legal fue reconvertido a través de un texto de Proposición de ley que intentó regular las relaciones entre la Defensoría del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas, texto presentado a las Cortes Generales en 1984⁴³⁶. En cada una de las comunidades, las designaciones con que se ha bautizado al Ombudsman intentan establecer una línea de continuidad conceptual, institucional e histórica con precedentes propios, conocidos tanto para el resto de interlocutores como para el “pueblo” al

⁴³¹ HOBBSBAWM, Eric (1983) “Introducció”, en Eric Hobsbawm & Terence Ranger, *L'invent de la tradició*. Eumo Editorial, Barcelona, pp. 13-25.

⁴³² MALINOWSKI, Bronislaw (1975) *Los Argonautas del Pacífico Occidental. Un estudio sobre comercio y aventura entre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva Guinea melanésica*, Península, Barcelona, Prólogo de James G. Frazer, 1º edición 1922, Routledge and Kegan Paul, p. 101.

⁴³³ GEERTZ, Clifford (1996) *Tras los hechos, Dos países, cuatro décadas y un antropólogo*, Paidós, Barcelona, p. 37.

⁴³⁴ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo*, op.cit., pp. 17-18 y 41.

⁴³⁵ El Procurador del Común de Castilla y León, sin embargo, no está regulado estatutariamente. Sobre este problema véase la discusión en ARAGÓN, Reyes, Manuel (1995) “La ley del Procurador del Común de Castilla y León”, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 37-56.

⁴³⁶ Véase el texto original en ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo...op.cit.*, p. 315 y passim.

que la figura va dirigido. Un Síndic universitario, Ramón Valls, tiene la hipótesis de que se imitan las denominaciones como parte del ritual nacionalista. En Cataluña, el Partido Convergència i Unió, por ejemplo, pretende reivindicar la terminología Síndic de Greuges “en el terreno afectivo porque de eso vive”⁴³⁷.

En efecto: los calificativos utilizados en las comunidades autónomas españolas sólo escasamente imitaron la tradición centralista y son súmamente reveladores de la intencionalidad política “regional” porque encuentran su genealogía en el proyecto institucional de filiar las Oficinas del Ombudsman, como comisionados Parlamentarios, con ciertas figuras jurídicas locales, propias de la tradición jurídica de las diversas Comunidades Autónomas que dibujan el panorama cartográfico de la Península⁴³⁸. Se han resucitado denominaciones antiguas, como el Síndic, Valedor, Justitia, a pesar de que no existe correspondencia exacta entre lo que fueron esos cargos en la Edad Media y el actual Ombudsman. Los nombres con que han sido bautizados los Ombudsman autonómicos en las Comunidades españolas son los siguientes:

Nombres con que han sido bautizados los Ombudsman de las Comunidades Autónomas de España.

Comunidades Autónomas	Nombre de la institución	Año
País Vasco	Ararteko	1985
Aragón	Justicia de Aragón	1985, 1987
Valencia	Síndic de Greuges	1989, 1993
Cataluña	Síndic de Greuges	1979, 1984
Canarias	Diputado del Común de Canarias	1985
Galicia	Valedor do Pobo	1984, 1990
Andalucía	Defensor del Pueblo andaluz	1983
Castilla y León	Procurador del Común de Castilla y León	1994

FUENTE: BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) (1995) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid. EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, pág. 47. *X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Barcelona, 5/6 octubre de 1995, Edición a cargo del Gabinete de Estudios del Síndic de Greuges. Defensor del Pueblo de España, Madrid: <http://www.defensordelpueblo.es>;

⁴³⁷ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁴³⁸ *X Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo*, Barcelona, 5-6 octubre de 1995, Edición a cargo del Gabinete de Estudios del Síndic de Greuges.

3.3. “Greuges” y “agravis”.

Como vemos, se han tomado analogías en el nombre por supuestas analogías en las instituciones (en las cosas), aunque difieren históricamente, y ha sido una solución inversamente proporcional a la adoptada por Corea que ha preferido sumarse a la imitación institucional sin caer en la ficción nominativa. Así, se re conoce que durante la Dinastía Choseon Corea inventó la figura del “Shin-moon-go” y del “O-sa”, un inspector real que viajaba de incógnito para controlar y vigilar los gobiernos locales, y que servía para identificar las irregularidades y promover un tratamiento más humanitario a los súbditos. “En línea con los espíritus de nuestros ancestros”, señala la información brindada a la población coreana, el gobierno estableció el Ombudsman “como una agencia independiente que sigue los lineamientos del IOI para acercar a los ciudadanos y a sus quejas a las agencias gubernamentales”, pero no ha adoptado el nombre⁴³⁹.

Borges, en su poesía “La metáfora”, y siguiendo la *Retórica* de Aristóteles, afirma que la metáfora surge de la intuición de una analogía entre cosas disímiles, fundadas en las cosas y no en el lenguaje⁴⁴⁰, como ha ocurrido con los Ombudsman autonómicos españoles. Para la creación de la Sindicatura de Greuges catalana, por ejemplo, existió previamente un estrecho contacto con el homólogo estatal, el Defensor del Pueblo, que ya existía en el firmamento constitucional y legal del país⁴⁴¹. El vocablo “Síndic de greuges”, utilizado para hacer referencia al Ombudsman catalán, tiene su origen en la analogía con una institución de nombre similar del siglo XIII. Para decidir esta denominación, el Parlamento tuvo en cuenta la similitud de las finalidades de la institución jurídica aunque, en los hechos, ambos tipos difieren tanto históricamente como en su contenido.

El Derecho histórico catalán ofrece a través del Síndic de Greuges un interesante ejemplo de una institución que ejerció control judicial sobre la reducida Administración de su época, y refirió a las reuniones de las Cortes que exigían del Rey la previa reparación de agravios para votar desde subsidios a

⁴³⁹ Ombudsman de Corea, http://www.ombudsman.go.kr/intro_IET.htm.

⁴⁴⁰ BORGES, Jorge Luis (1992, Tomo 1) poesía “La metáfora”, cit, p. 416.

⁴⁴¹ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

recursos jurisdiccionales que se presentaban contra agentes de la Corona ante Audiencias, Cancillerías y Consejos.

El *Diccionari Català-Valencià-Balear* iniciado por Antoni Alcover y acabado por Francesc de B. Moll, señala que el Síndic era el encargado de los intereses y gestiones administrativas de una corporación o comunidad. Desde este punto de vista, el síndic se encargaba de representar las ciudades y las villas reales ante las Cortes durante el régimen de la Corona catalano-aragonesa, y era el agente procurador y defensor de un gremio, pueblo o comunidad. Etimológicamente, proviene del latín “syndicus”, y se asocia con la voz “sindicar” que significa censurar, amonestar⁴⁴². El *Diccionari popular de la llengua catalana* escrito por J. Aladern en 1906 definía el verbo “sindicar”, derivado del latín “syndic-are” y del griego “síndics”, como el acto de acusar, delatar en justicia, censurar las acciones de otra persona⁴⁴³.

Etimológicamente hablando, el “agravi”, escribe Alcover, es un derivado postverbal de “agraviar” (también en castellano), que viene de la voz latina “aggravare”. Alcover distingue en el “agravi” dos acepciones, una como injuria, violación de los derechos o sentimiento de palabra y de obra, y otra en términos de perjuicio y sinónimo específico de “greuge”. También “agraviar” significa injuriar, causar un daño por obra y de palabra los sentimientos de alguien, y figura como sinónimo de “agravar”, oprimir con un peso. Ambos vocablos, agraviar y agravar, provienen de dos voces latinas, “aggravare” en el primer caso, y “aggravare” en el segundo. Mientras en el caso de agravar se hace más grave algo a alguien, en la idea de agravio se configura claramente el perjuicio, y de ahí el refranero que reproduce Alcover: “l’agraviat mai dorm”, “si tens algú agraviat, no vages mai descuidat”⁴⁴⁴. Más cercano en el tiempo, Carreras i Martí entiende por “greuge” una acción que hiere la dignidad, que

⁴⁴² ALCOVER, Antoni y de B. MOLL, Francesc (1980) *Diccionari Català-Valencià-Balear*, Palma de Mallorca, 2º edición, tomo 9, pp. 920-921. Alcover definió al vocablo “sindicar” como asociar a un Sindicato, y a “Sindicato” como una Junta de procuradores o Síndics de una corporación o asociación formada para la defensa de los intereses económicos.

⁴⁴³ ALADERN, J. (1906) *Diccionari popular de la llengua catalana*, Barcelona, tres volúmenes.

⁴⁴⁴ ALCOVER, Antoni y de B. MOLL, Francesc (1980) *Diccionari..cit.*, tomo 1, pp. 301-302.

perjudica a una persona en sus derechos e intereses, y que puede ser grave motivo de queja⁴⁴⁵.

El vocablo “greuge” fue retomado por el Ombudsman de Cataluña para construir la institución bajo un distintivo campo semántico: el de “Síndic de greuges”. Diversos diccionarios del uso del catalán definen al “greuge” como una figura jurídica de derecho catalán antiguo que significaba atropello judicial o extrajudicial inferido por el monarca o sus oficiales o delegados a algún habitante de Cataluña en términos de orden político, administrativo y judicial. El “greuge” era propio de los países de la Corona catalano-aragonesa durante los siglos XIII-XVIII, y era presentado en forma de reclamación en capítulos al rey en las Cortes, que deliberaban y resolvían en justicia. El objetivo era conseguir la reparación de los derechos del agraviado frente a los abusos y actos ilegales de las autoridades. El *Diccionari popular* citado más arriba definió al *greuge* como agravio, contratiempo, queja hecha contra las leyes en las Cortes de Aragón y derivado de greu (grave, impediment), y de greujar (oprimir)⁴⁴⁶. También explícito es Alcover al definir al “greuge” como una acción dañosa o molesta, y motivo grave de queja en la Audiencia Pública. “Greuge”, escribe, es un derivado postverbal de “agreujar” (del latín “aggreviare”). En el Diccionario de Alcover no figura el término “síndic de greuges”. El concepto “Síndic de Greuges” ha comenzado a aparecer en los nuevos Diccionarios y Enciclopedias catalanas con una significación bastante diversa a la que se suponía antes de la creación del Ombudsman.

Uno de los documentos fundantes del catalanismo ha sido el “Memorial de Greuges” presentado por un grupo liderado por Valentí Almirall al Rey Alfonso XII a fines del siglo XIX. La *Memòria en defensa dels interessos morals i materials de Catalunya* buscó frenar el intento del gobierno español de hacer desaparecer el Derecho particular catalán e imponer el Derecho Civil General para todas las regiones de España. El grupo signatario del “Memorial” dio curso al movimiento de la Renaixença y, a través del documento, se examinaron los

⁴⁴⁵ CARRERAS I MARTI, Joan (1983) *Diccionari...*, op.cit.

⁴⁴⁶ ALADERN, J. (1906) cit.; también FOLCH I CAPDEVILA, Rafael y SERRALLONGA I GUASCH, Lluís (1934) *Vocabulari Jurídic català*, Col.legi d’advocats de Barcelona, Barcelona, p. 126. CARRERAS I MARTI, Joan (1983) *Diccionari...*, op.cit., p. 817.

agravios (“greuges”) ocasionados por un sistema político uniformador contra los derechos reconocidos incluso por la Constitución del año 1876⁴⁴⁷.

Este proceso de eliminación de la variedad jurídica regional se inició con el Código español del año 1851 que derogó los fueros peculiares, leyes usos y costumbres anteriores a su promulgación con la finalidad de unificar las diversas regiones. Los juristas catalanes fueron quienes se opusieron con más fuerza a este proyecto que subsistió hasta 1873, momento en que Amadeu de Saboya abdica y da lugar a la Primera República. Un año después, con la proclamación de Alfonso XII vuelve a plantearse una situación similar para el Derecho de Cataluña con el conservador Cánovas del Castillo y el liberal Sagasta. La nueva Constitución de 1876 promueve la uniformidad codificadora contra la legislación regional, y el “Memorial” se inscribe precisamente en este momento de restauración monárquica que persiste hasta que Alfonso XIII deja España en 1931, así como los escritos del jurista catalán Duran i Bas, por entonces Decano de la Facultad de Derecho de la UB quien, como miembro de la Comisión General de Codificación, redactó la defensa del derecho privado y regional. Duran i Bas argumentó que, mientras las leyes políticas son las que organizan el Estado y pueden ser transformadas de acuerdo a los intereses de este último, las civiles son de carácter privado y deben ser respetadas en el sentido dado por Savigny⁴⁴⁸.

El término que se utiliza en la jerga para hacer referencia a los ciudadanos y ciudadanas, sin embargo, es el de “quejosos” y no el de “agraviados”. Son quejosos porque dirigen quejas contra la administración cuando se produce un “agravio”. Indudablemente, y ésta es una de mis hipótesis, hablar de quejosos equivale a colocar el acento en la agencia de los ciudadanos, mientras que hablar de agraviados implica dirigir la imputación directamente a la administración pública.

⁴⁴⁷ Este Memorial, a pesar de su carácter fundante a nivel político regional y local, no tuvo resultados positivos ya que Alfonso XII falleció pocos meses después de escuchar los “agravios” de boca de Almirall.

⁴⁴⁸ COMALADA i NEGRE, Àngel (1986) “L’aspecte jurídic del Memorial de Greuges”, en Joaquín Nadal y otros, *El Memorial de Greuges i el Catalanisme polític*, Edicions de la Magrana, Ajuntament de Barcelona, pp. 57-86.

3.4. “Arrelament” y nacionalismo.

Los espacios jurídicos representan lugares de poder para quienes los monopolizan. Quienes retienen el poder siempre esperan prometedoras ventajas y privilegios que ninguna propuesta de deliberación ni ningún principio teórico de igualdad contractual puede hacer frente. Cuando vemos aparecer prácticas de este tipo, que intentan fundarse en sempiternas e inveteradas costumbres, usos y prácticas, cuando son, en realidad, creación particular y coyuntural (de los grupos de poder), aparece el interés de los grupos sociales por legitimar determinados lugares de poder, su estatus, frente a la posibilidad de perder cierta hegemonía en manos de otros grupos sociales. La frase dirigida por el Diputado del Grupo Izquierda Republicana (Esquerra Republicana), el Dr. Ridao i Martín, a la Comisión del Síndic dependiente del Parlamento de Cataluña en ocasión de la presentación del Informe de la Sindicatura correspondiente al año 1998 puede ser ejemplificador de esta búsqueda de legitimación histórica. Ridao venía refiriéndose a la importancia de extender la capacidad de la Sindicatura (a la que definió de institución “centenaria”¿?) hacia todas las regiones de la geografía del país (Cataluña) a través de la instalación de sub-sedes, para imitar, así, la iniciativa del Síndic de la Comunidad Valenciana, cuando dijo:

“Jo crec que, si hi ha una comunitat autònoma de l’Estat que en aquest sentit, doncs, ja s’ha avançat, *crec que nosaltres, que som pioners, som avançats en aquest terreny, i tenim una institució, doncs, no només centenària, sinó molt arrelada al país*, crec que aquest esforç l’hauríem també d’intentar fer”⁴⁴⁹.

Este “enraizamiento” (“arrelament”) constituye, en todo caso, un ejemplo más de “ficción jurídica”, imprescindible para justificar la instauración legítima de la institución. La figura del Síndic parlamentario fue planteada por primera vez en el Congreso de Cultura Catalana del año 1975 y en las Bases para la autonomía de Cataluña de Cardona del año 1977. Entonces, se habló del Síndic como una simple “traducció catalana de l’Ombudsman i institucions semblants”⁴⁵⁰, pero para los ideólogos o miembros de la Sindicatura, el

⁴⁴⁹ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d’abril de 1999, intervención del Diputado Sr. Ridao i Martín, por el Grupo de Izquierda Republicana, p. 17.

⁴⁵⁰ BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges (Ombudsman de Catalunya)*, Tesis doctoral, Departament de Dret Administratiu i Dret Processal,

antecedente más cercano se encuentra en el propio territorio catalán, no en Suecia, aún a costa de hundir las raíces genealógicas en la noche de los tiempos del Derecho en lugar de rastrear documentalmente un proceso jurídico reciente. Sigamos una entrevista concedida por Anton Cañellas a fines de 1999:

“Si nos remontamos al origen de la institución, podemos encontrar similitudes en la figura de los antiguos `provisors o proveïdors de greuges”, propios de la organización política de la Cataluña medieval, quienes intervenían en el proceso de satisfacción de agravios en el seno de las cortes del Principado y que podía producir la asunción de responsabilidad por parte del poder público y la administración en infracciones cometidas en perjuicio de los particulares”⁴⁵¹.

La similitud con instituciones medievales es más bien nominal que real, ya que el Síndic del pasado, dependiente de la Generalitat, era su delegado en el cumplimiento de atribuciones como la defensa de las leyes de tierra, mientras que los proveedores y reparadores de agravios tenían el oficio de conocer y declarar sobre agravios más puntuales⁴⁵². Pero es un detalle más del nacionalismo oficial que busca en la historia los elementos necesarios para reparar los blasones y las genealogías. El Síndic fusiona dos conceptos que se encontraban separados en instituciones históricas: el de Sindicatura de la Generalitat, y el de Proveïdor de greuges. La similitud institucional y nominal ha hecho que algunos ideólogos piensen que el Ombudsman es una imitación de la Sindicatura, y no a la inversa. En su tesis doctoral, Enric Bartlett pudo reproducir una carta dirigida al Síndic Anton Cañellas por un antiguo asesor de la institución, Josep Ma. Passola, en la que este último argumentaba textualmente que “és l’ombudsman el que representa ser una versió moderna del síndic de Greuges català creat al Principat fa més de set segles”⁴⁵³.

La necesidad de filiar genealógicamente una nueva institución con un vestigio histórico es tan fuerte que olvida que el Síndic de Greuges actual se inscribe en el sistema moderno del Estado social de Derecho, para defensa de libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución,

Programa de Doctorat: Desenvolupament constitucional i administracions públiques, Facultat de Dret, Universitat de Barcelona; director: Joaquin Tornos Mas, p. 50.

⁴⁵¹ Entrevista a Anton Cañellas, *La Vanguardia*, Toga IV, p. 5, 30-12-1999.

⁴⁵² BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges..*, op.cit., p. 51.

⁴⁵³ Carta del 23-02-1994, entrada N° 853, reproducida en BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges..*op.cit., p. 54.

y no para reparar un mal producido por un agente del poder personal⁴⁵⁴. Esa necesidad proviene de la búsqueda de cierta normalidad institucional histórica más allá de las rupturas políticas que ha sufrido Cataluña a partir del siglo XVIII y de la supresión de las instituciones de autogobierno, fruto del régimen franquista. Otra postura, quizás menos mítica pero excesivamente atravesada por el sentido iuspositivista es la que se da con el propio Adjunto del Síndic. Bartlett resume esta polémica poniéndose de parte de la legalidad sobrevenida con el Estatuto de Autonomía que, para él, no se limitó a revitalizar figuras históricas desaparecidas, ni siquiera el Ombudsman en sus orígenes suecos, sino que incorporó la figura como que se la conoce en la actualidad, como una “institució de garantia dels drets i les llibertats dels ciutadans en l’estat social de dret, amb la que és rebut a l’ordenament constitucional espanyol mitjançant l’article 54 de la Constitució Espanyola”. El razonamiento kelseniano da aquí sus frutos, pero no explica cómo y por qué una institución asume las características que posee, ni siquiera su nombre. Quizás nuestra propuesta de encontrar las razones en las “ficciones jurídicas” propias del Derecho sea un punto de vista alternativo a los dos que he enunciado en este apartado, es decir, el de Passola y el de Bartlett.

Esta idea toma mucha más fuerza cuando el propio Bartlett reconoce que la ley de creación de la Sindicatura fue “influida” directamente por la legislación correspondiente al “Provedor de Justiça” portugués, por la del “Médiateur” francés y, en especial, por la normativa referente al Defensor del Pueblo español⁴⁵⁵. Si existe esta imitación, ¿cómo es posible seguir pensando sólo en una derivación lisa, llana y plena de normas “externas” a la estructura piramidal, de acuerdo al modelo jerárquico propuesto por Kelsen?

3.5. El Justicia Mayor de Aragón.

Similar situación a la del Síndic catalán se dio y se da todavía hoy en el caso del “Justicia Mayor” de Aragón que se legitima a sí mismo designándose con un “nombre histórico” y con el argumento de que se trata del “precedente más

⁴⁵⁴ FONT I RIUS, Josep (1995) “Antecedents històrics del Síndic de Greuges”, en *Actes Commemoratius del Xè Aniversari de la promulgació de la llei 14/1984 del Síndic de Greuges de Catalunya*, Síndic de Greuges, Barcelona, pp. 30-39.

⁴⁵⁵ BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges..*, op.cit., pp. 62, 65 y 69-70.

lejano de todos los Defensores del Pueblo Europeos”. Nacido a finales del siglo XII e inicios del XIII como mediador y moderador en las pugnas y diferencias entre el Rey y la Nobleza de la época, el Justicia presidía las Cortes de Aragón en ausencia del Rey. También tomaba juramento a los monarcas, desempeñaba funciones de Magistrado y asumía la interpretación del Derecho aragonés⁴⁵⁶. Dependía de la nobleza y su función era dictar sentencias ya que poseía capacidad jurisdiccional. Como en el caso catalán, también aquí nos enfrentamos ante un organismo de control judicial⁴⁵⁷.

Hace casi un siglo, es decir, mucho antes de que en España se pensara en imponer el nombre “Justicia” al Ombudsman autonómico de Aragón, Andrés Giménez Soler presentó a la *Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona* un extenso y documentado escrito que tituló “El Poder Judicial en la Corona de Aragón”. En él expuso que el Justicia existía ya en Aragón en el siglo XII pero se ignoran sus atribuciones. Los fueros de 1247 no citan ni una vez al Justicia, palabra sinónima de “judex” y término genérico, no específico. A mediados del siglo XIII se determinaron sus funciones y quedó “fuera” de la jerarquía judicial, es decir, no dependía directamente del Rey. El Justicia no era un Juez con autoridad delegada y perpetua, promulgaba las sentencias dictadas por la curia real; y se desempeñaba como un servidor de los verdaderos jueces, del Rey, y de los ricos-hombres. Si juzgaba por sí, lo hacía por delegación especial y para un caso concreto, al igual que un “sobrejuntero” o un jurisconsulto. El Justicia, por entonces, se reducía a seguir la curia dentro de un reino, examinar, oír las causas que se le presentaban al rey o hacerlo solo si aquél no estaba presente, promulgar las sentencias que el Rey y los barones ponían en su boca. No era el Justicia quien fallaba. En 1265 el Justicia adquirió funciones judiciales para transigir en diferencias graves, pero siempre debía contar con el consentimiento de las partes. Pero aquí surge una gran innovación, ya que el Justicia quedó declarado juez para los pleitos que se produjesen entre el rey y los ricos-hombres: Giménez Soler escribe que “los nobles, agraviados de que el rey resolviera las cuestiones por sí mismo, con arreglo al derecho común (romano) y decretos, prescindiendo de los ricos-hombres, y al propio tiempo

⁴⁵⁶ Justicia de Aragón: <http://www.eljusticiadearagon.com>.

⁴⁵⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control de las administraciones públicas y sus problemas*, Espasa Calpe, Madrid, p. 19.

que expusieron estas quejas, pidieron que ya que hubiese de poner `Justicia` lo nombrase con su Consejo y entre los caballeros”. ¿Cuál es la innovación? El rey concedió que el Justicia fuese un Caballero, pero rechazó la posibilidad de que lo nombrase la nobleza. Es decir, debía ser un “igual”, pero debía contar con la confianza del Rey. Giménez Soler habla de la necesidad de que los Justicia actuasen de manera “influyente”, no sólo en relación al Rey, sino también con respecto a la nobleza. Este fuero sólo se usó una vez en un litigio entre el monarca y un magnate. El primer Justicia de esta nueva época, Pedro Sánchez, “supo ganarse la confianza de unos y otros”, similar condición que se exige ahora a los Ombudsmen. Al Justicia, continúa Giménez Soler, pronto le quedó la jurisdicción de juzgar entre particulares en primera instancia y las primeras apelaciones de lo sentenciado por jueces locales, atribución concedida por Jaime I en 1266. Todas las clases sociales fueron incluidas en esta atribución. En el siglo XIV el Justicia se hizo intérprete de los fueros y juez de contrafuero, es decir, se colocó en su mano la legislación del país y luego se le hizo árbitro de la suerte de los oficiales del Estado. El cargo se hizo vitalicio e inamovible, y se convirtió en la mayor prebenda que podía lograrse:

“Más en lo de Juez de contrafuero no ha de entenderse que tuviera potestad de fiscalizar la gestión de los ordinarios; el Justicia no procedió nunca de oficio, sino á instancia de parte; aunque viese y tocase las mayores injusticias no intervenía para remediarlas si el lastimado no acudía a él en queja. Es más, se atenía estrictamente á la justicia legal; a la forma del enjuiciamiento y guardado éste, dejaba de ser juez de contrafuero para ser juez de apelación al modo que el gobernador ó el lugarteniente”⁴⁵⁸.

La historia del “Justicia” fue haciéndose cada vez más compleja. El nombramiento lo hacía el rey entre caballeros, no siempre de por vida. Pero la fama del Justicia, escribe Giménez Soler, no procede de su carácter judicial, sino de otras funciones no estrictamente judiciales teñidas de política.

“El oponerse a la ejecución de una real orden, el embargar las rentas reales, impedir á un funcionario el ejercicio de su cargo, eran consecuencia de su carácter de juez; aquellas decisiones las tomaban por creer desaforada la real orden; ó para responder de daños y perjuicios, ó por creer ilegal el nombramiento; fuera de estos casos, el Justicia no fue nunca político en el verdadero sentido de la palabra; nunca tuvo participación directa en el gobierno del país y nunca se mezcló por virtud de su cargo, en las luchas civiles o en la interiorización de la política”⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ GIMÉNEZ SOLER, Andrés (1901) “El poder judicial en la Corona de Aragón”, en *Memoria de la Real Academia de las Buenas Letras*, Barcelona, pp. 58-60, y 65.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 68.

El Justicia Mayor de Aragón actuaba como un juez mediador entre el rey y el reino. El propio Alcover en su *Diccionari Català-Valencià-Balear*, dice que era el título ostentado por el Juez principal en la época foral, un magistrado encargado de administrar justicia⁴⁶⁰. Respondió, entonces, a la lucha de los aragoneses para frenar las tendencias absolutistas de la Monarquía, pero siempre en el marco de los derechos forales. Su pretensión fue mantener el sistema foral aragonés y, por ello, resulta una figura fácilmente asociable al Defensor del Pueblo y al Ombudsman. Su semejanza explicaría:

“el interés acrecentado ahora con la recuperación de la institución por el Parlamento autonómico, aunque sin apenas nada que ver con el pasado en el que el Justicia de Aragón llegó a convertirse en el defensor de los derechos de los aragoneses con derechos”⁴⁶¹.

El Justicia, al igual que el Ombudsman actual, debía prestar juramento, y cada año se fiscalizaba su gestión por cuatro individuos o un tribunal especial aunque, como bien señala Giménez Soler, “caso raro: ninguno fue hallado culpable”⁴⁶². La adopción de este nombre para el Ombudsman de Aragón es, por ende, significativa, porque señala la necesidad de legitimar la figura pero también los “actos reflejos” de los legisladores que utilizan ficcionalmente instituciones jurídicas históricas aludiendo a las posibles semejanzas mucho más que a las verdaderas diferencias. El propio “Justicia”, Juan Bautista Monserrat Mesanza, ha legitimado la institución a su cargo con un recurso argumental y político que retoma las instituciones forales aragonesas al que la historia local ha defendido como una instancia defensora de las libertades políticas:

“Nos estamos remontando hacia el año 1050 de nuestra era, cuando se tienen las primeras noticias de que un Juez Medio dirimiría conflictos entre el Rey y los ciudadanos. Quiero decir con esto que la Institución del Justicia de Aragón tiene un profundo arraigo popular y un profundo arraigo social. La historia, que sabéis concluye cuando a Don Juan de lanuza, Justicia de Aragón, por defender los fueros y libertades de los aragoneses, se le ejecutó públicamente, se le cortó la cabeza, y a partir de ese momento comienza la decadencia de lo que fue el Reino privativo de la autonomía política de la que entonces gozaba, hasta llegar a los decretos de Nueva Planta en 1707,

⁴⁶⁰ ALCOVER, Antoni y de B. MOLL, Francesc (1980) *Diccionari...* citado, tomo 6, p. 805.

⁴⁶¹ BONET NAVARRO, Ángel; SARASA, Esteban; SÁNCHEZ, Guillermo; REDONDO VEINTEMILLAS (1985) *El Justicia de Aragón. Historia y Derecho (Breve estudio introductorio)*, Zaragoza, p. 11.

⁴⁶² GIMÉNEZ SOLER, Andrés (1901) “El poder...”, op.cit., p. 68.

donde la capacidad para elaborar leyes por parte de las Cortes de Aragón desaparece, quedando absorbido por el Estado unitario. Quiere esto decir que pese al paréntesis que abarca desde 1591 hasta el año 1987, cuando se aprueba la Ley del Justicia de Aragón que ha sido una institución con una profunda conciencia histórica”⁴⁶³.

La política autonomista de Aragón ha insistido en la profunda originalidad y en la importancia de esta institución, desaparecida en 1707, y reasumida “dignamente” a través del Ombudsman, a menudo soslayando sus diferencias. Sin ir más lejos, las Enciclopedias editadas a partir del año 1975 intentan conciliar un bache histórico de décadas filiendo el presente con un pasado heroico.

3.6. Otras denominaciones: del Justicia Mayor al Señor de las Injusticias.

El caso más ejemplificador es el del Justicia Mayor de Aragón, y por ello lo he considerado en profundidad; pero también lo es el Ararteko vasco que ha intentado fundarse en “tradiciones jurídicas de los reinos pirenaicos”⁴⁶⁴. La Comunidad autonómica de Castilla y León adoptó la categoría “Procurador” para acercar la institución a la idea del *Procuratore* del Derecho privado, insinuándose similar estrategia a la de Guatemala. Pero no todos los Ombudsman autonómicos se hacen cargo de esta “ficción jurídica” que resignifica la terminología jurídica, histórica y política. El Valedor do Pobo de Galicia, por ejemplo, ha dejado públicamente en claro (y a veces en la misma intervención que el Justicia de Aragón) que España carece de precedentes históricos constitucionales de la institución del Ombudsman⁴⁶⁵, al igual que Antonio Embid Irujo, para quien sólo pueden citarse y aducirse precedentes remotos de instituciones medievales, pero que se desarrollaron en un mundo muy diferente y con significados dispares. En realidad, las nuevas designaciones impuestas al Ombudsman de las comunidades autonómicas responde a las luchas nacionalistas de las diversas regiones. Un caso ejemplar es el del Justicia de Aragón que se presenta de la siguiente forma a su público:

⁴⁶³ MONSERRAT MESANZA, Juan Bautista (1995) Intervención, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador...*, op.cit., pp. 77-80.

⁴⁶⁴ EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, p. 17.

⁴⁶⁵ CORA RODRÍGUEZ, José (1995) Intervención, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador...* op.cit., p. 85.

“Desde hace ya 700 años, cuenta en su Historia con una institución singular y única en el mundo: El Justicia de Aragón. Era un defensor de los Fueros y de las Leyes Aragonesas, un receptor de las quejas de los ciudadanos y un moderador frente a las arbitrariedades de poder. Después del Rey, era el Justiciazgo la institución más importante y prestigiosa de la organización política del Reino de Aragón. Esta institución sufrió diversos avatares por defender las leyes y soportó represalias trascendentales en diversos momentos de la Historia. Los más tristes y conocidos fueron los de las alteraciones de 1591, que costaron la decapitación de do Juan de Lanuza, el Mozo, por haber defendido los Fueros y por enfrentarse a la voluntad del rey de España, Felipe II, que había penetrado en Aragón con sus ejércitos contrariando fueros que el mismo rey había firmado y se había obligado a respetar. Otro rey de España, Felipe V de Borbón, suprimió la figura del Justicia en el año 1711.....A diferencia de su configuración medieval, en la actualidad (el Justicia) no juzga ni dicta sentencias sobre los conflictos en los que interviene, sino que supervisa la actividad de la Administración, a través de sugerencias, recomendaciones e informes especiales sobre materias de su competencia”⁴⁶⁶.

En el relato que hace la propia Defensoría del Pueblo andaluza se dice que existen numerosos antecedentes de figuras o instituciones que, en nombre de súbditos o ciudadanos, mediaban ante el poder de reyes y señores. Además de señalar la existencia del "Sindic de Greuges" en los territorios de Valencia y Cataluña, y del "Justicia Mayor de Aragón", es precisamente en Andalucía donde se relata que “en los reinos musulmanes existía la figura del Sahib Al-Mazalim, especie de juez y mediador de los súbditos ante el califa y las autoridades en casos de actos injustos o abusivos del poder”. Como figura de la magistratura islámica, el Sahib Al-Mazalim era un "Señor de las Injusticias" que recibía las denuncias y reclamaciones de los súbditos contra los casos de abusos que pudieran cometer las autoridades o funcionarios del califa⁴⁶⁷. Esta recuperación del pasado islámico sólo aparece en el Ombudsman andaluz, pero no lo hace en términos tan directos como ocurre en otras regiones del Estado español. Por el contrario, en Andalucía se habla claramente de que la institución contemporánea en expansión es, en realidad, una “figura actualizada” del Ombudsman que nace a principios del siglo XIX con la Constitución Sueca aprobada en 1809. Quizás para romper con esta ficción legal, tan propia de Aragón, Cataluña, Valencia, por citar algunos ejemplos,

⁴⁶⁶ Justicia de Aragón: <http://www.eljusticiadearagon.com>.

⁴⁶⁷ Algunos autores lo señalan como un posible modelo que inspiró a otras figuras de jueces en los territorios cristianos durante los reinados de Pedro I (1094-1104) y Alfonso I, "El Batallador" (1104-1134), en El Defensor del Pueblo Andaluz: <http://www.defensor-and.es>.

Andalucía optó por el término “Defensor del Pueblo”, que implica una ficción quizás más literaria. El cambio que ocasiona la innovación institucional ha llegado a la Real Academia Española de la Lengua que se ha dirigido a cada Ombudsman local para que “den contenido a las voces” específicas, de cara a su inclusión en el Diccionario⁴⁶⁸.

En América se han encontrado otros antecedentes remotos del Ombudsman: el "Trucuyricuy" (el que todo lo ve) que existía durante el Imperio Inca, que estaba encargado de vigilar el funcionamiento del Consejo Imperial; el "Protector de los Indios", institución creada por iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas; el "Veedor del Rey" del Derecho de Indias, ejercía las funciones de comunicar al Monarca los reclamos o las injusticias cometidas por los Virreyes⁴⁶⁹.

Podemos encontrar similitudes de este principio en el control ejercido durante la época colonial por la Monarquía española a los funcionarios que enviaba a sus Reinos. Cuando se producía una queja sobre un funcionario, se ponían en marcha procedimientos de indagación. Estos procedimientos eran el juicio de residencia, las visitas generales, y la pesquisa. Esta última implicaba una búsqueda secreta en la labor de una autoridad o de un funcionario que se iniciaba siempre con motivo de puntos sospechosos de graves delitos. El Juez pesquisador, señala Pietschmann, “sólo pedía informes secretos, pero no estaba autorizado para tomar medida alguna. La autoridad responsable se reservaba este derecho”⁴⁷⁰. Los tres eran instrumentos de control empleados con reserva en la administración colonial, y fueron un medio eficaz para impedir delitos graves, excesos y abuso de poder. Similar funcionalidad encontramos entre los Ombudsman, que, ante la producción de una queja, también deben realizar investigaciones confidenciales y secretas, pero carecen de poder para determinar la suerte de las personas involucradas e investigadas, y que intentan impedir el abuso de poder o la comisión de un delito.

Lo que intento mostrar aquí es que lo que distingue a la institución del Ombudsman de otro tipo de órganos jurisdiccionales es su imposibilidad de

⁴⁶⁸ Justicia de Aragón: <http://www.eljusticiadearagon.com>.

⁴⁶⁹ Defensoría del Pueblo de la República de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

⁴⁷⁰ PIETSCHMANN, Horst (1989) *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*, FCE, México, 1º ed. en alemán 1980, p. 159.

determinar las conductas de terceras instituciones, más allá de las posibles “ficciones jurídicas” a las que se apele en términos metafóricos o argumentales. Asocio esta idea con algo que escribió Castoriadis al referirse al vacío en torno a los cambios en los nombres de las instituciones cuando no se modifica, en realidad, su contenido, como ocurrió en algunos segmentos del régimen stalinista; o al simbolismo que no necesariamente coincide con la funcionalidad ni está al servicio de su contenido. Castoriadis afirma que en una situación revolucionaria o cambiante se puede adoptar un nuevo lenguaje y nuevas instituciones sin que necesariamente se adopten nuevas estructuras⁴⁷¹. En el caso que vengo analizando, no ha habido tanto un cambio de nombre (al menos en cada tradición autonómica) sino la resignificación de antiguos títulos sin tomar en consideración que el contenido es diverso. Por ello hablo de “ficción jurídica”, sin olvidar que en el terreno de la ficción también puede decirse que los gobiernos de facto e, incluso, ciertos gobiernos democráticos, son algo así como una “ficción constitucional”, como ha hecho Frederic Rahola refiriéndose a la Argentina de principios del siglo XX⁴⁷². Podríamos empezar a pensar si las proyecciones que supone el Tratado de Maastricht en torno a la ciudadanía europea no forman parte de otra ficción jurídica.

3.7. En torno a la redefinición del concepto “ciudadano”.

Una fórmula como la del Ombudsman, ideada para evitar la burocratización, corre el riesgo de caer en la misma trampa de la que huye. De hecho, se trata de una institución, y sufre los mismos padeceres que una institución. “Somos una institución que trabajamos sin hacer mucho ruido”, expuso el Síndic catalán a la prensa: “salimos poco en los medios de comunicación; los Informes que presentamos al Parlamento son densos y es difícil que los ciudadanos puedan conocernos profundamente”⁴⁷³. La tarea divulgativa del Síndic de Greuges, como ocurre con el Defensor del Pueblo argentino, se concentra en los medios de comunicación, pero con una densidad menor. Como una manera de difundir el funcionamiento, de asegurar su “presencia social”, y de hacer conocer la

⁴⁷¹ CASTORIADIS, Cornelius (1983) *La institución imaginaria de la sociedad, Vol. 1: Marxismo y teoría revolucionaria*, Tusquets Editores, Barcelona, pp. 205-214.

⁴⁷² RAHOLA, Federico (1905) *Sangre Nueva, Impresiones de un viaje a la América del Sud*, Barcelona, Tipografía La Académica, p. 97.

⁴⁷³ Diario *Avui*, España, 03-03-1998.

manera en que las protestas pueden canalizarse institucionalmente a través de un organismo legítimo y legal, el Síndic ha ido imponiendo diversas estrategias. Son conocidas sus conferencias en dependencias gubernamentales, como la Escuela de Policía de Cataluña, así como los desplazamientos durante el año 1996 a Girona, en 1997 a Tarragona y Lleida, en 1998 a Figueres, y en 1999 a Balaguer. Para mostrar a su público que verdaderamente “defiende” al ciudadano, el Síndic de Greuges ha elaborado un documento en formato video titulado *En defensa del ciutadà* que lleva en su tapa la figura de un muchacho blanco, rubio, delgado....**ciudadano**.

La búsqueda de alternativas a la definición de la ciudadanía acompaña el proceso que se ha dado en el seno de la Unión Europea⁴⁷⁴. El significado de la ciudadanía europea implica la posibilidad de gozar de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, y a vivir bajo el imperio del Derecho. El surgimiento de la "ciudadanía europea" como categoría jurídica, ya no restringida al ámbito económico, ha supuesto la inclusión de la dimensión política y civil, así como la redefinición de derechos y obligaciones para todos los ciudadanos comunitarios que son, paralelamente, nacionales de un Estado particular. La consolidación de esta ciudadanía exigió el rediseño de figuras e instituciones que le conceden soporte, una de las cuales es el propio Ombudsman como órgano garantizador en un complejo sistema de pesos y contrapesos en la distribución de las funciones que corresponden al conjunto de instituciones de la Comunidad europea. En este sentido, el Ombudsman europeo tiene otra función, que es la de dinamizar la conformación de una

⁴⁷⁴ La conformación de las estructuras supraestatales europeas ha ameritado en la segunda mitad del siglo XX una atención especial desde la perspectiva de la evolución de la sociedad internacional. En este marco se ha desarrollado el Consejo de Europa valorado como puente para la construcción de la “Gran Europa” aunque haya traspasado sus límites geográficos tras la adhesión de la Federación de Rusia y de Turquía. El protagonismo de la institución en el proceso de cooperación europea se manifiesta a través de instrumentos de acción política, en especial su propia estructura orgánica conformada por el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría General. El Consejo de Europa fue creado en mayo de 1949 como primera realización institucional del proceso de construcción política de Europa, en SALINAS ÁLCEGA, Sergio (1999) El Consejo de Europa. Su protagonismo en la construcción de la “Gran Europa” y sus aportaciones al progreso del Derecho Internacional Público, Biblioteca Diplomática Española del Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid.

nueva “sensibilidad” comunitaria⁴⁷⁵. La originalidad de este Ombudsman es que, a pesar de que su campo de atribución son las quejas presentadas por los ciudadanos comunitarios, no deja de lado incluso a quienes están radicados o se encuentran temporalmente en el territorio de la Unión⁴⁷⁶. Así, el concepto resulta despojado de elementos tales como la nacionalidad y la residencia.

La idea de la creación de un Ombudsman Europeo encuentra su antecedente en la Convención de Roma de 1950, ya que fue allí donde se propuso la posibilidad de designar una personalidad independiente encargada de prestar asistencia a quienes recurriesen ante la Comisión Europea de los Derechos Humanos con la finalidad de acceder a la justicia comunitaria. A través de la Comisión de la protección de los Derechos Humanos, en 1972 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa comenzó a pensar en crear un Ombudsman supranacional dependiente del Parlamento Europeo con la finalidad de contar con un mecanismo de control de la administración comunitaria. En 1990 el Presidente del Gobierno español propuso la creación del Ombudsman Europeo junto con el representante de Dinamarca y dos años después, gracias al Tratado de Maastricht, se adoptó la figura con la condición de que pudiesen utilizarse ante el Ombudsman todas las lenguas de la Unión y que aquél tuviese conocimientos jurídicos⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ MANGAS MARTÍN, Araceli (1993) “La ciudadanía de la Unión Europea”, en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 15-93; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (1993) “La Administración de la Comunidad Europea: controles y garantías”, en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 95-153; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio (1993) “El estatuto del Defensor del Pueblo”, en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 155-200.

⁴⁷⁶ RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos (1992) “La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas”, en *Jornadas El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruíz-Giménez de Estudios sobre el Defensor del Pueblo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad en Getafe, Madrid, pp. 201-224.

⁴⁷⁷ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo...*, op.cit., p. 35; GIRAUD TORRES, Armando. El Defensor del Pueblo Europeo. Comentarios sobre su aparición, estatuto y desempeño en la protección de los derechos ciudadanos, Monografía en <http://ombudsman.gob.pe>; RETUERTO BUADES, Margarita (1995) “Ámbito propio

En 1994 el Consejo aprobó el *Estatuto* del Ombudsman. De acuerdo a esta normativa, la elección corre a cargo de más de veinte diputados que presentan posibles nombres, y la elección queda a cargo de una Comisión que propone el o la candidata al Parlamento. Este vota en forma secreta, con un quorum de asistencia de la mitad de sus miembros, un mecanismo que se repite en la mayor parte de las corporaciones donde también se ha instalado la figura, como demuestro en los siguientes capítulos. En este proceso constitutivo, la estrategia ficcional se expresa en las múltiples denominaciones que adquiere el Ombudsman europeo, ya que en cada país de la Unión es bautizado con el calificativo con que se conoce al par nacional para legitimar, indudablemente, su presencia. La simpleza del procedimiento acompaña a este intento. En 1995 fue elegido Jacob Söderman como primer Defensor y éste se estableció en Estrasburgo para hacer frente a quejas por irregularidades administrativas, omisiones, abuso de poder, negligencia, actuaciones ilegales, injusticias, incompetencia, discriminación, retardos evitables, negativa de prestar información a los interesados.... La actuación se inicia con la recepción de un “formulario de reclamación” en el que aparece el motivo de la queja. En principio, no se exigen medios de prueba que sustenten el pedido, como ocurre en sede jurisdiccional, y su solución se expresa en una recomendación que es un simple acto institucional comunitario que carece de fuerza de obligar, pero que tiene peso político o moral⁴⁷⁸. Todo este procedimiento exige formalidades que son imitadas de Ombudsman a Ombudsman.

del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas”, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 97; GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) “Filosofía del Defensor del Pueblo” en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador...op.cit.*, p. 35.

⁴⁷⁸ <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>, <http://www.euro-ombudsman.eu.int>; RIBO DURAN, L. (1987) *Diccionario de Derecho*, Bosch, Barcelona, p. 513.

3.8. Los procedimientos formales y la crispación.

De acuerdo a Gérard Giordanengo, la difusión jurídica e institucional debe ser explicada por la labor especulativa desplegada en la doctrina de los intelectuales, ya que ese proceso no tiene nada de espontáneo ni de natural, sino que es creación simbólica que expande su efectividad a espacios nuevos⁴⁷⁹. La difusión de instituciones jurídicas se verifica a través de transferencias múltiples que indican el solapamiento de prácticas y la superposición de tradiciones. Esto se ve claramente en el procedimiento de la queja. En todas las oficinas del Ombudsman, las quejas se presentan por escrito, por fax, por e.mail, u oralmente, y respetan una serie de requisitos: la identificación del quejoso, así como de la autoridad responsable de la situación que origina el agravio; la breve descripción de los hechos; la explicitación de la finalidad concreta de la petición. Todo comienza y acaba en el Ombudsman, y sus decisiones y resoluciones no son objeto de recurso ante otras instancias, ya que no existen las segundas instancias, ni las sentencias, ni los largos procesos que supone incoar a la Administración a través de un juicio contencioso. El Ombudsman se convierte así en un organismo público para equilibrar las relaciones de la ciudadanía y el Estado, siguiendo un procedimiento lateral para evitar el conflicto directo.

El “espíritu” que parece guiar la instauración del Ombudsman es la ausencia de solemnidad en el procedimiento para garantizar la celeridad en la tramitación de las actuaciones. En los hechos, sin embargo, llama la atención lo profundamente formalizado que está el mecanismo de resolución de conflictos, y hasta la guía didáctica que condiciona la presentación positiva de reclamaciones, ya que el Ombudsman no siempre está habilitado para intervenir⁴⁸⁰. “Las quejas de los quejosos”, apuntó una de

⁴⁷⁹ GIORDANENGO, Gérard (1988) *Le droit féodal dans les pays de droit écrit. L'exemple de la Provence et du Dauphiné, Xxe- début XIVE siècle*, École Française de Rome, Roma, p. 226.

⁴⁸⁰ El Protecteur du citoyen de Quebec, para tomar un ejemplo, enseña a su público cómo y en qué supuestos puede presentar una reclamación -sinónimo de queja-, y enumera los casos justificados. Reproduzco aquí someramente esos casos que funcionan como “precedente” y que definen de entrada la naturaleza institucional:

•“Vous retirez des prestations de la sécurité du revenu dont le montant est inférieur à ce que vous croyez avoir droit.

•Vous exercez trop tardivement un recours à la Régie du logement, mais votre erreur résulte d'un renseignement inexact, fourni par un employé de l'organisme.

mis entrevistadas, son procesadas inmediatamente de producida su formulación por el sistema informático del Ombudsman. La oficina del Síndic catalán cuenta con más de una docena de Asesores y Asesoras de diversas áreas temáticas. Todos ellos trabajan en despachos individuales pero sus ordenadores están conectados unos a otros. Las quejas se procesan y enumeran por orden cronológico, y los/as Asesores hacen un pequeño resumen de la causa. Cuando el quejoso llama por teléfono, quien lo atiende le lee el estado de la causa tal como aparece en la pantalla del ordenador, “como si supiese de qué se trata. “Lo dejamos tranquilo”, me dijo una Asesora refiriéndose al ciudadano que acude al Síndic, teniendo en cuenta que, por lo general, cuando acude al Síndic es porque está cansado de “peregrinar por la Administración”⁴⁸¹. Para disminuir la posible crispación que supone este cansancio, la literatura que promociona la institución insiste en la necesidad de recibir al quejoso en un clima de cortesía, confort y comprensión⁴⁸². Ciertos ritos se reiteran: en el caso de la Sindicatura catalana, la persona interesada en elevar una queja pasa por el portero, quien la invita a ingresar transitoriamente a un despacho que funciona como sala de espera y en el que hay cómodos sillones. El portero informa de la presencia del quejoso a una tercera persona que lo deriva al Asesor correspondiente de acuerdo al tema y que responde cortés y escrupulosamente a todas las preguntas del particular. El mecanismo instituido en el orden administrativo da así una sensación efectiva de personalización.

-
- Vous avez été victime d'un accident du travail et, selon vous, la Commission de la santé et de la sécurité du travail ne vous verse pas l'indemnité à laquelle vous croyez avoir droit.
 - Vous ne parvenez pas à obtenir le renouvellement de votre carte d'assurance-maladie.
 - Votre soumission n'a pas été retenue par le ministère des Transports au moment de l'attribution de contrats pour l'entretien des routes, et vous estimez que le choix de l'entrepreneur s'est fait de façon injuste.
 - Le ministère du Revenu vous avise que votre dernière déclaration de revenus comporte des erreurs et vous réclame une somme que vous ne croyez pas lui devoir.
 - Vous ne recevez pas l'acte de naissance demandé au Directeur de l'état civil.
 - Vous désirez parrainer un immigrant pour faciliter son entrée au Québec, mais le ministère vous en refuse le droit.
 - Vous êtes incarcéré dans un centre de détention provincial et vous n'avez pas accès aux soins de santé dont vous avez besoin.
 - Le ministère de l'Environnement néglige d'intervenir auprès d'un voisin pollueur.
 - Vous êtes en désaccord avec la Société de l'assurance automobile du Québec sur l'indemnité qui devrait, selon vous, vous être versée”, en <http://www.ombuds.gouv.cq.ca/anglais/index.html>.

⁴⁸¹ Neus Paris 01-04-1998.

⁴⁸² NAPIONE, Giovanni (1963) *L' Ombudsman*, Roma, Tipologia delle Terme.

El Ombudsman actúa cuando la Administración ha interpretado la norma erróneamente o es injusta su resolución. Cuando alguien presenta una queja, en general se le dice que la decisión ha sido correcta en función de la normativa administrativa vigente, pero que es posible interpretar las normas de otra manera teniendo en cuenta la situación concreta y aspectos que no hayan sido suficientemente valorados. Por otra parte, el Ombudsman como institución debe entender por qué la Administración “hizo lo que hizo”, debe tener con ella una relación hermenéutica. Las resoluciones, aunque generalmente “motivadas”, no plasman “nunca el camino ideológico e intelectual seguido por la estructura administrativa” que, al fin y al cabo, está formada por personas de carne y hueso. “Cada expediente tiene un nombre detrás, el del que lo hizo”. Para quienes conocen el funcionamiento administrativo, parece más fácil deshacer las argumentaciones y entender la manera en que se aplicaron las normas, pero también los vacíos legales y las incongruencias. Esta mayor efectividad de las personas que trabajaron en la Administración se evidencia en simples acciones que demuestran la distancia entre el ciudadano y la burocracia, y la posibilidad de acercamiento que tiene el Ombudsman. Por eso se habla de que a la Administración hay que darle siempre una oportunidad para que se rectifique. “Si enfrentas a la Administración, la respuesta va a ser un no”, por lo tanto, “hay que darle salida a quien tratas de convencer”.⁴⁸³ Esto se relaciona con la idea de que el Ombudsman tiene que dar salida a situaciones que no tienen salida, al menos legalmente.

Además de capacidad mediadora, al Ombudsman se le abren cuatro tipos de posibilidades para intervenir: las quejas se resuelven pidiendo más informes a la Administración, diciéndole a esta última que infringe preceptos legales, sugiriendo la modificación de criterios interpretativos para que adopte una medida alternativa, o planteando el cambio en el ordenamiento jurídico⁴⁸⁴. A pesar de la carencia de fuerza vinculante, emerge aquí un espacio ampliado por la juridicidad. Se trata de convencer a la Administración de su accionar incorrecto cuando ha aplicado una norma legal, o influirla para conseguir que la lectura de esa norma no se restrinja a la simple letra de la ley. Estas situaciones son las que definen cuál es la naturaleza del Ombudsman, su

⁴⁸³ Neus Paris 28-11-1998.

⁴⁸⁴ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>.

relación con la ciudadanía, y su potencialidad para actuar: es algo así como una institución que intenta paliar las incongruencias de la fase de creación legislativa y su aplicación. El Ombudsman, finalmente, puede “hacer quedar mal” a quien no cede a sus requerimientos.

3.9. El Informe anual al Parlamento como máxima expresión del formalismo.

Asistí a la presentación pública del Informe anual del Síndic catalán ante el Poder Legislativo, y en el Salón de Sesiones comprobé las formalidades que supone ser Comisionado parlamentario. Veinte minutos después de lo fijado, un prolongado timbre anunció el inicio de la sesión y fuimos invitados a pasar al lugar donde unos sesenta Diputados y Diputadas se encontraban reunidos. Hacia los costados, separados de los parlamentarios y en “palcos” especiales, se ubicaron algunos colaboradores y los dos Adjuntos del Ombudsman. El Síndic Cañellas ingresó directamente a la tarima, de espaldas al Presidente del Parlamento y de frente al público formado por veinte estudiantes de escuela primaria, dos agotadas maestras, cuatro o cinco personas que asistían a la sesión, los dos encargados de filmar el evento, y yo. Durante treinta minutos, Cañellas leyó su informe sin levantar los ojos, mientras los representantes leían el diario, hablaban por teléfono o entre ellos. Cuando acabó la lectura, contabilicé sólo veinte parlamentarios.

Después del Ombudsman hablaron tres Diputados y dos Diputadas de diversos grupos parlamentarios que forman parte de la “Comisión del Síndic”, un organismo que, a puertas cerradas, recibe al Ombudsman una semana antes de presentarse este último públicamente⁴⁸⁵. Es en esta instancia donde verdaderamente se hacen las preguntas y se esperan las respuestas del Síndic. Quiero decir que lo que llega a los oídos y a los ojos del público que puede asistir a las sesiones (siempre con invitación) o que lee el *Diari de Sessions* (cosa dudosa, salvo en los casos de personas vinculadas

⁴⁸⁵ Esta Comisión está formada por representantes del Grupo Parlamentario Convergència i Unió; Grupo Socialista; Partido Popular; Iniciativa per Catalunya-Els Verds. En lo que sigue utilizo especialmente el *Diari de Sessions...* fuente citada. Por cuestiones de espacio he optado por reducir al mínimo las notas de pie de página en relación a los folios que corresponden a 1-31 del día 28 de abril y 1-24 del día 29 de abril.

estrictamente a la profesión liberal) está mediado por la “limpieza” que se realiza en la Comisión.

El Informe a la Comisión comenzó con varios recordatorios: que su función como Ombudsman es intentar dar respuesta ágil y eficaz a las demandas formuladas por los ciudadanos/as, y hacerlas presentes en la sociedad; que la intervención tiene por objeto lograr que la Administración respete los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a la ciudadanía en la fase de adopción de las decisiones por parte de la propia Administración; y que su tarea es desarrollar una tarea de prevención entendida como la manera de evitar las causas que generan las quejas concretas. Esta función preventiva se concentra en el uso que del Informe haga el propio Parlamento como espacio de control de la acción de gobierno y en el ejercicio de la potestad legislativa. Para eso, puntualizó Cañellas, se justifica que la Oficina del Síndic destine una parte importante de sus recursos a la elaboración del Informe, que no está destinado al público sino a personas que tienen influencia directa o indirecta en el funcionamiento de las administraciones públicas (jueces por su calidad de “operadores jurídicos”, medios de comunicación, profesores universitarios especializados en ciencias sociales), y a otros Ombudsman que pueden tomar la resolución de los casos como precedentes idóneos para su propia actividad⁴⁸⁶.

Uno de los ejes básicos señalados por el Síndic en su informe en la necesidad de garantizar la legalidad a través del procedimiento administrativo. Desde este punto de vista, es posible comprobar que, a diferencia de la prédica usual del Defensor del Pueblo en Argentina, en Cataluña no hay una apelación constante a supuestos derechos “legítimos” más allá de la “ley”, sino que se insiste en la necesidad de cumplir con exactitud las previsiones de la legislación en los procedimientos sancionadores para respetar el derecho de la colectividad y del ciudadano. Las diferencias con el Defensor argentino, sin

⁴⁸⁶ Como demuestro en el siguiente capítulo, una de las sorpresas más grandes al iniciar mi investigación fue encontrar en los anaqueles de los Ombudsman (en especial los universitarios) una copia de los Informes anuales de sus pares (básicamente los del Síndic de Greuges de Cataluña). El efecto es, de alguna manera, directo: la expansión de un determinado tipo de práctica que uniformemente capta diversos mecanismos de resolución de conflictos y variadas esferas de la vida social, temática que atraviesa toda esta tesis.

embargo, no son tantas si las pensamos en el terreno de la imposición de contribuciones en el que el Síndic distingue entre “igualdad” y “diferencia” al puntualizar que, en ocasiones, no es suficiente cumplir la ley a través de los principios de justicia, generalidad, igualdad y equitativa distribución de la carga tributaria, sino que debe hacerse a partir de la capacidad económica de las personas. En este juego de derecho y legalidad, el Síndic se convierte en un espacio de protección formalizada de la ciudadanía a través del cumplimiento de las leyes. El Síndic insistió una y otra vez en el principio de legalidad, por un lado, y en la insuficiencia de la ley, por el otro. Esta diferencia -que contradice mi expectativa de encontrar en el discurso del Ombudsman referencias quizás no tan cercanas al universo de la legalidad- se explica por el contexto de interpelación del Síndic al Parlamento, en tanto instancia legislativa, y por la supuesta capacidad de este último de tomar contacto con la “realidad social” mediante el Informe. Quizás con otro ejemplo podamos explicitar aún más este interés del Ombudsman por la legalidad. Se trata de su insistencia en asegurar que la Administración informe, eduque y concientice a los ciudadanos en su calidad de usuarios y consumidores y en el marco de la construcción de los “nuevos derechos administrativos” que se están definiendo en diversas estructuras normativas. “El ciutadà reclama intuïnt que té algun dret, però no sap ben bé quin dret és, de quin dret es tracta, ni tampoc coneix com protegir-lo i davant quin òrgan tutelar”. Parecería que en el conocimiento de la legalidad radicarían las posibilidades reales de las personas para hacer valer sus derechos, como también en lo que el Síndic denomina “soluciones institucionales”.

“Cal tenir en compte que molts dels usuaris pertanyen a capes socials modestes, poc familiaritzats amb les normes i els usos del procediment administratiu. Tenen dret a conèixer l'estat del seu propi expedient, per bé que els costi desxifrar el contingut i les conseqüències de les resolucions que els afecten, encara que formalment s'indiquin els recursos que tenen dret a utilitzar”.

En su *Informe*, el Síndic de Greuges se refirió básicamente a la actuación de la Oficina y a la elaboración de una especie de “radiografía” de las administraciones públicas con la finalidad expresa de garantizar los derechos de las personas, “tanto de los ciudadanos como de los que no lo son”, como puede ocurrir con los inmigrantes ilegales (“irregulares” en el vocabulario del

Síndic). Los diversos representantes de los grupos parlamentarios observaron la gestión del Ombudsman desde otra perspectiva, esto es, como una forma de tomar conciencia de los problemas de la sociedad catalana (definida como “nación”), como una traducción no literal de los conflictos, y como un instrumento de mediación hacia el objetivo central que es mantener y conservar el orden. No es el único caso en que el concepto de “mediación” es utilizado por los Ombudsman para presentar la institución como una instancia que pone en conocimiento del Estado las necesidades del “pueblo”, confundiendo los límites conceptuales específicos. En general se alude a que el Ombudsman se encuentra en una posición “privilegiada” de observador independiente del complejo funcionamiento social, y actúa como “mediador calificado” para interceder desde el Estado, entre las necesidades del pueblo y las prioridades de su dirigencia. De esa manera, se supone que la queja, considerada como “base empírica”, puede ayudar “a recrear la relación entre el Estado, las instituciones y la sociedad para alcanzar la armonía y equilibrio que permitan un desarrollo justo y equitativo de todos los sectores que la integran”⁴⁸⁷.

3.10. La confianza en el Ombudsman.

Los responsables de la Oficina miden la confianza de la ciudadanía a través del índice de crecimiento cuantitativo de sus quejas. El “poder” del Ombudsman ante la administración se valora en términos de su capacidad personal por asegurar el consenso por parte de esa administración con la que interactúa, la cual, paralelamente, está obligada a concederle la documentación exigida durante la investigación del caso⁴⁸⁸. Su capacidad para convencer se cuantifica, así, en el “caso” que hace la administración a sus recomendaciones y sugerencias, que suele variar entre el 50% y el 80%. Este porcentaje depende de los países, pero también de las temáticas. Por ejemplo, en los Estados cuyo Poder Ejecutivo es refractario a la actividad del Ombudsman, este último posee escasas posibilidades de convencer. Y el grado de “receptividad” y aceptación es mucho más bajo en el campo de la responsabilidad extracontractual de la Administración. Aproximadamente tres cuartas partes de las recomendaciones, sugerencias y advertencias que realiza

⁴⁸⁷ *Tercer Informe Anual*, 1996, tomo I, p. 14.

⁴⁸⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1991) *El control...op.cit.*, p. 74.

el Síndic catalán a la Administración son consideradas positivamente por esta última⁴⁸⁹. En los cuadros que siguen se grafica el movimiento de la Sindicatura catalana entre los años 1984 y 1998, así como las temáticas más importantes abordadas por una institución que se presenta cada vez más como un órgano receptivo de problemas que no encuentran solución por las vías jurisdiccionales formales.

El movimiento de causas del Síndic de Greuges de Cataluña.

Año	Quejas Recibidas	Actuaciones Oficio	Consultas	Consultas telefónicas	Total
1984	607				607
1985	1451				1451
1986	1211				1211
1987	1382				1382
1988	1192	35			1227
1989	1375	73			1448
1990	1760	41			1801
1991	1377	264			1641
1992	1628	30	834		2492
1993	1734	17	850		2601
1994	1683	28	891		2602
1995	1489	35	976		2500
1996	1534	46	850	930	3360
1997	1833	53	846	1113	3845
1998	1638	59	823	1401	3921
Totales	21894	681	6070	3444	32089

FUENTES: *Informes al Parlamento de Cataluña*, Síndic de Greuges de Cataluña, Años 1985/1998; extraído del Informe de 1998, p. 509.

⁴⁸⁹ *Diari de Sessions...*, fuente citada, p. 17.

Temáticas de las actuaciones globales (incluyendo quejas, actuaciones de oficio y consultas del SIC *).

Año/ Tema	I	II	III	IV	V	VI	VII	Total
1984 *	2,64%	28,56%	5,94%	26,89%	6,27%	2,64%	27,06%	100%
1985	68 – 4,68%	554 – 38,19%	119 – 8,20%	243 – 16,74%	122 – 8,41%	22 – 1,51%	323 – 22,27%	1451
1986	68 – 5,61%	373 – 30,81%	86 – 7,10%	290 – 23,94%	101 – 8,36%	57 – 4,70%	236 – 19,48%	1211
1987	34 – 2,46%	393 – 28,45%	116 – 8,39%	194 – 14,03%	198 – 14,32%	97 – 7,01%	350 – 25,34%	1382
1988	39 – 3,18%	359 – 29,26%	116 – 9,45%	186 – 15,16%	148 – 12,07%	72 – 5,86%	307 – 25,02%	

FUENTES: Elaboración propia a partir de los *Informes anuals al Parlament de Catalunya*, Síndic de Greuges de Catalunya, Años 1985/1988

CLAVES:

I: Presidencia; II: Gobernación y Administración Local; III: Enseñanza y Cultura; IV: Sanidad y Seguridad Social y trabajo; V: Política territorial y obras públicas. Industria y Energía; VI: Economía y Finanzas, Comercio, Consumo, Turismo, Agricultura, Ganadería y Pesca; VII: Justicia.

* El año 1984 se presenta en porcentajes de acuerdo a los datos del *Informe de 1987*, p. 200. En los totales no se cuentan las quejas de ese año.

Año/ Tema	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	Total
1989	263	264	89	101	115	55	114	289	158	1448
1990	307	236	83	91	155	61	476	248	144	1801
1991	308	209	101	122	131	312	119	218	121	1641
1992	360	288	163	161	116	144	137	199	90	1658
1993	408	265	175	150	173	89	164	225	102	1751
1994	384	220	158	126	90	90	367	193	83	1711
1995	385	235	133	95	126	100	181	196	73	1524
1996	676	340	275	326	165	182	210	535	651	3360
1997	829	402	305	392	263	256	235	526	637	3845
1998	841	405	244	443	238	235	269	542	704	3921
Total	4376	2864	1726	2007	1572	1524	2272	3171	2763	22660

CLAVES: I: Administración General; II: Ordenación del territorio; III: Tributaria; IV: Sanidad y Consumo; V: Trabajo y pensiones; VI: Servicios Sociales; VII: Enseñanza y Cultura; VIII: Justicia; IX: Quejas privadas y/o inconcretas.

* Servei d'Informació al Ciutadà.

FUENTES: Elaboración propia a partir de los *Informes anuals al Parlament de Catalunya*, Síndic de Greuges de Catalunya, Años 1989/1998.

Detalle de la clasificación de los expedientes por la temática planteada.

Sección temática	Clasificación
I. Administración General	Personal; Contratación administrativa; Coacción administrativa; Expropiación forzosa; Responsabilidad patrimonial de la administración; Falta de coordinación de la Administración; Procedimiento como garantía Para el administrado; Servicio militar y prestación sustitutoria; Extranjería y situación de “apátrida”; Actuación de las fuerzas de seguridad.
II. Ordenación del Territorio	Urbanismo; Medio ambiente y calidad de vida.
III: Tributaria	Tributos; Precios públicos; gestión tributaria.
IV: Sanidad y consumo	Salud pública; Deficiencias sanitarias; Personal; Consumo.
V: Trabajo y pensiones	Pensiones especiales para republicanos; Seguridad Social; trabajo.
VI: Servicios sociales e Infantiles	Deficientes físicos y psíquicos; Gente Grande; Mujeres, Grupos marginados; Bolsas de pobreza.
VII: Enseñanza y cultura	Alumnos; Profesores; Relación padres y alumnos; Centros docentes; Gestión académica; Normalización lingüística.
VIII: Justicia	Administración; Instituciones penitenciarias.
Quejas privadas o Inconcretas	Administraciones de otros Estados.

Los/as entrevistados/as coinciden en que la falta de atención de la Administración “quema a la institución” y se reconoce que el caso que pueda hacer la Administración es inversamente proporcional a la importancia del contenido de la queja y al error manifestado por parte de aquélla:

“Es más fácil que la Administración haga caso al Síndic cuando ha actuado con lentitud o no ha contestado, es decir, ante problemas burocráticos, y no cuando se ha de gastar dinero del presupuesto. Cuanto más dinero se gaste, más costará que la Administración haga caso”⁴⁹⁰.

Si al dar cauce a un caso concreto el resultado ante el organismo correspondiente es un fracaso, “la institución sale perdiendo *auctoritas* y eficacia”, valoradas a través del nivel de aceptación de las recomendaciones por parte de la administración. Si ese nivel baja, es síntoma de que desciende la capacidad de convencer, de que el Ombudsman no goza de prestigio y confianza, y de que el público en general ya no juzga la tarea de la institución como efectiva y rigurosa⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁴⁹¹ **Ante la pregunta de cómo se mide la *auctoritas*, la respuesta de la Asesora de un Ombudsman fue la siguiente: “Se mide fácil con dos parámetros. Uno: con el nivel de aceptación de las recomendaciones. Si el nivel baja, si baja tu capacidad de convencer. Cuando baja tu capacidad de convencer. Y ésto puede ocurrir porque a lo mejor ha bajado tu prestigio, ya no eres tan riguroso. Si el nivel baja de un 80 a un 70 o a un 60% de la aceptación, a lo mejor ya no consigues. La eficacia**

A través de los cuadros reproducidos más arriba, es posible observar que las quejas se han dirigido preferentemente a la Administración General, seguida de la Justicia por la lentitud con que se resuelven las causas y, en tercer término, de la Sanidad y el Consumo. Las actuaciones de oficio de la Sindicatura han tocado básicamente temas como el tráfico ilegal de inmigrantes, alojamientos dignos, mujeres maltratadas, trastornos mentales, procesos penales, servicio penitenciario, centros de acogimiento, menores magrebíes a los que se define con el eufemismo de “no acompañados”... De acuerdo al propio Síndic, el Estado de bienestar llega a quienes están plenamente integrados en la sociedad y “possiblement tots hem de fer un esforç de cedir part dels nostres drets per poder ajudar a aquesta altra població”⁴⁹².

En relación a un problema central como es la inmigración y los “niños sin techo” o “no acompañados”, especialmente los infantes magrebíes sin familia que viven en Barcelona, Cañellas se refirió a la interpelación que sufrió en una oportunidad por parte de una persona que le dijo que el Síndic se interesa más por los “inmigrantes” que por los “ciudadanos”, y confesó que se trata de un área en la que tiene grandes diferencias con la Generalitat de Catalunya y con los gobiernos en general, y por varias razones. La más importante es que los medios de comunicación tienen prohibido el acceso a los Centros de Internación o acogimiento de ilegales, situación agravada por la Ley de Extranjería. Ante este silencio, la opción de la Sindicatura es realizar visitas de oficio a los Centros. El problema de los inmigrantes también aparece en relación a los niños “legales” inscriptos en escuelas catalanas. Cañellas ha advertido en más de una ocasión que los inmigrantes se concentran en escuelas de las que huyen (la palabra que utilizó fue “se desconcentran”) los niños y niñas españoles. La opción de Cañellas fue pedir que se limite legalmente a un 15% el porcentaje de inmigrantes por centro escolar para mantener la calidad de la enseñanza, un proyecto que ha recibido críticas de

desciende y descende tu auctoritas. Si tus resoluciones en los casos en que consideras que la disposición de la Administración no es correcta, y decides pedirle que lo modifiquen, y lo hacen, es que la Administración sigue confiando en tí. Dos: La aceptación de la gente, si no aumenta el número de quejas. Disminuyen porque has perdido la confianza del ciudadano, porque puede creer que eres un órgano parcial parcial, si entran quejas o no entran, en un índice normal (que no aumenten demasiado, volumen normal). Eso significa que el ciudadano continúa confiando en tí”, Neus París, 14-12-1998.

⁴⁹² Diario *Avui*, España, 03-03-1998.

parte de las organizaciones que luchan contra el racismo⁴⁹³. En su Informe a la Comisión especificó que, hasta que no se acredite lo contrario, el ciudadano es presunto inocente, “sólo presunto” (“només presumpte”), y que los poderes deben asegurarse de que las conductas ilícitas no queden impunes por un descuido legal en la tramitación de los procedimientos. Nuevamente las diferencias con el Ombudsman de Argentina son notables, ya que en el caso del Síndic catalán el interés está puesto en la legalidad, en la formalidad del procedimiento que parecería contener todos los elementos necesarios para garantizar la convivencia, y en el poder condensado en la Administración.

“Quan rebem una queixa per vulneració del procediment sancionador en relació amb una denúncia per infracció de trànsit, greu o molt greu, que un cop investigada ens porta a instar l’Administració competent que deixi sense efecte la sanció, hem de lamentar profundament la ineficàcia administrativa. No compliríem la nostra missió si ignoréssim la irregularitat administrativa per tal que la sanció es fes efectiva. Hem d’instar l’Administració que tramiti acuradament els procediments”.

Esta legalidad ponderada por el Síndic se contradice con cierto formalismo malentendido, propio de la Administración. Es el caso del uso que hace esta última de la “notificación edictal” (en lugar de la “personal”), requisito necesario para presumir que una notificación ha llegado a su destinatario aunque no se tenga la convicción de que lo haya hecho. El Síndic valora la actitud administrativa como propia de quien, en lugar de solucionar los problemas, los crea ya que “tots sabem que els ciutadans no es dediquen a llegir les relacions de notificacions incorporades en els butlletins oficials”, y que “precisament perquè ho sabem s’ha de procurar no utilitzar habitualment aquest sistema”. La conclusión del Síndic fue que es más “cuestión de actitudes” que de “formas jurídicas”, y en muchos casos la solución no puede ser “ajustarse a la ley”. Lo mismo ocurre con las listas de espera para intervenciones quirúrgicas de determinadas enfermedades que afectan, en especial, a la gente de edad avanzada. “*La prestació universal d’un servei d’acord amb el principi de igualtat* comporta llistes d’espera. Però, reconegut això, *no podem negligir que el dret del malalt, de determinats malalts, a ser atès amb agilitat no és efectiu com caldria*”. La apelación a “determinados” enfermos es la que incorpora el principio de la diferencia por sobre la igualdad en la ley, y es uno de los fundamentos que justifican la labor del Síndic, en tanto Ombudsman, con capacidad para crear Derecho o, al menos, para alterar su significado. El orden

⁴⁹³ *El Periódico*, España, 09-05-1998.

social, sin embargo, no es alterado. Anton Cañellas ha puntualizado que se reserva la opinión pública, pero que no puede ser imparcial ante los problemas de los ciudadanos cuando resultan afectados por una administración que no los trata con el cuidado que merecen⁴⁹⁴. En el debate entre la norma general y el caso particular, y refiriéndose a la “equidad”, una de las Asesoras que trabaja con el Síndic de Greuges de Cataluña se refería de esta manera:

“La equidad es un paso más: de acuerdo con la norma tú no tenías derecho, pero, ¿es justo que no tengas derecho? Ya no justicia formal, sino justicia material. ¿Tiene algún sentido que la norma prohíba eso? Si pides la instalación de un kiosco en la playa y te dicen que no porque, de acuerdo a la norma, se debe respetar la instalación de un kiosco cada cincuenta metros porque tú pides la instalación de uno cada cuarenta metros. Jurídicamente la decisión es perfecta, pero es una chorrada. Ahora bien, si piensas que es una playa que tiene un nivel de usuarios muy superior a la media y que a lo mejor necesidad de ese kiosco para dar servicio a quienes van a esa playa, entonces: ¿es justo que no se prevean las excepciones?”⁴⁹⁵.

Parecería que la equidad termina oponiéndose, en ocasiones, a la propia letra de la ley. Nos enfrentamos así nuevamente al debate entre legalidad y justicia. Como hemos visto en el **capítulo uno** al analizar el caso de Telefónicas, cuando las resoluciones de gobierno son tomadas “a derecho” (ajustándose a la ley), el Ombudsman ve restringidas sus posibilidades, al menos mientras no pueda demostrar que la Administración ha actuado injusta o incorrectamente por una mala interpretación normativa, o por una interpretación “reducida” en términos exegéticos. La Sindicatura de Greuges pudo resolver una queja que le presentó una mujer trabajadora que había solicitado la reducción de su horario laboral (y consiguiente salario) aludiendo a que debía cuidar de su suegro enfermo, “pariente por afinidad”. La Administración le había negado ese derecho con el justificativo de que la ley decía claramente que se debía tratar de “parientes consanguíneos”. Luego de diversas tratativas, una de las Asesoras del Síndic consiguió una resolución positiva a través de la ampliación de la interpretación normativa y con el supuesto de que debía entenderse que la ley no había querido reducir su aplicación al ámbito estricto de la consanguineidad. Este caso motivó al Síndic para solicitar al Parlamento la modificación de la ley.

⁴⁹⁴ Diario *Avui*, España, 03-03-1998.

⁴⁹⁵ Neus París, 14-12-1998. En España el término “chorrada” se utiliza en el sentido de “tontería”.

Terminaría este capítulo con la reproducción del siguiente diálogo referido al concepto que los miembros de la oficina del Ombudsman tienen sobre el Derecho:

“G.D.C.- ¿Cuál es el concepto de Derecho que se maneja en la Sindicatura? Yo quizás tengo un concepto positivo del Derecho y aquí en la institución veo que es un concepto mucho más abierto y flexible.

- Claro, porque te lo permite la institución, porque si no fuese así estarías en un control jurisdiccional. Los jueces sí que deben basarse en el Derecho cuando emiten sus juicios y sus sentencias. Pero la institución del Ombudsman, como no tiene fuerza de obligar, puede, a veces, convencer con argumentos que no son de Derecho.....

G.D.C. - Que pueden ser extrajurídicos, ¿no?, ¿como cuáles?

- Que es injusto, poco eficaz, que tendrá resultados con un gran costo. Por ejemplo, hubo un decreto que prohibía actos políticos en los Casals de gente mayor. Y se decía que sólo se hacía actos políticos, así que los prohibieron para que hubiese otro tipo de actos: culturales, sociales. Para el Síndic, eso se consigue programando otro tipo de actos sociales, no hace falta prohibir los actos políticos. Lo que pasa es que la política forma parte de la sociedad. No puedes prohibir. En los Casals se produce la integración social de las personas, que es la naturaleza de los casals. Conseguirías lo mismo programando las actividades. El resultado de la prohibición va más allá de la finalidad de la prohibición. Puedes conseguir la misma finalidad con algo que es menor gravoso para la libertad del ciudadano que la prohibición. Es un análisis de oportunidad de la medida para lo que pretendes.

G.D.C. - Cuando se dice, eso no es justo, o es injusto, ¿con qué criterios se define o valora?

- Por los resultados. Una norma puede ser perfecta, pero si el resultado es injusto, la norma es injusta. Deja de ser perfecta, lo es formalmente”⁴⁹⁶.

⁴⁹⁶ Neus Paris, 14-12-1998.

CAPÍTULO 4:

LA IMITACIÓN Y LA DELIMITACIÓN INSTITUCIONAL: EL OMBUDSMAN UNIVERSITARIO.

4.1. El nacimiento de una figura alternativa.

Una de las tareas institucionales del Síndic de Greuges catalán es reunirse trimestralmente con sus pares universitarios. ¿Tomaremos este hecho como algo natural, o pondremos en discusión, no sólo el lazo, sino también la propia existencia del Ombudsman de educación superior? Ignacio Jiménez Soto, Secretario del Defensor de la Universidad de Granada, ha escrito que debemos encontrar la causa de la adopción de la institución en las “excelencias” que pretende demostrar la Universidad⁴⁹⁷.

El por qué de la expansión es explicado por otros Síndics universitarios de manera diferente a la de Jiménez Soto. Frente a mi hipótesis de que las Universidades pretendían incorporar la figura para parecer más “modernas”, un Ombudsman me dijo que lo habían hecho para adoptar un mecanismo inocuo, que no hace mal, que no es peligroso, aunque a veces puede generar cierta tensión interna. La labor de la Sindicatura, agregó, acaba siempre con una recomendación que la Universidad tiene la libertad de no acatar⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario, una institución singular en la Universidad Española*, Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad de Granada, Granada. Presentación de Jesús Thomas Gómez, Defensor Universitario de la Universidad de Granada, p. 13.

⁴⁹⁸ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999; Si bien es cierto que no existe en la doctrina ningún pronunciamiento sobre la diferencia entre la recomendación y la sugerencia, Jiménez Soto dice que se verifica que la recomendación aborda una cuestión de hecho (admisión de un alumno, devolución de precios públicos, revisión de exámenes), mientras que la sugerencia contiene una cuestión legislativa que afecta a la aplicación, regulación o interpretación de la norma, en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 42.

En otros casos aparece como causa la necesidad de unificar criterios con el resto de países europeos con mayor tradición jurídica basada en el arbitraje y la mediación, como son los países nórdicos y Dinamarca, que son los que imponen el ritmo y los flujos de la imitación legislativa también en América Latina. Como ejemplo, recordemos que el Defensor del Pueblo argentino tomó los reglamentos del Ombudsman a partir de una visita al Consulado danés:

“Quiero creer que la causa de la expansión es porque es una figura que se comienza a extender en todos lados. Me hizo gracia leer una tesis de una alumna de la UAB que situaba como un nuevo yacimiento de ocupación a los Síndics de Greuges o equiparables...*Los Ombudsman son figuras creadas por países nórdicos con tradición más larga que nosotros en mediación y capacidad de arbitraje. En los países mediterráneos todavía nos manejamos con ganar, pleitos, quién tiene razón, o definir la culpabilidad y la inocencia, y se ha acabado. A nosotros todavía nos cuesta entender que pueden haber posiciones de mediación, de tensar, de arbitrar.* A jugado también la interrelación legislativa y el hecho de que España se haya abierto en los últimos años al libre tránsito de personas, implica que la figura se instale en nuestro país, ya que ha demostrado su utilidad”⁴⁹⁹.

No todos los Ombudsman universitarios están de acuerdo en multiplicar de manera geométrica la institución. “De nada demasiado” fue la frase utilizada por uno de ellos para cuestionar su difusión⁵⁰⁰. Sin embargo, el hecho de que la figura del Ombudsman sirva para reducir el número de causas que tienen que pasar por la vía contencioso-administrativa constituye un argumento de peso para legitimar su instauración.

La normativa que fija la figura del Ombudsman refiere a su actividad informativa, de carácter tutelar, sobre el funcionamiento universitario. Algunos Reglamentos, como el del Síndic de la UPC o el del Defensor de la Universidad de Murcia, traducen el concepto “tuitivo” como protección, amparo y defensa⁵⁰¹, pero sin determinar el sujeto que recibe esa defensa. Otros Reglamentos, como el de la UPF, establecen que la defensa de los derechos favorece a todos los miembros y colectivos de la comunidad universitaria⁵⁰². Los Defensores de las Universidades de Granada, Córdoba y Alicante son considerados Comisionados para la defensa de los derechos e intereses

⁴⁹⁹ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁰⁰ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁵⁰¹ *Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997, p. 32.*

⁵⁰² *Reglament del Síndic de Greuges de la UPF, aprobado por la Junta de Govern el 08-03-1995, Disposiciones Generales, Article 1.*

legítimos de los miembros de la comunidad universitaria⁵⁰³. De acuerdo a la Sindicatura de la UPC, la finalidad de este tipo de institución es “enfriar” situaciones complejas:

“arbitrar mesures, ja a l’inici, en els eventuais enfrontaments a què pot portar la convivència, tant des d’un punt de vista professional com personal, en una comunitat de les dimensions i la complexitat com la UPC. I, en tot cas, evitar que plantejaments d’aquests tipus puguin transcendir i afectar la qualitat en el servei universitari...Cal, però, tenir també present que els sentiments i estats d’ànim, especialment si són compartits col·lectivament, s’han de prendre en consideració i concedir-los el valor que tenen”⁵⁰⁴.

Como dije en la presentación, la característica que otorga sentido a la figura es su carencia de capacidad de “obligar” e imponer sus decisiones en los ámbitos en los que hace valer sus resoluciones, en este caso la propia Universidad. Lo que distingue a la institución del Ombudsman de otro tipo de instituciones jurisdiccionales es su imposibilidad de determinar futuras conductas. En el Síndic comienza y acaba la experiencia de resolución de conflictos y quejas, aunque exista un ejercicio procedimental en su actuación. La economía de tiempo se traduce en la limitación de los meses que deben transcurrir entre la presentación de la queja y la formulación de soluciones, en un doble juego que impone la rigidez de la norma y su flexibilidad casuística. Las autoridades universitarias pueden hacer oídos sordos a sus recomendaciones, pero la “fuerza” del Ombudsman es otra. El propio Síndic de la UPF escribió que “la Universidad es un móvil complejo, delicado, aparatoso e inestable en el aire del tiempo”, y el Ombudsman:

“dispone de una paradójica autoridad sin poder. No puede obligar a nadie a hacer nada, pero puede recomendar a cualquier autoridad que haga algo y razonar los motivos. Puede sugerir cambios o mejoras en la normativa. Aun sin capacidad ejecutiva, sin que pueda mandar a nadie que haga nada, salvo darle información y poco más, las Universidades se lo piensan mucho antes de introducirlo en sus estatutos. Y se lo vuelven a pensar antes de elegir la persona concreta”⁵⁰⁵.

Francisco Martín López ha preferido describir la difusión del Ombudsman en las Universidades como propia de un proceso de “ósmosis”, a partir de la

⁵⁰³ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 30.

⁵⁰⁴ *Suggestiments*, en *Inform* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1996, p. 34.

⁵⁰⁵ *La Vanguardia*, 25-05-1998, p. 21.

experiencia pionera de Barcelona y Valencia-Estudios Generales⁵⁰⁶. La pregunta que quedaría por contestar es quién ideó esta figura en las Universidades y con qué finalidad, en especial porque no fue un proyecto elaborado por los propios destinatarios⁵⁰⁷, lo que se evidencia en la continuada gestión realizada por los Ombudsmen para difundir su presencia entre estudiantes, docentes y personal de servicio (PAS).

En este capítulo me propongo estudiar, desde esta perspectiva, la imitación de la figura del Ombudsman por parte de las Universidades en el marco del análisis de la difusión de las instituciones jurídicas teniendo en cuenta que cada una de estas corporaciones universitarias necesita controlar su propia jurisdicción y evitar la injerencia de otros organismos que alteren su funcionamiento independiente y autónomo. Además de mis propios intereses en el funcionamiento corporativo⁵⁰⁸, encontré algunas pistas para elaborar esta hipótesis en la lectura de una nota de pie de página del libro *El control de la Administración pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*. Decía su autor, Antonio Embid Irujo:

“Apunto solamente, a título de pregunta, si no habrá en alguna de estas regulaciones, además del lógico deseo de contribuir al control interno de la Institución y a una mejor defensa de los derechos de la comunidad universitaria, *una voluntad más o menos explícita de “escapar” a las posibles indagaciones de otros Defensores del Pueblo, estatales o no*. Es obvio que ello no es posible en cuanto que las competencias de estos órganos surgen de una norma que, aún dotada de reconocimiento externo como es el Estatuto, sirve fundamentalmente para organizar una Institución y no para negar las competencias de instituciones organizadas por Ley, Defensor del Pueblo y Comisionados Parlamentarios autonómicos y que, incluso en el caso del Defensor del Pueblo, tienen una incardinación constitucional directa. *El principio garantizado*

⁵⁰⁶ MARTÍN LÓPEZ, Francisco (1998) “La naturaleza mediática de las funciones del Defensor Universitario y la circularidad de las consultas, quejas y reclamaciones que suelen presentarse”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, pp. 15-27.

⁵⁰⁷ *Informe anual* del Síndic del Estudiant de la UdG, 01-09-1994/08-11-1995.

⁵⁰⁸ Véase DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Vida y muerte de una aventura en el Río de la Plata, Jaime Alsina i Verjés, 1770/1836. Historia, Derecho y familia en la disolución del orden colonial”, Tesis doctoral dirigida por la Dra. Pilar García Jordán, Universitat de Barcelona, Barcelona. Remito también a los estudios que he realizado con Sandra Fernández en dos trabajos previos, ambos en prensa, “El límite jurisdiccional de la corporación académica. Debates entre usos y leyes en la lengua argentina”, en *Revista de la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona*, en prensa, y “Negocios sentimentales. Familia, corporación y red mercantil en Argentina durante el siglo XIX”, Anuario IEHS, Tandil, Dossier sobre Familia y parentesco compilado por Blanca Zeberio.

constitucionalmente de la autonomía universitaria (Art. 27.10 Constitución Española) tendría mucho que ver con la voluntad intelectual de configurar unas Universidades lo más “completas” posibles desde el punto de vista institucional”⁵⁰⁹.

Como sabemos, la sociedad de los siglos XVIII y XIX no fue homogénea e igualitaria, sino que se organizó según un modelo antiunitario, subdividida en estamentos (états, stände) y grupos diversos que el vocabulario de la época resumía como “corpora intermedia”. Estas corporaciones, surgidas en el medievo pero sostenidas por la pluralidad de las estructuras constitutivas del Estado del Antiguo Régimen que reivindicaban derechos propios, sobreviven en la actualidad a pesar de que estemos acostumbrados a pensar que la modernidad trajo consigo el modelo social individualista, algo así como un inmediato cambio del “status” al “contrato” que Henry Maine se encargó de describir, analizar y cuestionar a partir de sus críticas al modelo rousseauiano⁵¹⁰. Escribe Pío Caroni que todavía existen estamentos y organismos intermedios, “que nosotros a veces (y un poco apresuradamente) consideramos que han sido suprimidos por la revolución”, y agrega que esos cuerpos fueron sólo neutralizados, “despolitizados” por el Estado⁵¹¹. Tomemos un ejemplo, el del Defensor del Estudiante de la Universidad de La Laguna, a quien se le ha concedido la capacidad de:

“supervisar las actividades universitarias, garantizando los derechos personales, individuales y colectivos, y los intereses legítimos de los estudiantes universitarios frente a las actuaciones de la administración universitaria, *para evitar situaciones de indefensión o arbitrariedad. Puede actuar como mediador y conciliador a petición de los estudiantes, de común acuerdo con las partes implicadas, en los contenciosos entre los estudiantes y otros miembros de la Comunidad universitaria: profesores o personal de administración y servicios (PAS)*”⁵¹².

En la pervivencia de las estructuras asociativas encuentra su razón de ser este capítulo, que se centra en la parcialidad corporativa universitaria que, a

⁵⁰⁹ EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, pp. 20-21 nota, el énfasis es mío.

⁵¹⁰ MAINE, Henry (1993, 1º ed. 1893) *El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas*, Parte general, Civitas, Madrid.

⁵¹¹ CARONI, Pío (1996) *Lecciones catalanas sobre la Historia de la Codificación*, Marcial Pons, Madrid, p. 41-42.

⁵¹² Defensor de la Universidad de La Laguna: <http://www.ull.es/gull9899/0504.htm>, el énfasis es mío.

pesar de los embates del Estado, continúa poblando el panorama social contemporáneo. El funcionamiento del Ombudsman universitario importa porque permite ver en un espacio restringido y extrajurisdiccional hasta qué punto las normas son limitadas e insuficientes, lo que no significa que su existencia sea perniciosa porque podría generar arbitrariedad de quien resuelve los conflictos. En este capítulo, entonces me interesa analizar la implantación del Ombudsman universitario tomando como referente los de Cataluña, donde se ha aprovechado el reconocimiento de la Sindicatura de gobierno por la ley parlamentaria de 1984. Abordo diversos aspectos sociológicos para comprobar quiénes son los Ombudsman, cuál es la concepción que tienen de su cargo, su origen, posición social e historia personal. Horst Pietschmann ha analizado estos problemas en un momento histórico diferente, la evolución del Estado al principio de la colonización española en América. También lo ha hecho Susan Socolow al referirse a los funcionarios y burócratas radicados en el Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII⁵¹³. Esta estrategia de estudio permite verificar cuál es el grupo valorado y legitimado para ocupar un puesto clave como es el de Ombudsman, y cuál es el procedimiento de reclutamiento, ya que a algunos se les exige tácitamente conocimientos especializados en Derecho, mientras que con otros se soslaya este requisito.

4.2. Una figura pensada para la corporación.

Si tuviese que definir un campo semántico cercano al Ombudsman universitario, estaría compuesto por palabras como garantía de buen hacer, necesidad de transparencia, confidencialidad en la identidad de quienes se quejan, autonomía e independencia del cargo, autoridad, tenacidad, mediación, defensa, arbitraje, seguridad jurídica, igualdad de trato, imparcialidad, empatía. La tarea del Síndic universitario comienza con el estudio de una consulta o queja presentada en forma oral o escrita, y se conduce por la proyección de alguna solución expuesta ante los ámbitos implicados. Esta solución toma la

⁵¹³ PIETSCHMANN, Horst (1989) *El Estado y su evolución al principio de la colonización española de América*, FCE, México, 1º ed. en alemán 1980, p. 152 y passim. SOCOLOW, S. (1983) *The bureaucrats of Buenos Aires, 1769/1810, Amor al Real Servicio*, Durham, Duke University Press.

forma de recomendación, si es específica, de sugerencia, si es más difusa, o de resolución complementaria. La característica del cargo parece ser su capacidad para sugerir salidas que puedan ser aceptadas por la Universidad, pero no profundizar en el conflicto. Un Síndic me comentó que su tarea no es “rascar” para encontrar algo que no le agrada, “porque puedes provocar la herida sin querer”⁵¹⁴. De acuerdo a Ignacio Jiménez Soto, su campo de atribución “es la defensa de los derechos de los miembros de la comunidad universitaria, garantizando su ejercicio a través de mecanismos peculiares, entre ellos el prestigio del titular de esta magistratura denominada de persuasión”⁵¹⁵.

El recorrido del Ombudsman universitario ya ha permitido analizar sus fundamentos y naturaleza, aunque existen escasos estudios al respecto, a excepción de algunas ponencias presentadas a Congresos por los propios responsables⁵¹⁶, de una tesis doctoral que está realizando Lluís Armangé en la Universidad danesa de Frederiksberg, y de un pequeño libro escrito por Ignacio Jiménez Soto⁵¹⁷. A través de estas tres fuentes, es posible comprobar que los Ombudsman universitarios que se han dedicado a divulgar la existencia de la institución lo han hecho en base a la publicidad, Lluís Armangé está más interesado en la estructuración de las “quejas” desde un punto de vista lingüístico, y el secretario del Ombudsman de la Universidad de Granada no ha contrastado sus fuentes normativas con informes o entrevistas mantenidas con los Defensores, ni habla de la homogeneidad de criterios que trasunta la práctica, ni de la posibilidad de deducir los problemas reales de cada Universidad a través de la lectura de los Informes.

La Sindicatura de Greuges de la UB fue la primera en aparecer en el firmamento académico español. Los Estatutos que incluyen la función y figura del Síndic de Greuges entraron en vigor en agosto de 1985, pero el Reglamento específico que regula el accionar del Ombudsman fue desarrollado y aprobado por el Consejo Social a fines del año siguiente. En su momento pareció legítimo crear la figura del Ombudsman, me dijo el Secretario del

⁵¹⁴ José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁵¹⁵ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor...* op.cit., p. 83.

⁵¹⁶ *Primer y Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* de España, el segundo en la URV, Tarragona, 14/15 de mayo de 1998.

⁵¹⁷ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit.

Consejo Social, porque querían contar con un organismo “por fuera del circuito administrativo que responde cuando se agotan todos los mecanismos administrativos”:

“como una manera de garantizar que no se produjesen los agravios por parte de la gente que trabaja en esta institución. Se creó, no tanto por el prestigio, sino por el derecho que tenemos todos aquí de tener un órgano *extraordinario para solucionar problemas cuando no se puede por las vías normales, teniendo la tranquilidad de que hay un lugar, una persona, el Síndic de Greuges, a quien se puede recurrir si se han vulnerado nuestros derechos. Es la tranquilidad que puede dar, no el prestigio*”⁵¹⁸.

En 1988 el cargo de Síndic fue asumido por un catedrático recientemente jubilado de la casa, Lluís Casassas i Simó, hasta su fallecimiento en 1992⁵¹⁹. Un año después asumió un catedrático de Ética, Artur Juncosa, quien permaneció en el puesto sólo cinco años, hasta mayo de 1998, ya que el Consejo Social decidió no renovar su nombramiento y esperar a que se jubilase Ramón Valls, que era un catedrático en Filosofía conocido en el ambiente universitario por la densa actividad política desplegada en diversas ciudades españolas⁵²⁰. Estas demoras indican que el Consejo Social no se sintió nunca demasiado presionado como para cubrir con rapidez las vacantes producidas, y ha preferido depositar su confianza en personas puntuales, determinadas, y no sólo en miembros no activos y de prestigio, como reza el régimen estatutario.

A este Ombudsman universitario recurren las personas de la comunidad universitaria que tienen “interés legítimo”, es decir, que “forman parte” del cuerpo para quienes los reglamentos fijan los principios de libertad, democracia, justicia e igualdad. Su “comunidad universitaria” está formada por profesores, investigadores, estudiantes y personal administrativo, y su “claustro universitario”, que es el órgano máximo de representación de esa comunidad,

⁵¹⁸ Secretario Consejo Social, 28-05-1999, el énfasis es mío.

⁵¹⁹ Información extraída de *Informes anuales* del Síndic de Greuges de la UB, Lluís Casassas i Simó: 1988-1989; 1989-1990. *Memorias Anuales* del Síndic de Greuges de la UB, Artur Juncosa i Carbonell: 1992-1993; 1993-1994; 1994-1995; 1995-1996. *Memòria de les Activitats* del Síndic de Greuges de la UB, Artur Juncosa i Carbonell: 1996-1997.

⁵²⁰ Su actividad en la política universitaria ha sido profusa: en 1978 fue Decano fundador de la Facultad de Filosofía, Psicología y Pedagogía de San Sebastián en el País Vasco. También fue fundador del ámbito de Letras en la Universidad ahora denominada Rovira i Virgili. En la UB se ha dedicado básicamente a la política académica: fue Jefe de Estudios de la Facultad de Filosofía y Letras; Decano de la Facultad de Filosofía; Secretario General del Rector, Vicerrector.

se compone del Rector, los Vicerrectores, el Secretario general, el Gerente, los Presidentes de Divisiones, Decanos y Directores de Escuelas, y tres tipos de representación: del profesorado hasta un máximo de trescientas personas, la estudiantil hasta ciento cincuenta personas, y la del personal administrativo hasta cincuenta.

Al Claustro universitario le corresponde elaborar y modificar los Estatutos, elegir al Rector, fiscalizar la gestión de los otros órganos de gobierno de la Universidad y aprobar la actuación de esta última, es decir, goza de capacidad legislativa pero también de control de la gestión universitaria ya que, de acuerdo al Art. 62 de los Estatutos, elabora inclusive sus propias normas de funcionamiento. Se trata de un complejo tejido organizado en términos corporativos, aunque el Consejo Social adquiere un rol casi disruptivo en este esquema ya que es un órgano de Gobierno de la Universidad junto al Claustro Universitario, el Rectorado (más Vicerrectores y Secretario General), la Junta de Gobierno y la Gerencia.

Se dice que el Consejo Social es el “órgano de participación de la sociedad en la Universidad”. El enorme poder que está adquiriendo se explica incluso en una propuesta de que sea el Consejo quien elija las autoridades universitarias, aprovechando su naturaleza de representante de la sociedad⁵²¹. Los Consejos Sociales, me dijo uno de los Síndics, pretenden convertirse en administradores de las Universidades “pero eso los propios universitarios no dejarán que pase porque tienen la capacidad de escoger quién es su amo”⁵²².

El Consejo Social se compone de dos mitades, es decir, la representación de la Junta de Gobierno (Rector, Vicerrectores, Secretario General y Gerente, profesores, estudiantes) y de lo que la coordinación universitaria catalana ha denominado “intereses sociales”. Es en el seno del Parlamento catalán donde son votadas las personas que componen cada uno de los Consejos Sociales en función de las candidaturas presentadas por los partidos políticos reconocidos y con escaños. En algunas oportunidades la elección se ha hecho

⁵²¹ Secretario Consejo Social UAB, 10-06-1999.

⁵²² Matías Vives, 18-06-1999.

por votación electrónica secreta, cuando la cantidad de Consejos lo exigía, y ha habido casos de votos en contra y abstenciones⁵²³.

La tarea del Consejo Social es supervisar las actividades de carácter económico y el rendimiento de los servicios universitarios, es decir, controla el flujo de recursos y, lo más importante, goza de capacidad legislativa para elaborar sus propias normas de funcionamiento y regular, paralelamente, las condiciones personales, derechos y deberes de una de las figuras supeditadas a su designación: el Síndic de Greuges, órgano regulado por el articulado N° 68 y 69 de los Estatutos de la UB. ¿Qué quiere decir esto?, pues sencillamente que la Sindicatura no está sujeta ni al Claustro Universitario (órgano básicamente legislativo) ni a la Junta de Gobierno (órgano básicamente ejecutivo), sino al Consejo Social, monopolizado por los “intereses sociales”. Su labor primordial durante los cinco años que dura el mandato es informar al órgano del que depende (en el caso de la UB, al Consejo Social) sobre el funcionamiento universitario, y diagnosticar la naturaleza de las quejas a partir de las observaciones presentadas por la comunidad universitaria.

Estas quejas y estas observaciones son traducibles a conflictos en curso o potenciales. Como ocurre con el Síndic de Cataluña con el Parlamento, el de la UB debe presentar un Informe anual, pero en este caso el receptor es el Consejo Social. Los Estatutos presuponen que ese Informe debe contener, no tanto datos sobre la actividad de la oficina, como un diagnóstico del funcionamiento global de la Universidad a partir de los hechos puntuales y evidentes ocasionados por el conflicto de intereses entre los/as quejosos/as y la administración universitaria. En este sentido, el Informe está pensado como un manual instructivo sobre las transformaciones que deben plantearse a nivel general en el marco universitario, además de ser un resúmen diacrónico de los resultados fácticos de la institución.

Con los años, la Sindicatura de Greuges de la UB recibió visitas de las autoridades de numerosas Universidades⁵²⁴ que querían saber “de qué iba eso del Síndic”. Circularon los reglamentos, las fotocopias de los estatutos, los

⁵²³ Véase, por ejemplo, el *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Sessió Plenària, N° 79*, 5 de maig de 1999, punto 5.

⁵²⁴ Universidades de Málaga, La Laguna, Politècnica de Catalunya, Autónoma de Madrid, Universidad de Euzkadi, Granada, Sevilla, Santiago de Compostela, Pompeu Fabra, así como por la Direcció General d'Universitats de la Generalitat de Catalunya.

programas, los primeros Informes elaborados por el Ombudsman existente, y esta difusión colaboró en la “explosión” de la figura jurídica. Unos años después aquellas Universidades imitaban a la de Barcelona y modificaban sus Estatutos y Reglamentos para adoptar lo que parecía ser una institución “novedosa” y “moderna”, inserta ya en la normativa española.

Como ocurrió con los Ombudsman autonómicos, de los cuales hablé en el **capítulo tres**, las Universidades locales utilizaron una terminología consecuente para sus Ombudsman de educación. En Cataluña fue imitada la designación “Síndic de Greuges”. Además, gran parte de su gestión fue pensada como una imitación de su homónimo de gobierno, lo que se evidencia en un hecho gráfico pero no anecdótico: en su despacho, el Síndic de Greuges de la UB conserva los Informes anuales presentados por el Comisionado parlamentario al organismo legislativo catalán. En Santiago de Compostela se aprovechó el vocablo “Valedor do Estudiante”⁵²⁵. La Universidad de Alicante incorporó la figura con el nombre de “Defensor Universitario”, mientras en la Comunidad valenciana primaba la denominación catalana.

Como vemos, la incorporación del Ombudsman universitario en España es relativamente reciente⁵²⁶, y lo ha hecho con la particularidad de que no existe legislación obligatoria que regule su funcionamiento, ni en el ámbito nacional ni en los autonómicos, lo que podría provocar una situación de indefinición jurídica ya que tampoco es un órgano contemplado por la Constitución. En el ámbito universitario español, la expansión del Ombudsman se dio a partir de la interpretación extensiva del ambiguo dispositivo legal representado por la Ley orgánica 11/1983 de Reforma Universitèria (LRU), que consagró la autonomía administrativa de los centros de estudios superiores, y que modificó los reglamentos particulares que regulaban su actividad diaria. En Cataluña, por su parte, fueron aprovechados diversos corpus legales, como la Ley de

⁵²⁵ El primer Valedor de Galicia fue Florencio Arce, un profesor de Química de 51 años.

⁵²⁶ Esta estrategia está siendo imitada por algunas Universidades latinoamericanas. En la Universidade Federal de Juiz de Fora, en Río de Janeiro, funciona una “Ouvidoria” que, a su vez, imita al Ombudsman local y regional de Brasil. La finalidad de este nuevo servicio: estrechar la relación de la comunidad académica a través de la gestión de las reclamaciones, críticas y sugerencias, y abrir un canal para que todos puedan manifestar “democráticamente” sus opiniones sobre la Universidad. Parecería, tal como he hecho alusión en los capítulos precedentes, que toda empresa o institución que se considere “moderna” no puede dejar de incorporar al Ombudsman en su estructura organizativa.

Coordinación Universitaria y de Creación de Consejos Sociales, del año 1984; el Traspaso de Servicios de la Administración del Estado a la Generalitat en materia de Universidades de 1985; y los Estatutos particulares.

La ley de Reforma Universitaria (LRU) estableció en 1983 la creación del Consejo Social, un órgano que se supone “de participación de la sociedad en la Universidad”⁵²⁷, compuesto por la Junta de Gobierno (Rector, Vicerrectores, Secretario General y Gerente, profesores, estudiantes) y de lo que la coordinación universitaria catalana ha denominado “intereses sociales”. El Consejo Social supervisa las actividades de carácter económico y el rendimiento de los servicios universitarios, e informa al *Claustro* de la actividad universitaria. Aprueba presupuestos y cursos y, en los casos en que el Síndic depende de él, incluye en su presupuesto la Sindicatura de Greuges.

La última ley de “Consejos Sociales” del año 1999 incluyó expresamente y por primera vez la regulación del Síndic universitario en el caso en que exista, pero no obliga a su creación. Cierta confusión se origina con la libertad de ese Consejo en relación al propio Claustro. Cuando se ha percibido este vacío legal, se acudido al antecedente directo de la ley 14/1984 del Parlamento catalán que creó la institución del Síndic de Greuges con la “missió de defensar els drets fonamentals i les llibertats públiques del ciutadans” -de acuerdo al artículo 35 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya⁵²⁸- contra la Administración Pública. Similar situación se da en las Universidades andaluzas, en las que para fijar los límites de las atribuciones del Defensor universitario se recurre a la Ley orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo español y a la 3/1983 del Defensor del Pueblo Andaluz⁵²⁹.

El Ombudsman sí que está estipulado en algunos Estatutos universitarios⁵³⁰. En la actualidad cuentan con esta figura unas veinte Universidades públicas de

⁵²⁷ Cañellas i Balcells, Anton, President del Consell Social de la UAB, 1987, en *Reglament del Consell Social* de la UAB, diciembre de 1995.

⁵²⁸ Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1996, p. 8.

⁵²⁹ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 38.

⁵³⁰ PERRAMON I DALMAU (1998) “Los Defensores..” como institución. La independencia de los Defensores”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, pp. 8-11; BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges (Ombudsman de Catalunya)*, Tesis doctoral, Departament de Dret Administratiu i Dret Processal, Programa de Doctorat: Desenvolupament constitucional i administracions públiques, Facultat de Dret, UB;

las cuarenta y ocho que hay en el Estado, doce de las cuales pertenecen al “arco mediterráneo”, y ninguna de ellas es del País Vasco.

Cuadro: Ombudsman Universitarios españoles⁵³¹.

Universitat Pública de	Nombre Ombudsman	Año inclusión	Año creación
Cataluña			
de Girona (UdG)	Síndic de Greuges		
Politécnica de Cataluña (UPC)	Síndic de Greuges	1995	1995
de Barcelona (UB)	Síndic de Greuges	1985	1986
Autónoma de Barcelona (UAB)	Síndic de Greuges	1995	1995
Rovira i Virgili (URV) (Reus-Tarragona)	Síndic dels Estudiants Síndic de la Universitat	1993	1994 1995
Pompeu Fabra (PF)	Síndic de Greuges		1996
Lleida (UdL)	Síndic de Greuges	1996	1996
Islas Baleares			
de les Illes Balears			
Comunidad valenciana			
Castelló: Universitat Jaume I	Síndic de Greuges (colegiado hasta 1995, unipersonal)	1996	1996
Alicante	Defensor Universitario	1995	1995
València-Estudios Generales	Tribunal de Greuges: cuatro miembros más la Presidenta.	1985	
Politécnica de València	Defensor de la Comunidad Universitaria	1990	
Galicia			
Santiago de Compostela	Valedor do Estudiantes	1996	1996
de Vigo	Valedor do Estudiantes		
La Coruña	Presidente de la Comisión de Garantías		
Andalucía			
de Córdoba	Defensor Universitario	1990	1991
de Málaga	Defensor Universitario	1999	1999
de Granada	Defensor Universitario	1985	
de Murcia	Defensora del Universitario	1994	1995
Castilla -León			
de León			
de Valladolid			
Islas Canarias			
de Las Palmas de Gran Canaria			
La Laguna	Defensor del Estudiante		
Comunidad de Madrid			
Autónoma de Madrid		1999	1999

Fuentes: Elaboración propia a partir de entrevistas a los responsables de las Sindicaturas. También *Reglament del Síndic de Greuges de la UB*, Consell Social, Noviembre de 1986. *Informes anuals* en términos de ciclos lectivos del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas

director: Joaquín Tornos Mas, pp. 80-81; CODINA VALLVERDU, J.R. (1986) *Legislación universitaria. 2. Estatutos de las Universidades*, Ed. Tecnos, Madrid.

⁵³¹ Los datos referentes a este cuadro están incompletos.

i Simó: 1988-1989; 1989-1990. *Memorias Anuales* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell: 1992-1993; 1993-1994; 1994-1995; 1995-1996. *Memòria de les Activitats* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell: 1996-1997. Entrevista por e.mail a Rafael Font Montesinos, Defensor Universitario de la Universidad de Alicante, 07-06-1999. *Informe* del Síndic de Greuges de la UAB al Consell Social, 09-1996 al 03-1997. *Estatuts de la URV*, aprobados por Claustro el 27-05-1994. *Estatuts de la Universitat de Lleida*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997-1998, 1999. *Estatus de la Universitat Jaume I*, Castellón de la Plana, 23-04-1996, Arts. 122-123. MARTÍN LÓPEZ, Francisco (1998) y JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998).

Fue entre 1995 y 1996 cuando se produjo el impulso más fuerte para la incorporación del Ombudsman en las Universidades. En 1995, por ejemplo, la UAB aprovechó un contexto peculiar: el Presidente del Consejo Social era, por entonces, el propio Anton Cañellas i Balcells⁵³², que dejó ese puesto al ser elegido Síndic de Greuges de Cataluña. Puedo citar otros casos igual de intrincados. El primer Síndic de la UPC fue el economista Antoni Perramon i Dalmau, persona de reconocida trayectoria en CiU (Convergència i Unió), partido por largos años en el poder de Cataluña, que lo contrató para el Departamento de Finanzas y del Patrimonio de la Generalitat. Antes de asumir la Sindicatura universitaria, Perramon se desempeñó como Gerente de la UAB y, al igual que Valls, solía decir que “conocía muy bien la Universidad”⁵³³.

El Síndic de la URV fue designado por decreto del Rector Joan Martí en 1994. “El Rector tenía el proyecto de crear la Sindicatura de Greuges en su programa electoral”, quizás porque conocía al Síndic de la UB, Artur Juncosa, ya que este último había sido durante muchos años el Jefe de la Delegación de la UB en Tarragona. El Rector de la URV, por otra parte, conocía a Vives desde el momento en que se puso en marcha la Universidad para consolidar la autonomía de Tarragona, porque aquél formaba parte del Sindicato de Comissions Obreres y representaba a este último en lo que por entonces era el Consejo Económico (“un híbrido”) y que al tiempo se denominó Consejo Social. “Estuve en el lugar adecuado en el momento preciso”, dice Vives. Al aprobarse los Estatutos se definieron también las prerrogativas del Síndic, su elección por el Claustro con mayoría de 3/5 partes, y la importancia de contar con una persona de reconocido prestigio de fuera de la Universidad. Para las provincias catalanas el antecedente de la Sindicatura de Tarragona-Reus sirvió como punto de partida:

“Cuando se creó esta Sindicatura en la URV, el Rector de la UdG vino mucho por aquí a buscar documentación y habló conmigo. Cuando designaron al Síndic de la UdG, resulta que fue Joan Olòriz que yo conocía de antes y que tenía un curriculum muy parecido al mío. Algo así como vidas paralelas. Olòriz estuvo en el antifranquismo, venía del PSUC, fue Regidor del Ayuntamiento de

⁵³² Cañellas i Balcells, Anton, President del Consell Social de la UAB, 1987, en *Reglament del Consell Social* de la UAB, diciembre de 1995.

⁵³³ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999; Referencia en OLIVERAS I SAMITIER, Josep (1998) Acto de clausura en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, pp. 31-32.

Girona y yo fui diputado parlamentario. Tenemos la misma edad, cuarenta y seis”⁵³⁴.

Además de sentar un interesante precedente en cuanto al “perfil” del Ombudsman, la Sindicatura de la URV estableció modelos de informes que fueron imitados por los Síndics posteriores (el de la UAB y la UdL) y que rompieron con la tradición que había impuesto el propio Juncosa de presentar informes generales con opiniones subjetivas.

“El primero que se vio en la obligación de hacer un Informe fui yo. ¿Y cómo lo hago?, pensaba. Y me gustó porque inventaba. Bueno, ala, tengo que hacer un Informe, y cómo me lo monto. Bueno, vamos, som-hi, a hacer el informe. Así que tomé como referentes los Informes del Defensor del Pueblo español y del Síndic de Greuges de Cataluña adaptado a la realidad universitaria. A partir de aquí, el Síndic de la UdG hace un Informe bastante similar, y las otras Universidades toman como referente mi informe, que fue el primero. Eso tiene gracia. Son informes que tienes que ir con cuidado porque todo el mundo conoce de quién hablas”⁵³⁵.

Tal es su posibilidad de difusión que uno de los nuevos Síndics de Greuges universitarios de Cataluña se ha negado a dejarme leer su informe con el argumento de que su único interlocutor debe ser el Consejo Social y no la comunidad universitaria ni una estudiante de doctorado. La confidencialidad está asegurada, pero también el oscurantismo sobre su funcionamiento y los aspectos negativos de la corporación.

Frente a esta postura conservadora, el Síndic de la URV afirma que el Informe sirve para hacer entender la realidad universitaria fuera de la Universidad, en especial en el Parlamento, en la comunidad en general, entre los estudiantes, los profesores, los Alcaldes de Ayuntamientos.

4.3. El cambio de la Sindicatura del Estudiante al Síndic de la comunidad universitaria.

La consolidación de la figura del Ombudsman se produjo por la necesidad de la Universidad de asegurar su prestigio incorporando una institución reconocida internacionalmente; por la necesidad de contar con un órgano que no sólo se especializase en la aplicación e interpretación de la ley y la norma, sino que

⁵³⁴ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵³⁵ Matías Vives, 18-06-1999.

podiese dar buenos consejos, asesoramiento, orientación e información a los estudiantes. Esto ocurrió claramente en la UdG.

En setiembre de 1994 la UdG abrió sus puertas y su Claustro Constituyente decidió incorporar una institución novedosa en la estructura académica, el “Síndic de los Estudiantes”. El Rector, Josep Nadal, ofreció el cargo a un joven abogado externo a la propia Universidad, Joan Olòriz i Serra quien, como miembro del Consejo Social, representaba al Sindicato de *Comissions Obreres*, estaba afiliado al Partido Socialista Unificado de Cataluña (PSUC), y en la actualidad forma parte de Iniciativa per Catalunya-els Verds (Anexo N° 2).

La figura se instituyó con el objetivo de que sirviese de “garantía de los derechos de los clientes, los estudiantes” y, con tal motivo, se creó también un órgano colegiado, la “Comisión de Defensa de los Derechos de los Estudiantes”, con funciones de asesoramiento. Presidida por el Síndic, y conformada por doce representantes estudiantiles, la Comisión forma parte de la Comisión de Docencia de la UdG.

Olòriz dijo desde el principio que quería ser conflictivo, generar agitación contra el inmovilismo, y que podía hacerlo porque su actuación no estaba sometida a ninguna autoridad académica. Al no ser un órgano de gobierno, al no contar con fuerza ejecutiva, podía, sin embargo, examinar e investigar la actuación de los responsables de la Universidad y recomendar rectificaciones oportunas. La finalidad inmediata era corregir posibles irregularidades, demoras y silencios, así como todo tipo de arbitrariedad o desviación de los organismos administrativos y docentes. Su objetivo: cooperar con los órganos de gobierno en la búsqueda de soluciones “justas y equitativas”, partiendo del principio de que el Derecho (circunscripto a la normativa universitaria) no alcanza a cubrir la casuística concreta. En la conclusión de Joan Olòriz: “si bé algunes de les desconcertants actuacions administratives han estat corregides després de la nostra intervenció, en altres casos han estat confirmades perquè resultaven ajustades a la normativa vigent. Aquestes últimes han provocat el rebuig de les persones interessades, que les han trobades poc justes o poc equitatives, malgrat l’existència d’una norma que les abonava”⁵³⁶.

⁵³⁶ *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG, 01-09-1994/08-11-1995, p. 19.*

La Sindicatura del Estudiante pretendió ser un puente con el cual resolver quejas verbales a través del asesoramiento. Funcionó durante un año y medio con la tarea de recibir quejas y observaciones de los estudiantes, solicitar información a los órganos y personas afectados por las quejas, realizar propuestas de resolución ante los organismos competentes sobre los hechos sometidos a su conocimiento. También se le otorgó la capacidad de encontrar fórmulas de conciliación para solucionar rápidamente los conflictos estudiantiles. Durante ese lapso, las causas presentadas por los alumnos se concentraron en quejas contra la Administración universitaria por mala actuación, falta de respuesta, inejecución de los acuerdos, notificaciones defectuosas y abuso de poder. En un análisis más restringido es posible comprobar que en los casos aparece el rechazo a la aplicación estricta o literal de la norma, acusada de generar situaciones injustas.

La pretensión de ampliar las virtudes de la Sindicatura para toda la comunidad universitaria hizo que esta experiencia se ampliara en 1995 a través de la redacción de un nuevo Estatuto, aprobado por el Claustro, que definió una nueva jurisdicción para el Síndic, y la Comisión pasó a denominarse “Comisión de Garantía de los Derechos de los Estudiantes”⁵³⁷. El término “defensa” cedió paso al de “garantía”, y la Sindicatura fue dotada de otras capacidades como la posibilidad de actuar de oficio o a instancia de parte, y de conciliar intereses encontrados.

4.4. El régimen electivo del Ombudsman universitario.

“Hay gente que piensa que deberíamos ser abogados. Hombre, sí, de cara a poder escribir sin errores graves, sí. Hay gente a la que le agrada que seas de la Universidad. Y hay gente a la que le agrada que no seas de la Universidad. Todo tiene sus ventajas y sus desventajas. Si eres de la Universidad, puedes tener amiguitos. Pero también la conoces mejor. Cualquier cosa que busques, en cualquier argumento, encontrarás ventajas e inconvenientes. Todo depende de cómo lo mires, y lo que quieras ver”⁵³⁸.

Cada Universidad ha optado por un régimen electivo diferente de acuerdo al tipo de Ombudsman que pretendía. Algunos organismos prefieren catedráticos

⁵³⁷ *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01-09-1994/08-11-1995, p. 9 y 13.

⁵³⁸ José Navarro Solé, 01-06-1999.

jubilados de la propia Universidad, como ocurre en la de Barcelona, o de otra con la finalidad de soslayar la vinculación personal que unió al Ombudsman con sus compañeros de trabajo, como pasa en la UPF que optó por una vía original: eligió al catedrático emérito Llorenç Gomis, “sin amigos ni enemigos” visibles entre la comunidad universitaria ya que provenía de la UAB.

Algunas Universidades han preferido que el Ombudsman fuese ajeno a su staff docente. La UPF incorporó por primera vez la figura del Síndic en 1996 y ofreció el cargo al periodista Llorenç Gomis. “Proponer a Gomis no era proponer a un profesor cualquiera, sino a un profesor que se había hecho una imagen pública a base de su actividad intelectual y de su compromiso”⁵³⁹. Catedrático emérito de la UAB, director del Diario *El Correo Catalán*, subdirector y director de *La Vanguardia* y director de *El Ciervo*, revista que tuvo gran influencia durante (contra) el franquismo, presidente de la Asociación de Prensa, Gomis acababa de jubilarse y de publicar su autobiografía⁵⁴⁰, por lo que pareció un candidato idóneo para cubrir la naciente Sindicatura⁵⁴¹.

En todos estos casos se trata de varones que se definen como “de edad” y que rondan casi los sesenta o setenta años. Lluís Casassas cumplió setenta como Síndic; Juncosa asumió cuando tenía también setenta años; José Navarro Solé tenía sesenta al momento de concederme la primera entrevista. Este predominio de hombres mayores de edad (“hombres grandes”, como se autocalificaron ellos) se explica, en algunos casos, por la decisión consensuada por los miembros del Consejo Social universitario de designar catedráticos o catedráticos jubilados, no necesariamente pertenecientes al staff docente de la casa. Se trata de profesores no designados eméritos, una figura que en general sólo se concede a una fracción del total de jubilados y que deja fuera a una gran proporción de docentes e investigadores. En algunos casos, el cargo de Síndic, por ende, implica un sobresueldo que corresponde al que cobraría el catedrático emérito. Este principio, que no aparece en los Estatutos porque, de acuerdo al Síndic de la UPC, “sería muy duro”, sí que figura como uno de los requisitos que guían la práctica de algunas Universidades, pero no de todas.

⁵³⁹ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁵⁴⁰ GOMIS i SANAHUJA, Llorenç (1996) *De memòria. Autobiografia (1924-1994)*, Edicions 62, Barcelona.

⁵⁴¹ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

En los casos específicos de la UdG y la UdL, que fueron creadas entre 1990 y 1991⁵⁴², no hay demasiados catedráticos y mucho menos a punto de jubilarse.

Al momento de asumir el cargo de Síndic, Ramón Valls tenía aproximadamente sesenta años; se entiende que quienes llegan a este puesto ya han traspasado los últimos peldaños de la vida política y académica. Durante la primera entrevista que me concedió Valls pude comprobar que dejaba muy claro que él ya era un “hombre grande”, de edad y que frente a la opción del retiro laboral, convertirse en Síndic le pareció una interesante y útil salida, también en reconocimiento a su propia experiencia en la vida política.

Enric Casassas, designado Síndic de Greuges de la UAB, fue profesor de Química Analítica de la UB, de la Politècnica, de La Laguna y luego catedrático de la UAB. Pasó por el cargo de Vicerrector, tanto en la UB como en la UAB; en 1988 se jubiló y fue designado catedrático emérito durante seis años por convenio con la Universidad. En ese lapso, la institución se compromete a pagar por el cargo a cambio de una colaboración pero, a partir de que se cumplen los seis años, sólo queda el cargo de emérito sin ningún tipo de compromiso ni espacio institucional para desempeñar tareas universitarias. El Rector de la UAB y su Secretario General, así como el Presidente del Consejo Social, pidieron a Casassas que asumiera como Síndic cuando crearan la Sindicatura porque sabían que gozaba del prestigio suficiente para que la propuesta de su nombramiento fuese aceptada por dos terceras partes del Claustro y luego por el Consejo Social, que es el organismo que lo designa. Tenía a su favor el hecho de que su hermano Lluís hubiese sido el primer Síndic de Cataluña y de España, y su propio desempeño en el *Congrès de Cultura Catalana*⁵⁴³. Casassas no se definió políticamente, sólo se encuadró en el nacionalismo catalán o catalanismo, pero me comentó que ningún candidato votado por él desde la recuperación democrática ha ganado las elecciones⁵⁴⁴.

Una de las secretarías de la Sindicatura valoró características personales inherentes al Síndic como la posesión de calidad humana, una cultura extensa, un carácter abierto, cercanía a la gente, “que pueda hablar de todo”. Pero lo

⁵⁴² *Memòria UPC*, 1997-1998, Edicions UPC, p. 12.

⁵⁴³ Al momento de la entrevista se encontraba montando una *Associació per les Noves Bases de Manresa*, que no es un movimiento político sino que intenta dar contenido político al nacionalismo de Catalunya.

⁵⁴⁴ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

más importante es su conocimiento de la Universidad que se logra por haber pasado varios años por diversas instancias de gobierno. Si también conoce de leyes, señaló, “no le pueden dar gato por liebre”, ya que un Síndic no sólo debe estar cerca de la gente, sino tener información de lo que ocurre en la Administración universitaria. El Síndic debe ser “toda una institución” para que las autoridades “le hagan caso”:

“Cuando el Síndic actual llama al Vicerrectorado o al Rector, almuerza con el Rector, que no sé si fue alumno suyo pero sé que estuvo en un cargo debajo de él. Él tiene mucho prestigio, cuando llama todo el mundo le devuelve la llamada telefónica. Si pedimos una normativa, te la traen rápido. En cambio, con otros Síndics eso no pasa y todo se frena mucho. A él le conceden una entrevista rápido con el Vicerrector de docencia. Sabe de qué va la Universidad. La gente le responde, él toca teclas. Todos le conocen, porque antes hubo una relación personal”⁵⁴⁵.

En otros casos se ha preferido a personas que previamente demostraron poseer la capacidad de resolver conflictos, como fue el caso del Defensor de la Comunidad Universitaria de Málaga, Pedro Salinas, que antes de ser designado ejerció durante años el cargo de Director General de Alumnos y Asuntos Sociales⁵⁴⁶. El Síndic de la UPC es, en realidad, catedrático en física, y dejó la cátedra para poder asumir su nuevo puesto en reemplazo de Antoni Perramon i Dalmau⁵⁴⁷ que había fallecido tiempo antes. Al momento de ser nombrado Ombudsman, José Navarro Solé era Secretario General de la Universidad, pero también había ocupado los puestos de Director de Departamento, Jefe de Estudios, Vicerrector.

“Me pareció que en este cargo podía ayudar a los estudiantes, de cara a que sus derechos sean preservados. Yo llevaba diez años como Secretario General en la UPC, y tuve ganas de cambiar. Cuando se murió el Síndic Perramon yo estaba en el Consejo, era uno de los que tenía que votar. Y pensé posibles nombres. Y dije: este sí, este no, y dije, ¿por qué yo no?, y pensé, ¿por qué no sí?”⁵⁴⁸.

En la Universidad de Granada, finalmente, el primer Defensor Universitario fue un especialista en química-física y profesor de farmacia y, para enfrentar la posibilidad de que no pudiese o no supiese cómo resolver una situación planteada en su oficina, fue creado el puesto de “secretario” y resultó

⁵⁴⁵ Maria del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

⁵⁴⁶ Web de los Defensores de la comunidad Universitaria: <http://defensores.uji.es>.

⁵⁴⁷ *Informes* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1996 y 1997.

⁵⁴⁸ José Navarro Solé, 01-06-1999.

designado un profesor de Derecho Administrativo, Ignacio Jiménez Soto, quien en un libro específico sobre el Ombudsman universitario escribió que este puesto no puede ser concedido a quien no conozca cómo funciona internamente la corporación⁵⁴⁹.

Los Síndics que no han formado parte de la Universidad y que “vienen de fuera” (específicamente los de la UdG y la URV) se sienten más legitimados para actuar contra docentes y autoridades de la casa. Los jubilados o catedráticos que aceptan convertirse en Síndics en la institución en la que trabajaron durante décadas aparecen ante sus ojos como demasiado ligados a los intereses y tradiciones de la Universidad y portadores de “apriorismos” que impiden que puedan ponerse en ejecución las verdaderas atribuciones del cargo: la independencia. Aquéllos critican que estos últimos digan, por ejemplo, “estos temas no hay que tocarlos”, “en estos temas más vale que no digamos nada porque ya sabes cómo va la historia”⁵⁵⁰. En todo caso, se insiste más en los condicionantes personales de los Ombudsman más que en atributos abstractos:

“Eso de buscar el “mirlo blanco”...resulta que buscas el mirlo blanco y es el más negro de todos, porque es el que está más camuflado. Técnicamente, creo que las personas tenemos que dar el máximo de información posible. Esas personas que son absolutamente neutras, que nunca se han manifestado en nada, que no sabes nunca su opinión porque están siempre neutrales, no pueden actuar de Síndics. El Síndic tiene que estar en la vida, y demostrar en su vida que puede mediar, tiene sentido común, que escucha a los otros, que es prudente, que tiene valor, que da su opinión sabiendo que es la tuya, pero que la tienes que dar y que te comprometes siempre en contra de alguien. Este es un elemento importante”⁵⁵¹.

Cuadro: Requisitos formales de los Síndics de Greuges de las Universidades de Cataluña de acuerdo a la reglamentación.

Univ.	Dependencia	Requisitos	Forma elección	Duración mandato
UPC	Consejo Social	Mayoría edad, derechos civiles y políticos, conocimiento lenguas catalana y castellana, y del mundo universitario, de prestigio reconocido. Puede no pertenecer a la UPC.	Mayoría absoluta de los miembros del Consejo Social, en votación secreta, a propuesta del presidente del Consejo Social.	Cinco años no renovables con dispensa total en el ejercicio de sus funciones académicas o administrativas.

⁵⁴⁹ Soto también había participado en la Junta de Andalucía, Ignacio Jiménez Soto, 15-06-1999; JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 83.

⁵⁵⁰ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁵¹ Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999.

Univ.	Dependencia	Requisitos	Forma elección	Duración mandato
UB	Consejo Social	No debe pertenecer la comunidad universitaria de la UB ni al Consejo Social, de acuerdo al régimen de incompatibilidades.	2/3 de los votos de los miembros del Consejo Social.	Cinco años. No se especifican las condiciones de la renovación.
UAB	Consejo Social	No debe pertenecer a la comunidad universitaria ni al Consejo Social.	Corresponde nombrarlo al Presidente del Consejo Social, escuchado el Claustro, que decide con 3/5 de los votos. Voto favorable de 2/3 miembros Consejo Social.	Cuatro años, renovable por sólo un segundo mandato.
URV	Claustro universitario.	Persona de reconocido prestigio no perteneciente a la comunidad universitaria.	Propuesta del/la rector/a después de consultar al Consejo Social. Es designado por el Claustro universitario por una mayoría de 3/5 partes de los claustrales presentes (no del total de miembros).	Cinco años sin posibilidad de renovación consecutiva.
UPF	Claustro universitario.	Miembro de la comunidad Universitaria o de reconocido prestigio. Puede no pertenecer a comunidad universitaria de la UPF.	Presentación de candidaturas no inferior a diez días, a propuesta del Rector y consultado el Consejo Social. Soporte del 5% de claustrales. Elección en claustro con mayoría de tres quintas partes.	Cinco años renovables consecutivamente una vez, con dispensa total en el ejercicio de sus funciones académicas o administrativas.
UdG	Consejo Social	Persona externa a la Universidad.	Rector propone el nombre y el Consejo Social vota con 3/5 parte de miembros presentes.	Cinco años no renovables.
UdL	Consejo Social.	Persona externa a la Universidad de reconocido prestigio.	Propuesta del Consejo Social.	Cuatro años. No se especifican las condiciones de renovación.

FUENTES: Elaboración propia a partir de *Estatus de UPC*, 1995, Art. 161 del Capítulo 6. *Reglament del Síndic de Greuges de la UPC*, DOGC Núm. 2073, 10-07-1995, pp. 5200. *Estatuts de la UPF* (Decret 225 del 28 de setiembre de 1993), Títol VII: Síndic de Greuges, Articles 117 y 118. *Reglament del Síndic de Greuges de la UPF*, aprobado por la Junta de Govern el 08/03/1995, en *Informe del Síndic de Greuges de la UPF*, Llorenç Gomis Sanahuja, 22-05-1996 a 15-05-1997. *Reglament del Síndic de Greuges de UB*, Consell Social, Noviembre de 1986. *Estatuts de la UdL*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997-1998, 1999. *Reglament de funcionament del Síndic de Greuges de la UAB*, consell Social, diciembre 1995. Art. 79 de los *Estatuts de la URV*, aprobados por Claustro el 27-05-1994.

Cuadro: Requisitos de otros Ombudsman universitarios españoles.

Ombudsman Universitario	Dependencia	Requisitos	Forma elección	Duración mandato
de Alicante	Claustro universitario		Nombramiento por el Rector a propuesta de la Junta de Gobierno.	
de Granada	Claustro universitario	Cualquier miembro de la Comunidad Universitaria mayor de edad y con una trayectoria personal y profesional que acredite honestidad e imparcialidad.	Elegido por las 3/5 partes de los 400 miembros que componen el Claustro (no sólo los presentes)	
de Córdoba*	Junta de Gobierno			
Jaume I de Castellón	Claustro universitario	Miembro de la comunidad universitaria o persona de reconocido prestigio, aunque no pertenezca a la comunidad universitaria.	Mayoría de 3/5 partes del Claustro.	Cinco años sin posibilidad de reelección consecutiva
de Murcia	Claustro	Cualquier profesor del cuerpo docente con cinco años de servicio en la propia Universidad.	Mayoría absoluta del total del Claustro en la primera votación y, en caso contrario, mayoría simple en la segunda.	
de Valencia- Estudios Generales	Órgano colegido de cinco miembros		Cinco miembros elegido por mayoría de 2/3 de los asistentes **	
Politécnica de Valencia	Junta de Gobierno	Cualquier miembro de la comunidad universitaria mayor de edad y méritos evaluados por la Junta de Gobierno	Votación favorable de 2/3 partes de los miembros de la Junta de Gobierno	Cuatro años

* La Universidad de Córdoba carece de regulación estatutaria.

** Presidente elegido por conjunto de claustres; cuatro miembros elegidos individualmente por profesores claustres funcionarios de los cuerpos docentes; personal docente e investigador contratado claustral; alumnos claustres; PAS claustres.

FUENTES: Entrevista por e.mail a Rafael Font Montesinos, Defensor Universitario de la Univ. de Alicante, 07/06/1999. *Estatus de la Universitat Jaume I*, Castellón de la Plana, 23/04/1996, Artículos 122 y 123. JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op. cit..

Las condiciones personales y profesionales que se le exigen al Ombudsman suelen ser mucho más restrictivas que a cualquier otro funcionario. La mayoría cualificada de tres quintas partes de los votos de los cuatrocientos claustres que se exige para nombrar a un Defensor Universitario en Granada es superior a la que se necesita para ser Rector, que requiere mayoría absoluta de los votos emitidos en primera votación y mayoría simple en la segunda⁵⁵².

El régimen electivo depende del órgano que regula al Ombudsman. Aparecen distinciones en virtud de su base de sustentación, esto es, su

⁵⁵²Por ello, Granada tardó diez años en encontrar un candidato que fuese aceptado por todo el Claustro, en *Ibidem*, p. 34.

dependencia del Claustro, de la Junta de Gobierno o del Consejo Social universitario, diferencia que permite analizar los condicionamientos implícitos de la Oficina, como la falta de disposición de una partida presupuestaria específica, y su capacidad real de influir en el “espíritu” de las autoridades⁵⁵³.

Las virtudes y los pecados de un Ombudsman dependiente del Consejo Social, del Claustro o de la Junta de Gobierno se evalúan de diversa manera. Si depende del Consejo, se valora la independencia del funcionamiento del Síndic. Nadie está sobre él ni puede coaccionarlo. Si depende del Claustro, se valora la posibilidad de realizar un seguimiento continuado de recomendaciones y sugerencias a través del contacto permanente con el Rector y con las autoridades normales de la estructura de poder universitaria.

En Cataluña, la mayoría de los Síndics de Greuges dependen del Consejo Social, salvo el de la UPF y el de la URV. Este último ha dicho que si el Síndic aparece como representante de la sociedad en lugar de representante de la propia Universidad, los miembros de la comunidad universitaria “lo verán como una cosa extraña”⁵⁵⁴.

Quienes dependen del Consejo Social aprecian esta relación como más beneficiosa. Artur Juncosa sostuvo que la responsabilidad del Ombudsman ante el Consejo Social garantiza su independencia mucho mejor que cuando es nombrado por la Junta de Gobierno o el Claustro. El Consejo es un órgano de gobierno que fomenta iniciativas sociales y promueve la actuación de poderes públicos para estimular inversiones en la Universidad. Al depender del Consejo Social, el Síndic no está sujeto ni al Claustro Universitario (órgano básicamente legislativo) ni a la Junta de Gobierno (órgano básicamente ejecutivo). La afirmación de Juncosa es cuestionada por Ignacio Jiménez Soto, que dice que “la importancia de los defensores universitarios, al igual que el resto de los Ombudsmen, no es lo que hacen, sino en nombre de quien actúan”, y el Claustro es el máximo órgano decisorio y representativo de la comunidad universitaria que aprueba y supervisa las directrices generales de la Universidad⁵⁵⁵.

El Síndic de la UAB, por ejemplo, es designado por el Consejo Social:

⁵⁵³ Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997, p. 31.

⁵⁵⁴ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁵⁵ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 32.

“Yo estoy desligado de todas las estructuras de esta casa. Yo vengo de fuera. Dependo del Consejo Social, que me paga un pequeño plus en concepción de honorarios. Si me pagase el Rector, podría decir: Casassas, eso no lo toques. Y si yo lo tocara, no sé, me podría coaccionar. Se ha ligado la Sindicatura al Consejo Social para desligarla de las estructuras normales de la Universidad”⁵⁵⁶.

Es importante señalar, sin embargo, que el Síndic de la UAB, antes de ser designado por el Consejo, también es elegido con el aval de dos terceras partes del Claustro. Se trata de una interesante e inteligente fórmula que combina dos tipos de elecciones y que, según Enric Casassas, permitiría legitimar la institución en dos frentes, especialmente porque de cuatrocientas personas que forman el Claustro, un 66% al menos le ha dado el sí. “La fuerza me la da esta votación del Claustro”⁵⁵⁷. El Claustro General, además, se relaciona con el Síndic de la UAB a través de una *Comisinó de Relación con el Síndic*, que está formada por el Secretario General de la Universidad, tres estudiantes, tres profesores y tres miembros del PAS. Originariamente se proyectó constituir una Comisión de Seguimiento, que hubiese posibilitado seguir el curso de las recomendaciones, pero no fue aceptada. Sus reuniones son trimestrales y allí se comentan los casos particulares resueltos por el Ombudsman. Al no ser una Comisión vinculante, el Síndic no está obligado a seguir sus lineamientos pero se dirige a ella en cualquier momento. La Comisión colabora en la elaboración de una casuística de resolución colectiva. “No me dicen nunca lo que tengo que hacer, pero en cambio yo les pregunto: ‘ante un caso así, que habría que hacer?’, y me dan consejos”. En el supuesto de negligencia e ineficacia, la Comisión puede proponer su destitución al Claustro General, pero la decisión y la tramitación queda, nuevamente, a cargo del Consejo Social.

Los Síndics que dependen de la votación del Claustro consideran, en cambio, que su *auctoritas* es mayor, incluso delante del Rector:

“Mayoritariamente los Síndics de Barcelona dependen de los Consejos Sociales. Y eso no es bueno, me parece. Es bueno depender del Claustro, como la UPF, que decide con 3/5 partes. Si a ti te vota el Claustro, te vota el mismo órgano que vota el Rector y por la misma proporción de votos. Desde el punto de vista de la *auctoritas* puedes esgrimir una autoridad equiparable, puedes tratarlo de tú a tú. Si a ti te elige el Consejo Social, que es el organismo de relación entre la sociedad y la Universidad, la fuerza que puede tener el Síndic no es de plena igualdad de partida y, por lo tanto, el Rector te puede decir, si tú le picas las crestas por cualquier tema en un momento determinado: ‘Usted quién es, si lo ha escogido el Consejo Social’. En ese caso, queda

⁵⁵⁶ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁵⁵⁷ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

en manos del Rector la consideración al Síndic, mientras que si depende del Claustro la *auctoritas* es mayor”⁵⁵⁸.

Los Ombudsman han descartado la posibilidad de ser nombrados por los órganos de gobierno unipersonales. Su sensación es que su tarea es hacerse responsables en nombre de la Universidad de los errores que ella misma cometa. “La función del Síndic es sentirse responsable de la Universidad sin ser una persona que tenga responsabilidades jurídicas. No puede ser el Rector quien lo elija”⁵⁵⁹.

Quizás donde pueda verificarse con mayor claridad el hecho de que la Universidad funciona en términos corporativos es en los problemas que han tenido algunos Ombudsman, en especial los catalanes, para contar con una Asesoría Jurídica subvencionada por los Consejos Sociales. Hasta ahora, casi ningún Síndic ha logrado apoyarse en asesores externos y el solo hecho de acudir a la Asesoría de la propia Universidad es casi un callejón sin salida, especialmente en casos conflictivos, en el sentido de que “si vas al mismo Asesor Jurídico de tu Universidad, te volverá a decir lo que ya te ha dicho la administración”.

“La asesoría jurídica no juega un papel contra la Universidad, sino dentro de ella, cuando en los papeles y racionalmente se ve que las cosas no están tan claras. Yo entiendo que no podemos ser ni juez ni parte. La Universidad tiene la asesoría para que la defienda, y tiene que buscar argumentos para que la Universidad saque la mejor tajada posible. Los estudiantes, en cambio, son los clientes de la Universidad, entonces el asesor jurídico universitario no puede ser a su vez del estudiante”⁵⁶⁰.

Los Ombudsman universitarios catalanes que no estaban formados en Derecho (un profesor de ética, Artur Juncosa, un economista, un profesor de química y un periodista) intentaron organizarse para contratar un asesor externo y único para todos con la finalidad de lograr imparcialidad, equidad y justicia en sus resoluciones, pero recibieron una tajante negativa de parte de los Consejos Sociales con la excusa del elevado costo⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁵⁹ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁵⁶⁰ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999. Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁵⁶¹ El más intransigente con los organismos universitarios, quizás, ha sido Artur Juncosa i Carbonell, quien llegó a afirmar que la institución debía utilizar métodos “más comprensivos y humanos”. Juncosa escribió cartas que incordiaron al Rector y al

“Detrás de los inconvenientes de la dependencia del Consejo Social está el problema de nuestra formación y de quién nos asesora jurídicamente para que no digamos bestialidades en las recomendaciones si no tenemos formación en Derecho. Eso no está resuelto. Los cuatro Síndics de Barcelona lo intentaron, buscaron un Asesor externo, pero hubo un bloqueo por las “guerras” universitarias porque, además, casi todos dependen de los Consejos Sociales. Esto tiene otro componente que es el presupuestario. Si es el Claustro el que elige al Síndic, éste tiene que gestionar su presupuesto con Gerencia. Si le cortan el presupuesto y no le dejan trabajar, puede acudir al Claustro. En cambio, si el presupuesto depende del Consejo Social, está limitado por disposiciones de la Generalitat que es la que da el dinero en términos de “tantas cabezas, tantos barrets”. Si el Síndic dispone de recursos para su trabajo, va en detrimento de los recursos del Consejo Social. Y aquí hay un tira y afloja entre el Síndic y el órgano que lo elige. Cuando quisieron contratar una Asesoría externa les dijeron que no había dinero. Fue una falacia porque el costo era pequeño”⁵⁶².

Los Defensores universitarios españoles trabajan en diversas condiciones. Los menos lo hacen a tiempo completo y pasan en su despacho días enteros. Los más sólo dedican el 50% de su tiempo y lo comparten con docencia u otras actividades, o incluso destinan un solo día por semana como es el caso del Defensor de la URV. Algunos Síndics esperan en sus despachos; otros, como hacían los Defensores Civitatis o los Pretores peregrinos de la antigüedad, se instalan temporalmente en las Facultades para recibir las quejas *in situ*, sin mediaciones espaciales.

4.5. El funcionamiento de los Ombudsman.

En el funcionamiento de la Sindicatura juega un importante papel la incompatibilidad. Algunos Ombudsman que son docentes universitarios no han dejado de impartir asignaturas, pero uno de ellos comentó que se había visto obligado a dejar sus clases porque la propia normativa así lo exige. Es el caso de la Sindicatura de la UPC cuyo responsable justificó esta restricción con una significativa frase: “si tengo una pelea con un estudiante, después ese estudiante no puede venir a verme como Síndic si el Síndic soy yo”⁵⁶³.

Consejo Social. Ambos se pusieron de acuerdo y cuando llegó el momento de renovar el cargo no lo hicieron, en Informe del Síndic de Grueges de la UB Artur Juncosa i Carbonell, 1995/1996, p. 3. PERRAMON I DALMAU (1998) “Los Defensores...”, *op.cit.*, pp. 8-11.

⁵⁶² Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁶³ José Navarro Solé, 01-06-1999. Posteriormente reafirmó esta idea: “Precisamente es la parte que me disgusta aunque la entiendo porque si tengo una pelea, una discusión,

Mucho depende también del espacio geográfico que ocupa el Síndic. La oficina de la Sindicatura de la UB está ubicada en un edificio separado de las instalaciones centrales, está alejada de las dos áreas que concentran el mayor número de estudiantes y profesores (Zona Universitaria y Vall d'Hebrón), y comparte el espacio con el órgano del cual depende: el Consejo Social. Quizás por ello, y a pesar de que el propio Valls reconoce que la UB es “un monstruo” que cuenta con una población de más de cien mil personas, el número de quejas es verdaderamente pequeño si lo comparamos la UPF cuyo Síndic recibe una cantidad similar de parte de una población de poco más de ocho mil personas. El Síndic de la UdL, por su parte, comparte incluso el despacho con el Presidente del Consejo Social: las luchas entre este último y el Rector condicionaron indirectamente las relaciones del Ombudsman con el claustro y le llevaron a “plegar” con cierta amargura⁵⁶⁴.

Se dice que si el Ombudsman se encuentra en un pasillo por el que pasan estudiantes cada día, es más fácil entrar en relación directa y personal. En efecto, la ubicación espacial condiciona el “estilo” de cada Ombudsman y su relación con la comunidad universitaria: a mayor lejanía física, menor contacto real⁵⁶⁵. La Sindicatura de la UPC, por ejemplo, está ubicada en el Edificio Nexus, lejos de los espacios ocupados por las Escuelas universitarias, y la de la UPF, en el edificio del Rectorado de la Plaça de la Mercè, donde no se cursa ninguna carrera. Esta elección indica, en realidad, la búsqueda de legitimidad, ya que si la Sindicatura estuviese establecida en una Facultad específica perdería poder. En palabras del Síndic de la URV:

“Cuando se diseñó el edificio quise un despacho que reuniese las características que tiene este, con puerta directa al pasadizo, sin pasar por intermediarios, y en un lugar en el que la gente pudiese entrar sin que la otra gente se entere, sin miedo de que lo vean, accesible a todo el mundo, con confidencialidad. Está instalado en el Rectorado, como casi todos, y eso puede generar quejas porque estamos muy cerca del poder, y ahí perdemos fuerza. Si yo tuviese un edificio donde hubiese un servicio universitario general para todas las Facultades sería mejor que estar en el Rectorado. Pero no tenemos un edificio alternativo, y tampoco puedo ir a una Facultad específica”⁵⁶⁶.

con un estudiante, después ese estudiante....No está entre mis opciones dar o no clases, sencillamente, no puedo”, comunicación personal 18-02-2000.

⁵⁶⁴ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁶⁵ OLÒRIZ I SERRA, Joan (1998) “Las formas de trabajo cotidiano de los Defensores de la Comunidad Universitaria”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, pp. 6-7.

⁵⁶⁶ Matías Vives, 18-06-1999.

La Sindicatura de la UAB es tal vez la que ejemplifica más notablemente esta dependencia con los órganos de poder, ya que se encuentra en el edificio del Rectorado, junto al Consejo Social y la “Fundación Empresa y Ciencia”. A esta Universidad es posible llegar en tren, y la estación separa al edificio del rectorado (ubicado en la parte más alta de la montaña de Cerdanyola) del resto de las Facultades y oficinas, que se hallan en la ladera. Fuera de la instancia de la entrevista que mantuve con el Síndic, este último me comentó que la estructura edilicia se asemeja la del señorío feudal, y que esta situación se agrava por los pequeños orificios que suplantán a las tradicionales ventanas que dan al exterior. Los alumnos, me dijo, podrían imaginar a las autoridades disparando desde esos agujeros verdaderamente diminutos que recuerdan a las aberturas de los castillos medievales.

En los cuadros que siguen he intentado mostrar en términos comparativos los procedimientos de actuación de los Ombudsman catalanes y de algunos del resto de España, en los que se puede ver las variadas soluciones que se han ideado en las Universidades.

Cuadro: Funcionamiento de los Síndics de Cataluña.

Síndic	Tiempo del hecho a la presentación de la queja	Tiempo máx. resolución	Procedimiento y actuación	Resultados de las quejas, observaciones y consultas	Informe
UdG			De oficio y a petición de parte. Rechazo quejas que no hayan agotado instancias previstas por Estatutos.	Recomendación, Expediente, sugerencia, advertencia y mediación.	Anual presentado al Claustro.
UPC				Recomendación, advertencia, sugerencia y conciliación.	Anual presentado al Consejo Social.
UB	6 meses	6 meses	De oficio y a instancia de parte. Rechazo quejas anónimas, con mala fe o sin fundamentación suficiente.		Anual presentado al Consejo Social que es su único interlocutor.
UAB	9 meses	6 meses	De oficio y a instancia de parte. Quejas y observaciones escritas. Rechazo quejas anónimas.	Resoluciones, arbitraje.	Anual presentado al Consejo Social.
URV *			De oficio y a instancia de parte ante los órganos de gobierno, representación y administración de la URV.		Anual presentado al Claustro Universitario y al Consejo Social.
UPF	6 meses	4 meses	De oficio y a instancia de parte. Rechazo quejas anónimas, fundamentadas insuficientemente o sin pretensión.	Recomendación, advertencia, sugerencia y conciliación a través de mediación entre partes.	Anual presentado al Claustro Universitario.
UdL	6 meses.	6 meses.	Tiene prohibido actuar de oficio y en quejas anónimas. Se ha convertido en garante de actuaciones universitarias.	Recomendación, advertencia, sugerencia y conciliación a través de mediación entre partes; resolución rápida.	Anual, presentado al Claustro.

* La Sindicatura de Greuges de la *Universitat Rovira i Virgili* (Tarragona-Reus) carece de Reglamento por decisión del primer titular, Matías Vives.

Fuente: Elaboración propia a partir de *Reglament del Síndic de Greuges de la UPC*, DOGC Núm. 2073, 10-07-1995, p. 5200. *Reglament del Síndic de Greuges de la UPF*, aprobado por la Junta de Govern el 08-03-1995, *Informe del Síndic de Greuges de la UPF*, 22-05-1996 a 15-05-1997. Guía del procediment en les queixes presentades davant el Síndic de Greuges de la UPF, en Informe del 23-05-1997 al 17-03-1998. *Reglament del Síndic de Greuges de la UB*, Consell Social, Noviembre de 1986. *Reglament de funcionament del Síndic de Greuges de la UAB*, consell Social, diciembre 1995. *Estatuts de la URV*, aprobados por Claustro el 27-05-1994. Art. 51 de los Estatuts de la UdG, en *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01-09-1994/08-11-1995, p. 9; *Estatuts de la UdL*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997/1998, 1999.

Cuadro: Funcionamiento de otros Ombudsman universitarios españoles.

Ombud.	Tiempo producción hecho a presentación queja	Tiempo máx. resolución	Procedimiento y actuación	Resultados de las quejas y consultas	Informe
Univ. Alicante			De oficio y a instancia de parte. Aceptación de consultas anónimas.	Mediación y conciliación.	
Universid. Granada	2 meses en instancia de parte. La caducidad puede ser obviada en actuaciones de oficio.	Si la queja se plantea ante organismo público, el Defensor no actúa.	De oficio y a instancia de parte. Rechazo quejas anónimas.	Advertencia, Recomendación Recordatorio deberes legales Sugerencia adopción medidas. Mediación y conciliación.	Anual al Claustro Universitario
Tribunal Greuges Valencia			Admite cualquier queja o reclamación que se le presente.		
Universid. Córdoba				Mediación y conciliación.	
Universi. Politécnica València				Mediación y conciliación.	Tantas veces quiera informa al Rector y a la Junta de Gobierno
Jaume I de Castellón		Si la queja se plantea ante organismo administrativo disciplinario o judicial, el Defensor no actúa.	De oficio y a instancia de parte. Individuales y colectivas.		Anual al Claustro

Fuentes: Entrevista por e.mail a Rafael Font Montesinos, Defensor Universitario de la Universidad de Alicante, 07-06-1999. *Estatus de la Universitat Jaume I*, Castellón de la Plana, 23-04-1996, Arts. 122-123. JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) p. 38.

Como ocurre con el Ombudsman de gobierno, el universitario tiene el derecho de recurrir a los organismos administrativos para que colaboren en la investigación de cada caso, aunque no siempre ese derecho figura explícitamente en los Reglamentos particulares. Pero, a diferencia de lo que ocurre en la Administración, en la Universidad no existen supuestos penales en caso de incumplimiento a esa obligación. Esta última es, evidentemente, un fundamento lindero al terreno del deber "moral". En los borradores del Reglamento de la Sindicatura de la UAB figuraba un artículo que obligaba a los servicios universitarios a brindar la información requerida por el Ombudsman. Cuando el Reglamento llegó al Claustro para ser aceptado, este articulado fue

suprimido con el argumento de que no era su atribución regular a otros órganos universitarios que no fuesen el propio Síndic.

Cuadro: Relación de los Ombudsmen universitarios con los órganos de gobierno.

Ombudsman	Órganos universitarios encargados de informar y conceder documentos	Claustro	Consejo Social	Junta de Gobierno
UdG	Tienen el deber de proporcionar datos e informaciones solicitadas por el Síndic.	Se relaciona a través del Informe anual.	Se relaciona a través del Informe anual.	
UPC	No consta.		Aprueba el Reglamento del Síndic de Greuges y su Informe.	El Síndic le presenta el Informe en primera instancia
UB	No consta.		Regula las condiciones personales y los derechos y deberes del Síndic.	
UAB	Los órganos universitarios y miembros de la comunidad universitaria no están obligados a brindar información.	Se relaciona a través de una Comisión de Claustrales formada por tres profesores, tres alumnos, tres miembros del PAS y el Secretario General.	Es informado de decisiones y resoluciones que emite el Síndic. El Consejo establece el Reglamento de funcionamiento de la Sindicatura	
URV (carece de reglamento)	Acceso a todos los documentos internos de la Universidad. Obligatoriedad de atender las demandas del Síndic en el ejercicio de sus funciones.	Se relaciona a través del Informe anual.	Se relaciona a través del Informe anual.	
UPF		Se relaciona a través del Informe anual. Es el órgano que lo elige.	Se relaciona a través del Informe anual y por casos concretos a resolver.	
Jaume I de Castellón	Están obligados a proporcionar información.			
UdL	Están obligados a proporcionar información.	Se relaciona a través del Informe anual.	Se relaciona a través del Informe anual.	
Santiago Compost.	Están obligados a proporcionar información solicitada por el Síndic.	La Mesa del Claustro decide si entrega al Síndic documentos secretos o reservados.		
Córdoba	En la fase de comprobación e investigación de queja el Defensor puede personarse en cualquier dependencia para comprobar datos, hacer entrevistas o	El Síndic presenta al Claustro un Informe anual.		Aprueba la normativa y reglamentación del Defensor. Elige al responsable.

	proceder al estudio de documentación.			
UdL	Todos los órganos y miembros de la Universidad tienen el deber de colaboración			
Politécni. Valencia		El Rector recibe los Informes del Síndic tantas veces quiera y los presenta a la Junta de Gobierno		Aprueba la normativa y reglamentación del Defensor.
Granada	Obligación de ser auxiliado por órganos y miembros de la comunidad universitaria con carácter preferente y urgente	El síndic da cuenta anualmente de su gestión en un Informe en sesión ordinaria.		

Fuentes: *Reglament de funcionament del Síndic de Greuges* de la UAB, Consell Social, diciembre 1995. Art. 80 de los *Estatuts de la URV*, aprobados por Claustro el 27-05-1994. *Estatuts de la Universitat Jaume I*, Castellón de la Plana, 23/04/1996, Artículos 122 y 123. *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01/09/1994-08/11/1995, p. 7; *Estatuts de la UdL*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997-1998, 1999. *Informes del Síndic de la UdG*, 11-1995/09-1996; 10-1996/09-1997; 09-1997/12-1998. JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998).

A nivel institucional, el Síndic lleva a término la atención de las demandas sociales en el marco de la normativa vigente, es decir, "con la ley en la mano", pero con el mayor grado de flexibilidad que considere viable en cada caso concreto⁵⁶⁷.

4.6. Las relaciones entre los Ombudsmen universitarios: traspaso de información y jurisdicción.

Los Síndics están unidos estrechamente por vínculos sociales de amistad, por parentesco y por residencia común. En el primer caso, se trata de personas que tienen una trayectoria político-institucional universitaria compartida en diversas dependencias de las diversas instancias universitarias de Cataluña. Para dar un ejemplo, Enric Casassas i Simó, el actual Síndic de Greuges de la UAB, fue catedrático de Química y Vicerrector de la UB cuando Ramón Valls, actual Síndic de Greuges universitario, era Secretario General. En el segundo caso, el del parentesco, cabe señalar que Lluís Casassas i Simó, hermano de Enric, fue el primer Síndic de Greuges de la UB entre 1988 y 1992. En el tercer caso, el Síndic de la Pompeu Fabra, Llorenç Gomis, vive en la planta superior de la casa del Síndic de la UB, y suele compartir su coche con este último, y

⁵⁶⁷ *Reglament del Síndic de Greuges de la UB*, Noviembre de 1986, Condiciones generales.

sus relaciones con los Ombudsmen de otras instancias vienen de largo tiempo; con Anton Cañellas, por ejemplo, compartió las misas en la Iglesia de San Ildefonso, así como las amenazas de muerte que le hicieron los seguidores de Franco poco antes de fallecer este último. En su autobiografía, Gomis relata:

“La nit d’un dissabte, cap a les tres de la matinada, va sonar el telèfon a casa...el vaig agafar...i vaig sentir una veu, plena de pressa i d’energia, que preguntava:

- *¿Lorenzo Gomis?*

- *Sí* – vaig fer.

- *Si Franco muere, tiene veinticuatro horas para salir de España. Si no, le matamos.*

Em penso que vaig dir, fluix, “*Bueno*”, i vaig penjar. L’endemà, diumenge, vam anar a la parròquia de Sant Ildefons. Quan va acabar la missa em vaig acostar a l’Anton Cañellas i ell a mi amb cara de curiositat. I se’ns va acostar també en Joan Triadú. Tots tres havíem rebut la mateixa trucada més o menys a la mateixa hora.

- *¿Què els has dit?* – vaig preguntar a l’Anton.

- *Gracias* – va contestar amb un somriure que devia voler dir: què volies que digués...vaig trucar en Jordi Pujol i va dir que no pensava fer res especial: si haguéssim de fer cas de les amenaces”⁵⁶⁸.

En la Universidad se dan casos de publicidad de los que no apoyan suficientemente al Síndic u obstaculizan su gestión. Los miembros de la comunidad universitaria tienen el deber de proporcionar datos e información solicitadas por el Síndic de Greuges en la ejecución de sus funciones, con carácter preferente y urgente, y comparecer para informar. Esto hace que el trabajo de los Síndics sea verdaderamente solitario, incomprendido a veces, y delicado. Esta solitud al interior de cada Universidad ha generado la constitución de redes y encuentros entre Ombudsmen para fortalecerse externamente a sus instituciones propias en el triple cuadro de la coordinación, información recíproca y asistencia mutua⁵⁶⁹.

También aquí a través de Internet los Ombudsmen universitarios se dan a conocer al público. Algunos de ellos ya cuentan con una página web propia o están insertos en las páginas web de sus Universidades de origen y se conectan interinstitucionalmente. La página web que en la actualidad está dando forma a la red de Ombudsmen universitarios provino de un proyecto de la Universidad Jaime I de Castellón cuyo Síndic universitario ha proyectado, en una mezcla de textos e imágenes, el respaldo de la tecnología de Internet para

⁵⁶⁸ GOMIS i SANAHUJA, Llorenç (1996) *De memòria..op.cit.*, p. 333; el énfasis en el original para representar el castellano en la conversación.

⁵⁶⁹ *Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997, pp. 27-35.*

la consolidación institucional de cada uno de los ensayos universitarios. La organización de lo que José Manuel Gil Beltrán llama “comunidad de defensores” busca reforzar instituciones creadas por decisiones políticas pero que aún no cuentan con una trayectoria que las solidifique hacia dentro y fuera⁵⁷⁰.

La reciente implantación de la figura hace necesario que exista tanto un conocimiento compartido de las actuaciones de los distintos Defensores, como una información constante, rápida y actualizada que permita una mayor eficacia en la actuación de este órgano universitario. La web tiene por objeto disponer de un sistema que permita ofrecer información a la comunidad universitaria española (profesores, estudiantes, autoridades académicas) y al público en general sobre la figura del Defensor de la Comunidad Universitaria y sus funciones, facilitando el acceso a, y la comunicación con, los respectivos defensores. Esta página web tiene la particularidad de que permite enlazar con todos los Ombudsman universitarios, pero también contiene un “acceso a la red privada” que está restringido a los Defensores⁵⁷¹. Esto da idea de la red, como me comentó uno de los Síndics universitarios, “como estamos solos, como no dependemos de ninguno, la asociación es más espontánea”⁵⁷².

Los Ombudsman universitarios se han asociado por propia voluntad, no porque exista una disposición específica al respecto. “Eso a las Universidades en parte les gusta, pero en parte no, porque se les escapa”. La soledad los ha llevado a auto-organizarse a través de Encuentros. En su Informe del año 1988 el Síndic de Greuges de Cataluña manifestó que sus relaciones más intensas eran con sus pares universitarios y locales, además de los internacionales⁵⁷³. Y esto por razones personales. Algunos de los Ombudsman de las Universidades se conocían personalmente antes de asumir sus cargos. Gomis conocía a Casassas un poco, a Valls porque eran vecinos, a Paramos que fue Gerente de la Autònoma, a Juncosa de joven, pero al de Girona, Lleida

⁵⁷⁰ José M. Gil Beltrán, 15-06-1999, telefónica; GIL BELTRÁN, José Manuel & ADELL, Jordi (1998) “Servicios Internet para los Defensores de la comunidad universitaria”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, pp. 12-14.

⁵⁷¹ Defensores de la comunidad Universitaria: <http://defensores.uji.es>.

⁵⁷² Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁵⁷³ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, Comissió del Síndic de Greuges, 28 y 29 d’abril de 1999, p. 4.

y Tarragona no. “Desde que hemos sido Síndics, la red se establece con más confianza”⁵⁷⁴. A partir de la designación como Síndic, otros vínculos se atan entre los responsables, lo que se ve claramente en los encuentros trimestrales entre los de Cataluña, y los “nacionales”, organizados cada dos años. A diferencia de estos últimos, los encuentros trimestrales no se editan. Se trata de experiencias condensadas por la práctica y por el trabajo colectivo, y que expresan problemáticas y estrategias comunes. Se cristaliza así una especie de jurisprudencia, una forma de proceder en una institución nueva que se va incorporando y va perdiendo su originalidad por la imitación de procedimientos.

En 1996, todas las Universidades públicas catalanas tenían ya Ombudsman, que se reunieron por primera vez en octubre de ese año en el Campus de Bellaterra donde pudieron definir líneas de acción comunes y determinar las diferencias por institución. En diciembre de aquel año se extendió la experiencia a todo el Estado en el *Primer Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* de España⁵⁷⁵ y allí se hizo evidente la presencia casi exclusiva de la figura del Ombudsman en el arco mediterráneo, entre Cataluña y Valencia.

“José Manuel, de la Jaume I de Castellón, vio que había más Síndics en España y dijo, ala, a montar un Encuentro entre todos. Y todos para Castellón. Por entonces la discusión era: ¿cuántas sillas tienes, tienes despacho, te convidan a los actos oficiales, tienes presupuesto propio, cómo te lo montas?, discusiones de estas y ¡en ponencias!, eh? Ahora cuando nos encontramos discutimos sobre la red de internet, las quejas, otra cosa”⁵⁷⁶.

En 1997 se realizó el encuentro de los Síndics de las Universidades públicas catalanas y de las de Valencia, Mallorca y Murcia. En ese momento, de las cincuenta y dos Universidades españolas, sólo catorce habían incorporado el Ombudsman⁵⁷⁷. Un año después se decidió que fuese la UB la encargada de organizar otra reunión por haber sido la primera en toda España en incorporar la figura. Se acordó fijar la fecha del encuentro coincidiendo con los festejos de

⁵⁷⁴ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁵⁷⁵ *Informes del Síndic de Greuges de la UPF*, 22-05-1996 a 15-05-1997; 23-05-1997 a 17-03-1998; 18-03-98 al 04-03-1999.

⁵⁷⁶ Matías Vives, 18-06-1999.

⁵⁷⁷ Las siete de Cataluña, las cuatro de Valencia (Universidades de Valencia-Estudios Generales; Jaime I de Castellón, de Alicante, Politécnica de Valencia), Murcia, Granada y Córdoba.

Sant Jordi, y fue solicitada la presencia del Presidente de la Generalitat. Los Síndics de la UAB y la UB, sin embargo, no recibieron apoyo de los Consejos Sociales respectivos. La reunión, finalmente, se realizó en la sede de la URV, a cargo de sus presupuestos, y con la participación del Síndic de Greuges de Cataluña⁵⁷⁸.

Por estos encuentros es evidente el crecimiento numérico del Ombudsman en casi veinte Universidades, garantizado por la presencia de representantes universitarios que asistieron como “observadores” y que aprovecharon para solicitar la reglamentación de la institución con la finalidad de imitarla. Se trata de una mezcla de redes formales e informales y el resultado es la reiteración de criterios homogéneos de actuación que no se producen sólo por el trabajo cotidiano, sino por las relaciones personales establecidas entre los diversos responsables.

Sabemos que la difusión masiva de una institución implica la dilatación de experiencias culturales a escala continental y la uniformización de normas. Los nuevos Síndics han ido imitando a los ya existentes en la manera de elaborar los Informes. Al asumir en la UPF Llorenç Gomis tomó como modelo los escritos del Síndic del Defensor de la Universidad de Granada y los reelaboró para responder a los criterios y necesidades de su propia institución⁵⁷⁹. La fluida relación que existe entre los Ombudsman no es sólo personal sino también institucional, e involucra un importante traspaso de información que unifica la práctica concreta y diaria de los diversos responsables en el terreno de la resolución de la queja. Esos vínculos han contribuido a la coordinación de actividades en virtud a la comprensión de que faltan garantías para los derechos de los alumnos de educación superior⁵⁸⁰. Sin embargo, uno de los acuerdos a los que han llegado los Ombudsman universitarios es no plantear conclusiones en sus encuentros porque “podrían ser una coacción para el futuro”⁵⁸¹, y lo mismo ocurre con la definición de sus atribuciones hacia el

⁵⁷⁸ *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona, 14-15 de mayo de 1998.

⁵⁷⁹ Datos de Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999; Rafael Font Montesinos, 07-06-1999.

⁵⁸⁰ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d'abril de 1999, p. 15.

⁵⁸¹ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999

interior de cada Universidad donde “nos reglamentarán lo que podemos hacer y lo que no, se meterán con nosotros y la habremos pifiado”⁵⁸².

El contacto entre los diversos Síndics posibilita la uniformidad y la reducción de la posibilidad de eventuales contradicciones que, como ocurre en el Poder Judicial, conducen inevitablemente a la acusación de arbitrariedad y discrecionalidad. Se producen analogías en las quejas y en la resolución ya que los diversos Síndics se siguen de cerca en la actividad, comparten información. Si aparece un caso de difícil resolución, se produce asistencia mutua y llamadas telefónicas con consultas como “oye, ¿cómo resolverías tú ésto? Como escribió el Ombudsman de la UPC:

“Los contactos periódicos con los Síndics de Greuges de las Universidades públicas catalanas y los contactos más frecuentes con aquellos que tienen la sede en el ámbito general y la intercomunicación en el ámbito de Barcelona, han enriquecido progresivamente la tarea de todos. La necesaria coordinación en el ámbito general y la intercomunicación en el ámbito concreto debe llevarnos a conseguir un nivel de armonización en las problemáticas comunes, y evitar, de esa forma, el peligro de tomar decisiones contradictorias en cuestiones análogas”⁵⁸³.

La homogeneidad en las estrategias no parece llamar demasiado la atención y, en todo caso, es justificada por la uniformidad que se evidencia en otros ámbitos de la vida cívica⁵⁸⁴. Desde una observación compensada pude comprobar la confluencia de fuentes que guían los procedimientos y que formalizan el funcionamiento del Ombudsman. Cuando el Síndic de Greuges de la UB me comentó que su tarea era flexible, no codificada, mi pregunta se orientó a desentrañar cuáles son las etapas que guían su trabajo y bajo qué supuestos procedimentales actúa. Al solicitarle que describiese un procedimiento concreto, sacó a relucir los Estatutos y Reglamentos Internos. Además de cedérmelos para que yo pudiese contar con información fidedigna y positiva, me dio a entender que la descripción del proceso estaba allí, en el papel:

⁵⁸² Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mío.

⁵⁸³ *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997, p. 26 y 35.

⁵⁸⁴ Ramón Valls, para dar un ejemplo, pudo comprobar en sus visitas a centros educativos europeos que, “sin haber dependencia directa, se reproducían los mismos problemas y reacciones” en el profesorado, la promoción, las titulaciones, los planes de estudio. Especialmente porque la Universidad funciona en términos gremiales, no individuales. Llamativamente, encontró las causas en la difusión de textos escritos más que en la comunicación personal.

“Como uno está acostumbrado a a aquello de las fuentes literarias, es decir, si te encuentras con una institución aquí igual a una institución de allá, buscas por dónde se ha comunicado aquello. O un texto que dices, hombre, este texto es aquél, aunque esté más o menos variado por corrupción. Pues le buscas un texto común del cual deriva por copia o por mala copia las dos versiones. Allí encuentras esta semejanza y a veces se produce sin comunicación. Las Universidades italianas en estos últimos siglos no han estado en relación con las españolas, porque hemos viajado así, en vertical, y no así, en horizontal, y, sin embargo, se sigue produciendo una fenomenología similar⁵⁸⁵.”

4.7. Las causas y los ciclos.

A los Ombudsman universitarios llegan en general quejas contra la aplicación de la normativa cuya observancia supone injusticias en los casos concretos, pero hay quienes piensan que estas reclamaciones no deben ser incluidas en el concepto de “agravio”. Además de orientar a quien se queja, pone en conocimiento de la Administración las causas de la crispación. En este terreno se inscriben las continuas quejas dirigidas contra la normativa de permanencia y la “nota de corte” para el acceso a las carreras deseadas (de acuerdo al peculiar criterio selectivo utilizado por el sistema educativo español que exige a los alumnos consignar ocho opciones de carrera en un orden de preferencia). La lógica de esta norma es la siguiente: “los alumnos dicen ‘por una décima no paso’, pero una décima es tú, tú, tú. En algún lugar tiene que pasar el cuchillo”⁵⁸⁶. En este grupo se cuentan agravios motivados por la aplicación de normas superiores, como cuestiones referentes a tasas, convocatoria de concursos, presentación de mayores de veinticinco años, situación de pensionistas y jubilados. También se incluyen problemas laborales, discusiones de convenios, y problemas de promoción de personal de administración y servicios. En la UPC, el 60% de las quejas ha sido presentado por estudiantes y también el 60% de las causas tiene que ver con temas de régimen interior y normativa de permanencia⁵⁸⁷. La evolución ha sido la siguiente:

⁵⁸⁵ El gesto que hizo Ramón Valls en el primer caso fue hacia arriba con las manos, y en el segundo de manera horizontal, queriendo manifestar el interés por el norte (léase países nórdicos, Inglaterra y Estados Unidos) y el desinterés por países del Este y el Oeste (léase preferentemente el Mediterráneo y Estados americanos). Ramón Valls, 05-05-1999

⁵⁸⁶ María del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

⁵⁸⁷ *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997, p. 11.

Cuadro: Procedencia casos resueltos por el Síndic de Greuges de la UPC.

Expedientes	1995	1996	1997
Estudiantes		18	41
Profesores		9	11
PAS		3	4
Externos		2	3
Actuaciones de Oficio		5	8
expedientes entrados	7	30	66
expedientes salidos	4	28	69
resolución de acuerdo al/la interesado/a		30	32
resolución contraria		2	12
no admitida a trámite		3	21

Fuentes: *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, 1997. Documents de Treball, Vol. 1, p. 21. Resum, 1996, p. 19, 1997, p. 15.

Un segundo grupo de quejas corresponde directamente al campo de los agravios producidos por la arbitrariedad de actuaciones concretas de los órganos internos de la Universidad, por omisión, negligencia e irreflexión. La generación de la queja, me comentó un Síndic, se produce cuando la “discrecionalidad” -esto es, la libertad personal de actuación- se convierte en “arbitrariedad” y “agravio” o, lo que es peor, en “silencio administrativo”, es decir, ausencia de contestación y de resolución por parte de la Administración⁵⁸⁸.

En uno de sus Informes al Consejo Social, Artur Juncosa prefirió hablar de quejas “estructurales” y “puntuales”, las primeras referidas a las que implican el funcionamiento universitario, y las segundas que refieren a personas y casos concretos⁵⁸⁹. El Defensor de la Universidad de Alicante habla de “consultas” que se resuelven en el mismo instante en que se producen, y de “reclamaciones” que implican mayor información y que incluyen las “peticiones de mediación”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ *Informes anuales* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, p. 12 y 1989/1990, p. 2.

⁵⁸⁹ Como pueden ser reclamaciones contra barreras arquitectónicas, rectificación de noticias de prensa, pago de matrículas, concesión de becas, convalidaciones y acceso a una Facultad determinada, en *Informe* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell, 1992/1993, p. 2.

⁵⁹⁰ Las reclamaciones se tabulan y se añade un resumen a partir del cual se elabora el Informe que es el documento más importante que, anualmente, se eleva a las autoridades, Rafael Font Montesinos, 07-06-1999.

El trabajo del Síndic tiene altibajos; el número de causas es relativamente pequeño, y este hecho es traducido de diversas maneras: en términos de pacificación y armonización de relaciones en el ámbito universitario, aunque se reconoce que no todas las quejas llegan al despacho; en términos de desconfianza que genera la Administración por su incapacidad de atender los problemas individuales que le son planteados; y como síntoma de la buena señal de la salud de la Universidad, “que si tuviese miles de visitas, sería porque la institución no funciona bien, cuando los mecanismos de ésta son claros para solucionar problemas”⁵⁹¹.

El Defensor de la Universidad de Córdoba, habla de una especie de “circularidad” de las consultas, quejas y reclamaciones, ya que estas últimas aparecen en “secuencias temporales” que coinciden con diversos momentos de la vida universitaria, como el comienzo del curso académico y la iniciación de actividades lectivas en el mes de octubre; el inicio del vínculo docente-alumno en el que este último verifica métodos didácticos dispares; la publicación de calificaciones que origina un proceso de solicitud de revisiones y reclamaciones hacia el profesorado; el ingreso; la preinscripción; la presentación de solicitudes de beca. El mayor número de casos presentados al Síndic se produce en los meses de marzo, junio, y de setiembre a diciembre, lo que indica que el porcentaje más grande de causas se da entre los estudiantes y que las protestas y quejas se producen en ciclos, uno de los fenómenos sociológicos más interesantes señalados por Bert Klandermands al establecer ciclos de movilización y de acción vinculados a las estaciones, a ciclos institucionales, a ciclos generados por eventos⁵⁹². El siguiente cuadro grafica las visitas anuales realizadas a la Oficina del Síndic de Greuges de la UB al que tomamos como ejemplo por su antigüedad⁵⁹³.

⁵⁹¹ Secretario Consejo Social, 28-05-1999.

⁵⁹² KLANDERMANS, Bert (1997) *The Social Psychology of Protest*, Blackwell Publishers, Oxford y Cambridge, pp. 214-216; *Informes del Síndic de la UdG*, 11-1995-09-1996; 10-1996-09-1997; 09-1997-12-1998.

⁵⁹³ Realizar una estadística del movimiento no es fácil por las diferencias de criterios de sus responsables a la hora de establecer la distribución de las quejas y su clasificación. De acuerdo a las fuentes utilizadas, que se detallan al pie del cuadro, he organizado la información siguiendo un doble criterio. Durante la gestión del Síndic Lluís Casassas i Simó se diferenciaba en función de las Divisiones en que está organizada la Universidad. En la Sindicatura de Artur Juncosa i Carbonell, en cambio, de acuerdo al

CUADRO: Visitas al Síndic de Greuges de la UB (1988/1997).

1º criterio								
División	1988/89	1989/90	1991/2	1992/3	1993/4	1994/5 ⁵⁹⁴	1995/6	1996/7
I	23	23			13			22
II	8	5			10			12
III	5	7			4			7
IV	20	10			10			18
V	8	2			4			5
VI	3	4						
VII	9	8						
VIII	45	82			16		10	72
2º criterio								
PAS					6	2	6	8
Alumnos					37	32	34	65
Profesores					14	35	30	34
Total	121 (100%)	141	47	33	57	69	80	134

LEYENDA: División de la UB: I: Ciencias Humanas y Sociales: Geografía e Historia; Filología; Filosofía; Bellas Artes; Escola d'Idiomes⁵⁹⁵. II. Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales: Derecho, Ciencias Económicas, Ciencias Empresariales. III. Ciencias Experimentales y Matemáticas: Biología, Física, Matemáticas. IV. Ciencias de la Salud. Medicina, Oftalmología, Farmacia, Psicología, Odontología, Enfermería. V. Ciencias de la Educación: Pedagogía, Formación del Profesorado EGB. VI. Estudi General de Lleida: Filosofía y Letras, Medicina. VII. Centros Universitarios Camp de Tarragona: Química, Medicina, Escuela del Profesorado de EGB. Temas VIII. Administración General: Matrículas, Admisión y acceso, Becas, Convalidaciones, Promoción PAS, traslados, concursos, problemas laborales, taxas, Escuelas universitarias, jubilados, segundas licenciaturas, mayores de 25 años.

Fuente: Elaboración propia a partir de *Informes anuales* en términos de ciclos lectivos del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989; 1989-1990. *Memorias Anuales* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell: 1992-1993; 1993-1994; 1994-1995; 1995-1996. *Memòria de les Activitats* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell: 1996-1997.

Las primeras causas que llegaron al Síndic de la UB en 1988 fueron quejas contra las pruebas de acceso a la Universidad, y el ingreso de mayores de veinticinco años que ya tenían aprobado el Curso de Orientación Universitaria (COU). “Aquí hacían cola al principio. Muchos, de verdad. Porque no aprobaban los exámenes, y decían que no era justo”⁵⁹⁶. También en los primeros tiempos el Síndic recibió quejas que hacían referencia al uso obligatorio del catalán y que coincidió con la puesta en práctica de la ley de normalización lingüística. La recomendación al Consejo Social, sorprendentemente, fue que la Universidad difundiese la puesta en marcha de

origen de los y las quejosos. Los períodos 1993/1994 y 1996/1997 duplican ambos tipos de información y así consigno los datos.

⁵⁹⁴ Despachos del 01-11-1994 al 01-11-1995, Informe del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell, 1994/1995.

⁵⁹⁵ La Escola d'Idiomes está incluida en la División I en la Memoria de las Actividades del curso 1996/1997.

⁵⁹⁶ Maria del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

la ley de normalización para asegurar la protección al catalán a un amplio nivel, obligando también a los profesores y Departamentos a hacer servir esa lengua en exámenes y en clase:

“Caldria que es tingués sempre present, com en els òrgans rectors de la Universitat és manifest que es té, que la Universitat és un ens públic depenent de la Generalitat, que té, per tant, com a llengua oficial i pròpia, el català. No tenir en compte sempre aquest fet és caure en un acte de discriminació lingüística i humana, en aquest cas, envers els catalans”⁵⁹⁷.

Si bien los Síndics dicen que es difícil que se produzca un agravio porque “está todo muy codificado”, el profesorado acude en los casos de convocatorias de plazas, injusticias por adjudicaciones de esas plazas..., los alumnos se quejan por las notas de exámenes de determinados profesores. Cuando a un alumno se le “ponen pegas” para hablar con el Vicerrector, a quien nunca llega, el Síndic está allí para actuar como intermediario, “si el alumno tiene razón, se la conceden; y si no tiene razón, se le dice que no la tiene”⁵⁹⁸. En todos los casos, quienes se dirigen mayoritariamente son los estudiantes, tanto en forma individual y colectiva. En la UPF, como puede verse en el cuadro siguiente, se verifica la densidad de las consultas colectivas más que las individuales, especialmente en el período 97/98, y contrasta el número de quejas recibidas por el Síndic con el número de estudiantes, profesores y PAS que forman parte de la Universidad (8390 personas). En los primeros tiempos de funcionamiento de la Sindicatura acudían más estudiantes que profesores y PAS, pero esta proporción se ha modificado, lo que indica mayor confianza de personas que más temen recurrir a la Sindicatura por la amenaza de represalias institucionales frente a sus quejas. La UPF es una Universidad relativamente pequeña en comparación con la UB y la UAB y, siguiendo el criterio fundacional, es la que goza de mayor prestigio por su restricción, además de recibir mayores subsidios del Estado. “La Universidad tiene

⁵⁹⁷ Las quejas provinieron básicamente de los alumnos europeos incluidos en el programa *Erasmus* que escasamente hablan castellano cuando llegan a Barcelona, en *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1989-1990, pp. 7-8 y 20.

⁵⁹⁸ Maria del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999. Para la Secretaria del Síndic de la UB, el 80% de los alumnos que acuden a la Sindicatura no tienen razón, un criterio que difiere completamente de la Sindicatura de la UPF, donde se me dijo que los alumnos siempre tienen razón.

prestigio porque son pocos. Para venir aquí se ha de tener un nivel alto, porque las plazas son limitadas. Los estudiantes, en conjunto, están contentos y orgullosos de venir aquí, y eso se nota en las quejas: no se quejan de la UPF⁵⁹⁹, sino de las propias restricciones normativas impuestas que, en algunos casos, se han valorado como injustas e innecesarias.

CUADRO: Procedencia de los casos del Síndic de Greuges de la UPF (1996/1999) en comparación con el total de la población.

Procedencia	22-05-96/15-05-97	23-05-97/17-03-98	18-03-98/04-03-99	Total población Curso 1997/1998
PAS	1 (9 %)			461
Profesorado	1 (9 %)	8 %	(15,8 %)	698
Estudiantes	7 (63 %)	80 %	(52,6 %)	8390**
Licenciados/as	1 (9 %)	8 %		
Autoridades académicas		4 %		
Becarios/as	1 (9 %)			
Comunidad universitaria			(10,5 %)	
Representantes de asociaciones			(15,8 %)	
Total	11 (100 %)	22 (100 %)		9549
Colectivas	1 (9 %)	20 (80%)		
Individuales	10 (91 %)	2 (8 %)	11 (58 %)	
Consultas		3 (12 %)		
Intervenciones de oficio			4 (21 %)	
Mediaciones			4 (21 %)	

**Aquí he optado por considerar el total de estudiantes, tanto en Estudios integrados (doctorado, licenciatura y diplomatura, que son un total de 6988) como en los estudios adscriptos (enseñanza técnica, que suman 1402).

Fuentes: Elaboración propia a partir de *Informes* del Síndic de Greuges de la UPF, 22/05/1996 a 15-05-1997; 23-05-1997 a 17-03-1998; 18-03-98 al 04-03-1999. *Estadístiques de la UPF*, Curs 1997/1998.

⁵⁹⁹ Llorenç Gomis Sanahuja, 08-06-1999.

Cuadro: Casos del Síndic de Greuges de la UAB (1996/1999).

Procedencia	09-1996/03-1997	04-1997/02-1998	03-1998/03-1999
Estudiantes	23	52	96
PAS	3	5	2
Profesores	2	11	9
Tercer Ciclo		4	9
Total	28	72	116

Fuentes: *Informes* del Síndic de la UAB al Consell Social, 09-1996 al 03-1997; 04-1997 al 02-1998; 03-1998 a 03-1999.

El estudio de las quejas y el contacto con los estamentos universitarios ha llevado a algunos Síndics a actuar de oficio ante la repetición de situaciones y la diversidad de los puntos de vista con que se resuelven los mismos problemas en la Universidad⁶⁰⁰. Los problemas más irresolubles tienen que ver con los “contratos basura”, con el ingreso de nuevos profesores a la plantilla permanente mediante concursos, y con la competencia que se produce entre grupos de investigación. Los profesores acuden para quejarse por concursos públicos de méritos, el deterioro de las relaciones interpersonales en Departamentos y Servicios, los procesos electorales, las resoluciones en materia de personal⁶⁰¹, conflictos que se atribuyen a la masificación universitaria que en las últimas décadas ha ampliado el número de profesores y encargados de cursos, contratados con sueldo más pequeño y con escaso o nulo poder de decisión. El profesor que acude, dicen los Síndics, es quien sufrió el voto en contra de la mayoría. “Si un grupo tiene ocho profesores y otro grupo tiene seis, empiezan a discutir cómo se llena la nueva plaza. ¿Y al final quién decide?, pues la fuerza la tiene el líder del grupo de ocho, y serán nueve, y después diez. Eso lo saben unos y otros”⁶⁰². Al quedar afectado seriamente el supuesto “democrático” por el que deberían regularse las elecciones en los Departamentos, los problemas surgen cuando se plantea cubrir plazas de profesorado mediante concursos públicos. “Los Departamentos proponen dos de los cinco miembros del Tribunal que ha de evaluar a los postulantes, y el Rector los nombra en función de lo que opina la mayoría del Departamento”.

La impresión es que lo que está en juego son estructuras de poder montadas de manera no democrática. “Para mí”, dijo Casassas, “la diferencia entre la dictadura y la democracia es que la democracia es capaz de respetar a las minorías”. Los problemas internos a los Departamentos se originan también por competencia entre los profesores e investigadores. “En muchos Departamentos hay grupos enfrentados. Cada grupo es el más hábil en su especialidad científica. Cada uno tiene que conseguir subvenciones para llevar a término su proyecto de investigación, y tienen que competir por los fondos. Eso va en contra de las relaciones del Departamento”.

⁶⁰⁰ *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, 18-03-98 al 04-03-1999.

⁶⁰¹ MARTÍN LÓPEZ, Francisco (1998) “La naturaleza...”, op.ci., pp. 15-27.

⁶⁰² Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

El catedrático numerario aparece, por otra parte, como un patriarca, al menos en la visión del Síndic: “Ha sido durante el pasado el señor feudal que podía hacer lo que quería. Ahora le ponemos trabas y limitaciones porque ha habido abuso de poder”. La conclusión es que como Síndic “no puedes poner los pies, no hay nada que hacer”⁶⁰³.

Cuadro: Instancias por Centros de la UAB (1997/1999).

	04-1997/02-1998	03-1998/03-1999
Fac. Filosofía y Letras	12	20
Fac. de Ciencias	17	15
Fac. de Derecho	7	9
Escuela de Doctorado y Formación Continuada		9
Otros	4	7
Fac. de Veterinaria		5
Fac. de CC. Comunicación	3	4
Fac. de Psicología		4
Fac. de Ciencias Económicas	3	2
Fac. de Medicina	5	2
Fac. Psicología	3	
Fac. de Traducción e Interpretación	3	2
Fac. Política y Sociología	5	
Fac. de Ciencias de la Educación	1	1
Escuela Informática de Sabadell	1	1
ICE	5	
Total	72	81

Fuentes: *Informes del Síndic de Greuges de la UAB al Consell Social*, 09-1996 al 03-1997; 04-1997 al 02-1998; 03-1998 a 03-1999.

Cuadro: Intervenciones del Síndic dels Estudiants y de la UdG (1994/1998).

Procedencia	15/09/1994-08/11/1995 *	09/11/1995-30/09/1996 **	01/10/1996-30/09/1997**	01/10/1997-31/12/1998**
Estudiants	217	126 (94%)	127 (85%)	142 (82%)
PAS		1 (1%)	8 (5%)	13 (7%)
Profesores		7 (5%)	15 (10%)	20 (11%)
Total	217 (100%)	134 (100%)	150 (100%)	175 (100%)
Admitidas	209			
Desestimadas	8			
Tipo				
Individuales	68%	60%	78%	83%
Colectivas	30%	40%	13%	9%
De oficio	2%		9%	8%
Por sexo				
Mujeres	47%	48%	37%	38%
Varones	53%	52%	63%	62%

Fuentes: *Informes del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01-09-1994-08-11-1995; 11-199-09-1996; 10-1996-09-1997; 09-1997-12-1998.

⁶⁰³ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

De acuerdo a los Reglamentos, los Síndics tienen capacidad para realizar ante los órganos competentes, sin carácter vinculante, propuestas de resolución de asuntos que sean sometidos a su conocimiento. “Median” cuando los profesores y el PAS prefieren no presentar formalmente la queja. Específicamente en las atribuciones del Síndic de la UPF se encuentran las de proponer fórmulas de “conciliación” para resolver rápidamente las situaciones⁶⁰⁴. La figura del Ombudsman sirve para “saltarse las normas”, ya que recomienda a las autoridades que es válido dejar de lado la ley cuando “el caso no hace mal a nadie” y es evaluado en términos de justicia y equidad:

“Son casos excepcionales en que un Servicio Administrativo no puede decidir. Son casos que, de otra manera, no tendrían solución. Eso de hacer trampas, y de quién hace la trampa, y quién conoce bien al estudiante que ha suspendido. En estos casos en que hay temas humanos, se necesita una institución externa al organigrama para que pueda estudiar el caso, una figura independiente que pueda recomendar al Rector que suspenda la decisión. El otro caso, que sí podría tener solución, es ver en qué falla la normativa, ver los problemas desde fuera. La Administración ve los problemas de manera más abstracta”⁶⁰⁵.

El Ombudsman universitario pretende devolver a los miembros de la comunidad universitaria cierta confianza deteriorada. Los alumnos se desesperan y necesitan que alguien los reciba además de la “finestrete” y existe consenso entre los Síndics de que la manera de llegar a una solución es a través del diálogo directo, y no de la presentación de escritos formales. “Haces un poco de psiquiatría, haces de confesor”⁶⁰⁶.

Pero el Ombudsman también se convierte en una especie de “observatorio” desde el cual analizar las causas de los agravios, el origen de las quejas, y la resolución aconsejada a través de las recomendaciones. La terminología antropomórfica y médica aparece cuando se dice que los agravios son valorados como un “síntoma” que muestra los defectos de la Universidad, ya

⁶⁰⁴ *Estatus de la UPC*, 1995, Capítol 6: Síndic de Greuges, Article 161. El principio de la conciliación está fundado en la mejora de la convivencia y en la cooperación de los miembros de la comunidad universitaria, pero también en la necesidad de no dar los casos a publicidad, en *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, 22-05-1996 a 15-05-1997; Resolució del Síndic de Greuges en relació amb l'Expedient 44/98 instat per una funcionària del PAS en relació a una disminució de l'import dels seus triennis, en *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, 18-03-98 al 04-03-1999, Recomendación del 02-02-1999.

⁶⁰⁵ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁶⁰⁶ José Navarro Solé, 01-06-1999.

que constituyen una radiografía de la salud universitaria o forman parte de un laboratorio pequeño. “És un mirall, si voleu, un pèl deformant -el que s’hi veuen són les queixes- però no infidel del tot. Cada Universitat s’hi pot reconèixer”⁶⁰⁷. Ser “espejo” quiere decir representar, de alguna manera, las características inherentes a cada institución, y esta condición se verifica al analizar las causas que llegan a las Oficinas de los Ombudsman universitarios y que tienen que ver con la “normativa de permanencia” que, de no existir el Síndic, tendrían que ser resueltas por la justicia (Tribunal Contencioso - Administrativo) en causas largas y costosas.

Hay Síndics que prefieren distinguir entre “perjuicio” y “creer que todo perjuicio genera derecho” en el caso de la normativa de permanencia, y justifican su existencia:

“Una normativa de permanencia en la Universidad sirve para eliminar el estudiante perpetuo y grandes remansos de gente que no tira adelante y que contribuyen a aumentar los costos sin beneficios para nadie. Esto es lo que obliga a determinar una normativa de permanencia para que elimine lo que no sirve. Esto puede crear perjuicio evidente a un grupo de personas. Pero se confunde el perjuicio con el agravio. Claro, las leyes perjudican en un momento determinado. La ley, porque es justa, provoca perjuicios o molestias. Este afecto reactivo ante el perjuicio se traduce, en el lenguaje vulgar, en un ‘no hay derecho’. Entonces se dice: ‘yo tengo derecho a que no me hagan esto’. Aquí en el despacho tienes que luchar contra cosas como esta”⁶⁰⁸.

4.8. El dramatismo de la casuística: permanecer o quedarse.

En relación a la normativa de permanencia, los Síndics han argumentado la necesidad de personalizar la Universidad, recibir y hablar con los estudiantes, interesarse por sus circunstancias personales, y en casi todos los casos que se le han presentado referentes a esta cuestión, han recomendado concederles la continuidad en los estudios⁶⁰⁹. En un solo curso de la UPF su Síndic tramitó dos centenas de pedidos de quintas convocatorias a asignaturas suspendidas, y el Consejo Social no las concedió en el 20% de los casos. Los estudiantes reaccionan de diversas maneras: “unos se resignan y se retiran. Pero muchos

⁶⁰⁷ Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPF, 23-05-1997 a 17-03-1998; JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., p. 46.

⁶⁰⁸ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁶⁰⁹ Resolució del síndic de Greuges en relació amb l’Expedient 41/98, queixa instada per una estudiant de Dret, Informe del Síndic de Greuges de la UPF, 18-03-98 al 04-03-1999, Sugerencia del 14-12-1998.

luchan para evitar perder la carrera, siguen luchando y se dirigen a la instancia que les parece más indicada”. El Síndic es una de esas instancias e incluso actúa de oficio para dar solución global con la afirmación casi irónica de que “el veinte por ciento de los casos supone cuarenta personas”⁶¹⁰.

La normativa de permanencia difiere según las Universidades y se impuso para afrontar legalmente el proceso de “masificación” que supera la infraestructura tradicional, los servicios administrativos y los de matriculación. Es un hecho conocido que en las dos últimas décadas del siglo XX, las universidades españolas dejaron de ser instituciones que albergaban a la élite y que formaban, al mismo tiempo, al grupo de la élite dirigente. De tener setecientos mil estudiantes en 1983, en 1999 las estadísticas daban cuenta de la existencia de un millón y medio de alumnos y alumnas⁶¹¹.

En la UPF las normas prevén que si el estudiante no aprueba el 50% de los créditos del primer curso, no puede continuar la carrera elegida. “Eso se hace para que la Universidad no se cargue con estudiantes que van arrastrando asignaturas, pero puede haber situaciones particulares, y no es justo que no se les dé una oportunidad”⁶¹². Para las personas afectadas, el hecho de permanecer o quedarse en una carrera universitaria por la normativa de permanencia es verdaderamente “dramático” (Anexo Nº 2). Una Asesora del Síndic de Greuges de Cataluña se refirió a estos hechos contrastando equidad/derecho, es decir, remitiéndose al debate sobre iuspositivismo y iusnaturalismo sobre el que vengo insistiendo desde el primer capítulo:

“En el tema de la Universidad, de acuerdo al régimen de permanencia no puedes continuar tus estudios si no superas unos créditos determinados. Una persona no los supera y, en derecho, no debería continuar. A lo mejor esa persona no los supera porque tuvo un grave accidente de tránsito o se murieron sus padres en épocas de examen. Entonces, ¿es justo que una persona que ha tenido una vida académica normal se la expulse de la Universidad porque no alcanzó unos créditos mínimos, por unas circunstancias personales graves que influyen en su vida académica? Puntualmente, no es justo, ¿no? La actividad nuestra sería: Ciertamente que es una persona que no llega al 50% y no cumple con los requisitos académicos mínimos, además para el Estado es carísimo que una persona estudie. Entonces, se le puede exigir un nivel para que los supere los

⁶¹⁰Resolució del Síndic de Greuges en l'Expedient 46/99 iniciat d'ofici en relació amb les cinquenes convectòries, *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, 18-03-98 al 04-03-1999.

⁶¹¹ Salvo la UPF, por ejemplo, que pondera su elitismo y su escaso alumnado que no llega a las nueve mil personas. Periódico *La Vanguardia*, 05-02-2000.

⁶¹² Llorenç Gomis Sanahuja, 08-06-1999.

mínimos. Pero al analizar el caso, esa decisión que en principio en general es justa, es injusta en los hechos, porque se ha llegado a un resultado injusto para esa persona. En base a la equidad, podrías pedir que no se aplicara la norma. En base al Derecho no podrías hacerlo. El Derecho está pensado para los supuestos y casos generales. La equidad es decir si lo que en Derecho es correcto, en aquel caso es correcto o no”⁶¹³.

En términos generales, y en función de mis intereses para este capítulo, he seleccionado la siguiente información sobre el ordenamiento normativo de permanencia catalán, que reproduzco en el cuadro siguiente:

Cuadro: Contrastación del Régimen de permanencia en las Universidades catalanas.

Univ.	Primer año académico	Siguientes años académicos	Consideraciones específicas
UB	Aprobación de un mínimo de nueve créditos en asignaturas obligatorias.	Superación créditos necesarios para continuar sus estudios en función de créditos superados acumulados y de créditos matriculados.	
UAB	Aprobación de un mínimo de 12 créditos en las convocatorias de los dos semestres. Se acepta la anulación de todas las asignaturas en términos fijados por la Universidad.	El alumno de primer curso que abandone sus estudios puede solicitar acceso por una sola vez después de dos cursos académicos.	Cuando se hizo efectivo el pago de la matrícula, su anulación implica la reserva de plaza para el año académico siguiente y en los mismos estudios.
UPC	Aprobación de un mínimo de 15 créditos de asignaturas obligatorias. Si queda fuera, por una sola vez, el estudiante puede iniciar otros estudios de la UPC si tiene plaza de acuerdo a la preinscripción.	Después de la fase selectiva, la Universidad prevé el <i>seguimiento individualizado</i> de los estudiantes que aprueben menos de la mitad de los créditos matriculados ⁶¹⁴ .	En situaciones que la normativa establece como <i>justificadas</i> , el Rector puede no aplicar las previsiones anteriores. La sanción es no poder continuar con los estudios a los que accedió*.
UPF	Superación del 50% de créditos de todo el curso. El estudiante no puede haber agotado <i>cuatro convocatorias</i> de examen de asignaturas troncales u obligatorias, ni ninguna optativa que no pueda ser abandonada.		Aquí rige la posibilidad de una <i>quinta convocatoria</i> , decidida por las autoridades universitarias.
UdG	Aprobación de un mínimo de 12 créditos en las convocatorias de los dos semestres. Si no aprueba, la sanción es no poder continuar con los estudios a los que accedió. Por una vez, mediante proceso de	Cuando un estudiante deje sus estudios, por una sola vez puede preinscribirse de los mismos estudios, después de transcurrido un año.	

⁶¹³ Neus París, 14-12-1998.

⁶¹⁴ En comunicación personal, José Navarro me ha advertido de un cambio normativo para el curso 2000-2001: “En cuanto a la fase selectiva, el Consejo Social tiene previsto que a los trabajadores que estudien se les ampliará el periodo. Fíjese bien en la expresión: trabajadores que estudien. Eso quiere decir que tendrán que demostrar su condición de trabajador. No se trata de estudiantes que trabajen. El rector está facultado para hacer excepciones si la razón aducida es suficientemente convincente”, 18-02-2000.

	preinscripción, puede iniciar otros estudios en la UdG.		
UdL **	Aprobación de un mínimo de 12 créditos en las convocatorias de los dos semestres entre materias troncales y obligatorias. La sanción es no poder continuar con los estudios a los que accedió, salvo transcurridos dos años y con preinscripción.	La sanción es el abandono de los estudios.	El estudiante podrá matricularse en el siguiente año académico, y por una sola vez, en otros estudios impartidos en la UdL.
URV	Aprobación de un mínimo de 12 créditos en en un mínimo de dos asignaturas troncales u obligatorias.		Cuando un alumno deje sus estudios, no puede volver a preinscribirse de los mismos estudios hasta el fin del curso académico y por una sola vez.
Vic	Aprobación de un mínimo de 6 créditos en materias obligatorias.	Al finalizar el segundo año académico, el estudiante debe haber superado un mínimo de 50% de los créditos del primer curso.	La sanción en ambos casos es no poder continuar con los estudios.

* En los nuevos planes de estudio de la UPF, se ha definido una fase de selección de una duración de uno o dos cuatrimestres. El estudiante debe obtener la calificación de apto en esta fase, en un término del doble de su duración. En caso contrario, no puede continuar con sus estudios en la UPC.

** El estudiante que se matricule en la titulación de Ingeniería Técnica Industrial, especialidad Mecánica, se rige por una normativa de permanencia específica.

Fuente: *Preinscripció Universitària 1999*, Generalitat de Catalunya, Consell Interuniversitari de Catalunya, Oficina de Preinscripció Universitària, p. 20-21.

Las quejas contra el régimen de permanencia de los estudiantes son más graves en la UPF, donde sólo cuentan con cinco convocatorias frente a seis de las otras Universidades en las cuales, por otra parte, se exige menor cantidad de créditos por años. En aquella Universidad, cuando un alumno o alumna queda fuera, el Consejo Social se reúne con la Comisión Delegada para temas de permanencia y la con la Comisión Académica, y decide quiénes pueden continuar sus carreras y quiénes deben irse. Aunque parezca llamativo, la Universidad permanece, en este tema, en la oscuridad normativa y niega a los estudiantes el derecho a conocer los criterios utilizados por el Consejo Social, ya que no se hacen públicos⁶¹⁵.

Este oscurantismo responde a la atribución de que gozan las autoridades académicas de “filtrar” a los estudiantes que no responden al modelo de excelencia académica establecido y consensuado por la institución. Los servicios de gestión, sin embargo, no son partidarios a dar respuestas porque,

⁶¹⁵ Resolució del Síndic de Greuges en relació amb l'Expedient 38/98, queixa instada per una estudiant de Ciències Econòmiques en relació amb una cinquena convocatòria, en *Informe* del Síndic de Greuges de la UPF, 18-03-98 al 04-03-1999, recomenació del 19-11-1998.

si lo hiciesen, “se sentirían ligados, y no podrían aplicar a los casos la flexibilidad que consideran necesaria”. En la lucha entre la atadura y la flexibilidad de actuación, la Universidad se mantiene, de esa manera, en el límite de la legalidad al fomentar prácticas arbitrarias.

La recomendación del Síndic se ha fundado en el principio de equidad y en el hecho de que “si la quinta convocatoria no se considera un trámite y se opta por concederla a unos sí y a otros no, los criterios que hacen previsible el sí o el no deben ser públicos y conocidos por todos”⁶¹⁶. Digo esto porque también se producen casos de agravios comparativos cuando el profesor decide ceder ante las peticiones de alumnos y alumnas concretos que pueden perder la carrera en virtud de las normas de permanencia, y dejan de lado a otros que no han ido a “tocar su puerta”. El Ombudsman de la URV me relató un interesante caso que le tocó resolver al estilo “Sherlock Holmes” y en el que solicitó mi parecer, quizás para mostrarme el ingenio con el que había llevado adelante la investigación sin herir la sensibilidad de nadie, en especial del docente afectado:

“He tenido una queja de una alumna que sacó un tres y suspendió una asignatura y se tuvo que ir a la calle porque estaba en el primer curso y todo se regía por las normas de permanencia. En el mismo curso hay alumnos que con un dos y medio han aprobado. Pedí nombres y apellidos y como esta alumna se jugaba la carrera dijo pam, pam, pam, tres nombres. *¿Qué hace el Síndic aquí? Tú haces un trabajo sobre la Sindicatura, ¿qué hago en un caso así? ¿Cómo lo investigo? Defiendo a la persona que viene con la queja, pero ¿cómo, cómo lo hago sin hacer pasar a esa alumna como una traidora contra sus compañeros y con el profesor? ¿Le digo al profesor: `traiga las notas de la asignatura tal' y le doy tiempo de que haga lo que tenga que hacer para tapar lo que hizo?*”⁶¹⁷.

El Síndic ideó una inteligente estrategia para no llamar la atención del docente en cuestión ni darle “tiempo a arreglar sus papeles”. En la Secretaría solicitó la lista de alumnos y alumnas matriculados en el curso de la estudiante que se había quejado y fue a hablar con el docente cuestionado a la Facultad de Ciencias Económicas sin avisarle previamente. Le comentó que él era el Síndic y le preguntó si guardaba las notas generales de todo el año. El docente contestó que sí y encendió el ordenador para verlas. El Ombudsman le pidió

⁶¹⁶ Resolució del Síndic de Greuges en l'Expedient 46/99 iniciat d'ofici en relació amb les cinquenes convocatòries, *Informe del Síndic de Greuges de la UPF*, 18-03-98 al 04-03-1999.

⁶¹⁷ Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mío.

que le mostrase las calificaciones de la convocatoria del mes de setiembre de la asignatura en cuestión, y comenzó a preguntarle las notas que tenían los alumnos que figuraban en la lista por arriba y por debajo de los nombres que le había dado la joven que había presentado la queja y que habían sido beneficiados por el profesor.

“Si era Barbosa el que tenía dos y medio, pedí que buscara Borrasca. De esa forma podía ver en la pantalla los nombres que yo buscaba sin decirle a él. Y confirmé la información y la veracidad de la queja de la alumna. Se lo dije al profesor, que se puso blanco, verde, rojo, estuvo a punto de vomitar en el despacho, hecho caldo. Me supo mal de verdad. Me dijo que los alumnos a los que había beneficiado fueron a hablar con él, le dijeron que se iban a la calle, y me pareció que no podía ser. *Y yo pensando, `pero pardillo, si apruebas en dos y medio, aprueba a todo el mundo. Había diez alumnos más en esa condición que se iban a la calle`*⁶¹⁸.

El Síndic ofreció al profesor dos alternativas. Decirles a los alumnos que tenían una nota de dos y medio que él debía cumplir con la normativa de permanencia, con lo cual esos estudiantes podían iniciar un pleito por responsabilidad patrimonial. O aplicar su decisión a todos por igual. Días después el profesor fue a la Sindicatura, le dijo a su responsable que había decidido aprobar a todos sus alumnos, y le prometió que no lo haría más. La conclusión del Síndic fue que su tarea se centra en la “investigación callada”.

“Muchas veces buscas cosas que no puedes explicar por qué las estás buscando, porque sería como dar nombre y apellido del que se queja. Por ejemplo una queja por un comportamiento de acoso sexual por parte de alguno. Me pasó en una queja contra un profesor que en la clase utilizaba un vocabulario que afectaba la sexualidad de la gente. Buscar eso es complicado, ¿cómo te lo montas? Porque si empiezas a preguntar te dicen: `¿y eso para qué lo quieres?`. Es curioso porque después entienden qué es lo que busco y por qué no se lo puedo decir”⁶¹⁹.

4.9. El grado de aceptación del órgano sin poder.

Los Ombudsman comparten el hecho de no estar sometidos a mandato imperativo ni a instrucciones de ninguna autoridad académica u órgano de gobierno, pero adolecen de fuerza vinculante y dependen de la colaboración decidida de la autoridad académica y de su predisposición a revocar sus propias resoluciones para conseguir una “solución equitativa y justa” y no sólo acorde a la aplicación jurídicamente correcta de la normativa:

⁶¹⁸ Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mío.

⁶¹⁹ Matías Vives, 18-06-1999.

“(El Síndic) depèn de la col.laboració i la comprensió que rebi dels diversos estaments universitaris. El Síndic no pot imposar res a ningú. Les seves advertències, recomanacions i suggeriments seran o no seran escoltats. Cada Universitat tindrà doncs, en la major part del resultat, la sindicatura que estigui disposada a acceptar”⁶²⁰.

El Ombudsman, por lo tanto, intenta dar cuerpo a una responsabilidad moral que está por encima de la norma y que recupera las circunstancias concretas de cada caso para revisar los criterios de amplitud de la casuística⁶²¹. El grado de “caso” que se haga al Síndic depende de las autoridades de cada Universidad. “Se ven obligados a hacerte caso en algunos casos porque de lo contrario te irías”, me comentó uno de ellos. “La parte más débil es el Síndic, porque no tiene poder”, me aseguró otro Ombudsman al referirse al grado de aceptación de sus “sugerencias”. En todo caso, todo depende de los temas que se traten: si son causas individuales, urgentes y personales, es posible encontrar consenso por parte de la comunidad universitaria, pero ello no ocurre en los temas de reforma de la normativa.

Ahora bien: si sus recomendaciones no tienen fuerza, no existe riesgo de que entren en contradicción con las de las autoridades y órganos de gobierno de la Universidad. Este tema se vincula con otro más importante, que es el de la posibilidad de seguimiento de los casos resueltos por el Síndic y elevados a las autoridades en calidad de “recomendación”. Ningún reglamento habla de que las autoridades deban comunicar al Síndic si han “hecho caso” a su consejo. La falta de agradecimientos por parte de las personas que acuden al Síndic agrava esta situación de incomunicación⁶²². Para conseguir saber cómo ha acabado un caso, el Síndic de la UPF elaboró conjuntamente con el Secretario General una “normativa interna” por la cual el segundo debía informar al primero cómo se había resuelto el caso finalmente a partir de las recomendaciones del Síndic⁶²³. El Secretario debe, a su vez, solicitar información a Departamentos y a Gestión Administrativa, una estrategia creada *ad hoc*.

⁶²⁰ Informe del Síndic de Greuges de la UPF, 22-05-1996 a 15-05-1997.

⁶²¹ Resolució del Síndic de Greuges en relació amb les queixes 19/97 y 20/97 instades per una estudiant de Dret, en Informe del Síndic de Greuges de la UPF, 23-05-1997 al 17-03-1998.

⁶²² José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁶²³ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

Los Síndics carecen de un sistema viable para conocer el despliegue y la eventual repercusión práctica de las recomendaciones incluidas en los informes particulares, aunque existe consenso en que esta posibilidad permitiría realimentar, valorar, adecuar y mejorar las actuaciones de la Sindicatura. Los Informes del Síndic, por ende, carecen de información de cómo terminan las causas:

“Si yo le digo al Jefe del Área de Alumnos: ‘Va, venga, acéptale a este chico la matrícula, que tiene razón y tiene derecho a matricularse. Ustedes le dicen que no, pero hay que decirle que sí’. Yo argumento bien, pero nadie me explica después qué es lo que pasó, si al final le dijeron que sí o que no. Un tanto por ciento de los alumnos me llaman por teléfono y me dan las gracias. En otros casos pregunto:

- ‘Cómo se resolvió eso que sugerí?

- Hombre, ¿no te lo dije? Me descuidé, lo siento. Lo resolvimos bien’⁶²⁴.

Como vemos, queda a criterio del servicio universitario el informar al Síndic de la resolución definitiva. Por el caso que se les hace, por su capacidad persuasiva, los Síndics han coincidido en que la figura goza de fuerza moral con resultados prácticos⁶²⁵ y que un gran porcentaje de sus recomendaciones son aceptadas. “Como lo dice el Síndic, se le obedece”. Esta fuerza moral se presenta en forma de amenaza. El Síndic de la UAB me relató una experiencia que le ocurrió con una estudiante que había solicitado un informe a un Servei comercial arrendatario de la Universidad ubicado en la Plaça Cívica. El Servei en cuestión se había negado a satisfacer a la alumna en tres oportunidades, por lo que la joven acudió a la Sindicatura. La oficina había recibido ya tres quejas contra este Servei y contra muchos otros que, sin pertenecer a la institución, cometen abusos de poder contra los estudiantes “que vienen en grupo y son jovencitos”. El Síndic le aconsejó que volviese a pedir los informes y que, en el caso de recibir otra negativa, los amenazase con recurrir a la Sindicatura:

“La chica fue otra vez al Servei, porque la habían echado tres veces, y les dijo que iba a venir a hablar conmigo. Cuando vieron que estaba decidida, le dijeron: ‘- Espera, espera, que lo consultaremos’. Y lo resolvieron’⁶²⁶.

⁶²⁴ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁶²⁵ *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01-09-1994/08-11-1995, p. 8

⁶²⁶ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

Las sugerencias de los Informes reproducen en términos genéricos las recomendaciones particulares. Estas sugerencias han abordado temas como la abstención estudiantil sistemática a la hora de definir sus representantes; la necesidad de realimentar la comunicación intrauniversitaria y de conseguir un sistema de evaluación del personal con un máximo de participación y consenso de los afectados; la necesidad de armonizar y actualizar la normativa en base a los problemas concretos⁶²⁷. El Informe está pensado como un manual instructivo sobre las transformaciones que deben plantearse a nivel general en el marco universitario, además de ser un resumen diacrónico de los resultados fácticos de la Sindicatura. La tarea es canalizar las quejas y realizar observaciones sobre el funcionamiento global de la institución. De esta manera se garantiza la naturaleza propia del Síndic: ser y aparecer como una autoridad con carácter no vinculante ante los organismos competentes, a quienes puede dirigirse tanto para investigar la veracidad de las quejas presentadas, como para ofrecer propuestas de modificación de las decisiones tomadas por aquéllos, pero con la suficiente “fuerza moral” como para ser escuchado por las autoridades⁶²⁸. Ahora bien, quedaría por plantear la verdadera capacidad transformadora a nivel institucional ya que, por otro lado, no siempre la Administración está preparada para modificar los procedimientos.

“La Universidad no funciona ni mejor ni peor con esta figura del Síndic, funciona exactamente igual. Lo que pasa es que la gente tiene un mecanismo de defensa, y antes no lo tenía, y es una diferencia importante. Tú puedes venir aquí y explicar tus cosas, y eso llega a los de más arriba. En cambio, antes si pasaba algo pequeño o importante, no tenías ninguna defensa. Y, mira, a lo mejor no tienes razón, pero se intenta”⁶²⁹.

Para dar ejemplos de la resistencia al Ombudsman, un departamento de la UAB rechazó una nota que le había enviado su propio Síndic argumentando que no se trataba de una “resolución” sino de una simple y sencilla “carta”⁶³⁰. Muchos docentes, por otro lado, insisten en que el Síndic se dirija a ellos por escrito, y se sienten indignados cuando son interpelados por él:

“Son los profesores los que me crean más problemas, quizás porque son los que tienen más poder. Te plantean que hagas todo por escrito, y yo intento utilizar poco los papeles. Pienso que hay que hacerlo oralmente, porque de la otra forma se retrasan los

⁶²⁷ Llorenç Gomis Sanahuja, 03-06-1999.

⁶²⁸ José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁶²⁹ María del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

⁶³⁰ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

procedimientos al estilo de la mala administración. Es una tarea de hormiguita y hay de todo”⁶³¹.

La lectura continuada de los Informes de los Síndics exuda cierto excepticismo a la hora de valorar el nivel de escucha por parte de la institución universitaria a la que pertenecen. Cuando las causas afectan al profesorado, dicen los Síndics que “no se puede hacer nada, son problemas sin solución” en virtud de “defectos atávicos” de la Universidad. La sensación es de pesimismo ante problemas “casi fosilizados, como las pugnas internas irreconciliables entre docentes de un Departamento, que muchas veces responden a la endogamia”, denunciada públicamente y en diversas oportunidades en medios periodísticos españoles. “Hay un cierto momento en que ves que no puedes resolver como Síndic los problemas más esenciales y profundos, y tienes que hacerlo como ciudadano de la comunidad universitaria”⁶³². Los Síndics reconocen esta debilidad. En su primer Informe anual, Lluís Casassas i Simó, primer Ombudsman universitario de España, advirtió que los temas verdaderamente importantes del funcionamiento universitario, básicamente relacionados con la política económica de la institución, quedaban, en los hechos, fuera de su competencia, aún cuando eran los verdaderos causantes de los agravios y las quejas por parte de la población universitaria:

“Sembla que la discussió de les grans qüestions que estan plantejades a la Universitat de Barcelona en particular i al món universitari català en general com, per exemple, la tendència i l’orientació dels pressupostos de la Universitat i el finançament d’aquesta, el pla plurianual d’inversions, les relacions amb les institucions públiques i amb l’empresa privada, etc., no és la missió específica encomenada al Síndic de Greuges d’aquesta Universitat”⁶³³.

El exceso de reglamentos atenta contra la dignidad de la persona. El Síndic mostró sus sentimientos al afirmar que “si el reglamento está escrito pensando que todos son tramposos, eso es incorrecto, porque la persona es inocente hasta que se demuestra lo contrario... La autoridad académica lo resuelve todo con reglamentos. Hay uno de matriculación, otro sobre morosos que tardan en

⁶³¹ Matías Vives, 18-06-1999.

⁶³² Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁶³³ Primer *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, p. 1

pagar, otro para los que hacen trampa de no sé qué...”⁶³⁴. El exceso de reglamentos parece dificultar la capacidad de los estudiantes que actúan de buena fe. La Junta de Gobierno elabora los reglamentos para que los estudiantes los lean. Con ese criterio se elabora la Guía del Estudiante, que contiene algunos de esos reglamentos en más de cien páginas en letras pequeñas. Está comprobado, sin embargo, que los estudiantes de primer ciclo no leen la Guía, que tiene carácter propedéutico en términos legales, y, cuando acuden a la “finestreta”, corren el riesgo de que la Administración les dé información incorrecta. Si esto pasa, se presupone directamente que hacen trampa.

El rechazo a los reglamentos también parece guiar el comportamiento de algunos Ombudsman que prefieren no regular sus propias atribuciones:

“Yo no tengo Reglamento porque no he querido. Creo que cuanto menos se reglamente la vida mejor. Yo soy un Sputnik aquí dentro. He tenido incidentes malos con gente, pero no muchos, con cuatro o cinco, y he amenazado en una oportunidad con publicar el caso que estaba investigando en el diario. Una de las funciones del Síndic es utilizar los medios de comunicación para crear opinión, y eso se puede hacer en una sociedad pequeña como la de Tarragona y Reus de doscientos mil habitantes”⁶³⁵.

El temor a los medios de comunicación es funcional para los Ombudsman y para ejercer su capacidad de “amenazar” o para darse a conocer. Durante la primera semana de su mandato el de la URV concedió una entrevista a un diario local que eligió como titular de la noticia una frase de Matías Vives sacada de contexto: “si no me dejan trabajar, me iré”. Este titular hizo que el propio Rector llamase al Síndic preguntándole por qué había dicho que se iría si ni tan siquiera tenía ordenador ni había recibido una queja.

“A veces me dicen: ‘tú deberías utilizar más los medios de comunicación porque sales poco’, y me lo dicen ex-compañeros políticos, que quieren que vuelva a la política y que me promocione como Síndic en los medios, hasta la jefa de prensa de la URV que me dice que no divulgo la figura. Yo digo que salgo en la prensa cuando los afectados quieren”⁶³⁶.

En las grandes Universidades la burocracia parece no tener remedio. En el período 1994/1995 ocurrió un conflicto académico en la Facultad de Bellas

⁶³⁴ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁶³⁵ Matías Vives, 18-06-1999.

⁶³⁶ Matías Vives, 18-06-1999.

Artes de la UB. Su tardía incorporación a la Universidad y la plural procedencia de su profesorado contribuyeron a aumentar el conflicto agudizado por la lentitud burocrática y la negligencia de sus responsables. El problema se originó por la polémica del plan de estudios, la formación de una comisión de estudio, y la normativa de convalidaciones. De los trámites de la Sindicatura se encargó María del Carmen Freixas que afirma que “tuvieron unas autoridades que no funcionaban muy bien, y fue un caos. Yo misma llamaba durante semanas a la Facultad de Bellas Artes y nadie contestaba el teléfono. Fue terrible. Hubo de todo. Hasta se perdían los exámenes”⁶³⁷. A ello se sumaron las dilaciones burocráticas que llevaron a Juncosa a cuestionar el descrédito del sistema político ocasionado por la Administración pensada en un amplio nivel:

“Només faltará el que sembla que s’està preparant, la presentació de recursos, perquè també el judicial en quedi esquixat. La Universitat està inserta en un ambient que dóna més importància als escàndols agitats pels mass mèdia que a la serietat legal i que potser si que serà capaç d’enterrar Montesquieu. Però a la societat i a un organisme tan important de la mateixa com es la Universitat els hi corresponen iniciatives serioses per retornar el país cap a les vies de l’eficàcia democràtica i el respecte a les lleis si no volen ésser còmplices d’una degradació insuportable”⁶³⁸.

El conflicto que genera la protesta podrá tener fin, de acuerdo al planteo de los Síndics, cuando se conjuguen varios elementos como la difusión de las normas; el conocimiento de los derechos individuales; la incorporación, por parte de todos los grados y escalas de la Administración universitaria, de la idea de que existen derechos de los estudiantes que no pueden omitirse de ninguna manera; y, lo que es más importante, la comprensión de que las autoridades deben rectificar a tiempo las decisiones que generan agravios o rechazo, sin sentir que, con ello, limitan su propia autoridad. “Sense el coneixement de l’estat de les qüestions no és possible eliminar-ne els aspectes conflictius”, escribió Casassas al Consejo Social definiendo su Oficina como una especie de **laboratorio** desde el cual es posible comprobar a nivel micro la manera en que la ciudadanía puede verse afectada por la desidia de sus

⁶³⁷ María del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

⁶³⁸ *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB, 1994/1995, pp. 3-6.

autoridades⁶³⁹. Parece mejor contar con el Síndic porque tiene la posibilidad de acceder a las autoridades y convencerlas, muchas veces, sin necesidad de presionarlas para conseguir sus objetivos. El Síndic se opone a la aplicación fría de la normativa y al abuso de autoridad que se verifica en casos dudosos, como el que me relató el Síndic de la UAB al comenzar nuestra primera conversación:

“Hubo el caso de un estudiante que vino con un agravio, demostrado documentalmente, por un error de la Administración universitaria. El chico ya había presentado un juicio contencioso-administrativo en los Tribunales. Según el Reglamento del Régimen de permanencia de la UAB que ahora se está reformando, si en tu expediente consta que tienes seis suspensos en una asignatura determinada, quedas fuera de la Universidad. Eso se ha hecho para evitar las consecuencias de la masificación universitaria. Si por una enfermedad no te presentas en una convocatoria, tienes que presentar una nota pidiendo una convocatoria más y te la conceden. Ahora no te piden que presentes nota, pero cuando pasó el caso que yo te relato, el Reglamento decía que si el alumno no se podía presentar en una convocatoria determinada, tenía que presentar una nota renunciando a su derecho porque, si no lo hacía, constaba como un suspenso. El pobre chico, según su expediente, tenía seis convocatorias presentadas, pero aseguró que había renunciado en una oportunidad. Pidió una convocatoria de gracia, pero no le hicieron caso porque parece que su expediente no era bueno. Lo echaron. Después de dos años y medio, más o menos, este chico se cambió de piso, tiró papeles a la basura, rebuscó, y ¡pam!, sale el documento que acreditaba que él tenía razón. El documento demostraba que él había ido a la Secretaría y había renunciado a la convocatoria de cinco asignaturas diferentes. Pero en su expediente de la Universidad constaban nomás cuatro asignaturas. Cuando había presentado el papel renunciando a las cinco asignaturas, la Secretaria sólo puso que renunciaba a cuatro. La quinta figuraba como no presentado, suspendido. La Secretaría se descuidó. El chico se jugaba poder continuar con su carrera.

Con este documento que le salió dos años después probaba su derecho.

El Gabinete Jurídico no quiso reconocer su error y me dijo que si lo hacían, el alumno tenía todo el derecho de demandar a la Universidad por daños y perjuicios.

Después de muchos días luchando, dije:

‘- Escuche, por muy abogados que sean ustedes, este chico tiene este documento en la mano, entonces, ¿tiene razón o no tiene razón? Si la Universidad la ha pifiado en ese momento, la ha pifiado’.

Eso se resolvió, y ahora el chico está cursando su carrera”⁶⁴⁰.

Se habla de la necesidad de reglamentar la vida universitaria para que funcione sin arbitrariedad, pero es una premisa genérica y apriorística. La existencia de normas ayuda a eliminar la diversidad. La labor del Síndic, en cambio, se dirige a contemplar el caso concreto cuando no es atendido por

⁶³⁹ Primer *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, p. 8.

⁶⁴⁰ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

quienes aplican la normativa. La razón es que las normas pueden generar desigualdad al ser concretizadas por parte de las Oficinas universitarias que aplican de manera automática las disposiciones, básicamente porque saben que no tienen derecho a interpretarlas subjetivamente ni atribución para resolver excepciones⁶⁴¹. El Síndic intenta estar un paso más allá para ejercer una función de mediación. “Al fin y al cabo”, aclaró Valls, “al Ministro de Justicia se le llamaba de *Gracia y Justicia*, porque el indulto es una gracia, y en el terreno teológico, Dios no es sólo justiciero, sino que es misericordioso”. La pregunta que se hace Valls es cómo atar ambas dimensiones. En todo caso, la labor del Síndic de Greuges sería:

“recoger la doctrina de la epiqueia y la equidad que a los juristas les pone negros porque se ve como un agujero tremendo. Al comparar con el sistema del *common law*, se ve que el juez puede funcionar de manera más flexible, y puede erigirse en fuente de derecho. Aquí sólo se admite para la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero no para cualquier juez. En un sistema jurídico, sin embargo, se tiene que reconocer que *hay un espacio que la normativa no va a cubrir nunca bien, y es en ese terreno donde el Síndic tiene su trabajo*. Por eso, reproducir ahí una solución jurídica no es aconsejable. Pero tener cerca un jurista que te asesore neutralmente, que no esté a favor de alguna de las partes contendientes”⁶⁴².

Limitarse a aplicar fríamente la norma, puede generar injusticia con las personas. Cuando se repiten los casos, por otra parte, cabe modificar la reglamentación porque significa que no es perfecta. Por ello el Síndic, después de tratar directamente con la persona afectada, solicita reformas de la normativa a las autoridades de la institución, teniendo en cuenta que quienes aplican la norma lo hacen, generalmente, sobre el papel y no por contacto personal. Cuando el caso no se ajusta a la norma o ésta supera las características concretas de aquél, el Síndic puede sugerir y recomendar que se resuelva ese caso concreto que ha llegado a su despacho, y lo hace porque goza de la autoridad “moral” que le concede el cargo⁶⁴³.

Aumentar los canales de comunicación, y eliminar las causas que generan “crispación”, parecen ser las soluciones que se han propuesto los Ombudsman para garantizar el orden social sin afectar la estructura normativa, muchas veces acusada de rígida e “intocable”. Este modelo es descrito con un vocablo

⁶⁴¹ Llorenç Gomis Sanahuja, 08-06-1999.

⁶⁴² Ramón Valls, 05-05-1999.

⁶⁴³ Llorenç Gomis Sanahuja, 08-06-1999.

que puede ser objeto de críticas: el de “normalización” de las relaciones en el ámbito universitario⁶⁴⁴, que estaría garantizada por el aumento de la información, la consolidación de lazos personales, la eliminación de normas rutinarias que conducen muchas veces al silencio administrativo, la protección a la lengua catalana, la ampliación de la autonomía universitaria y la consideración a las recomendaciones puntuales y generales de la Sindicatura.

Una de las explicaciones que mencionan los Síndics para dar cuenta de la “crispación” es la “tozudez”, entendida como obstinación, empecinamiento y contumacia, experimentada por las autoridades y órganos universitarios que no permiten resolver situaciones personales. Uno de los temores es que la población universitaria encuentre “canales de presión extra-académicos”. El Síndic, presentado como un “recurso normal para la defensa de los derechos”, impediría la generación de descontento y su canalización por medios anormales, al menos de aspectos concretos de la política universitaria. La dificultad estriba en los casos que involucran la interpretación de la ley y la reclamación de derechos no reconocidos por la ley.

Al terminar mi primera entrevista con el Síndic de la UPC advertí los numerosos juegos con imanes que había sobre la mesa, típicos objetos de un físico. Al preguntar a José Navarro cómo funcionaban, me explicó que la mayor parte de ellos actuaban por fuerzas activas y repulsivas que se rechazaban; en algunos casos los imanes podían introducir el caos. Si tomamos esta imagen como una alegoría, el Síndic puede equilibrar fuerzas, “frenar” los conflictos, unir polos opuestos. En el corazón del funcionamiento de la Sindicatura de la Universidad se reproduce un fenómeno esencial, no sólo de las instituciones, sino del propio Derecho. Esto es, la capacidad generalizadora y el valor de los casos a la hora de modificar la ley, y el cuestionamiento a los órganos unipersonales, como la propia Sindicatura.

“Al dir això, no es propugna ni la inseguretat de l’universitari ni la precarietat i transitorietat permanent de l’ordenació jurídica i reglamentària sinò que al fer perdre rigidesa i encarcament a aquesta la faria més flexible i més adaptable als problemes que es presenten, en tota la seva heterogeneïtat”⁶⁴⁵.

⁶⁴⁴ *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1989/1990, p. 16.

⁶⁴⁵ *Primer Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB, Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, pp. 3-5 y 13, y 1989/1990, p. 3.

4.10. Anexo N° 2:
“En torno a los procedimientos”: Entrevista a Joan Olòriz i Serra, Síndic de Greuges de la Universidad de Girona⁶⁴⁶.

¿Cuál fue tu recorrido cómo Síndic? Durante los primeros cinco meses que actué fue como Síndic de los Estudiantes. Veo que las otras Universidades comienzan así, aunque te acabas convirtiendo en Defensor de toda la comunidad universitaria. No eres abogado defensor de uno de los estamentos, porque eso es malo. A petición de los profesores, el cargo se convirtió en Síndic de la Universidad. Al principio miré este cambio con desconfianza, pero lentamente empezó a crecer el número de profesores y PAS. Pero he mantenido un principio básico: la confidencialidad. Nunca he actuado sin que la persona me haya dicho: “Adelante”, porque entonces su nombre tiene que salir para que reciba el beneficio de la actuación.

¿Qué tarea cumple el Síndic de Greuges universitario? El Síndic juega el papel de mediador en todas las actividades posibles que puede jugar, que no es el de garantía jurídica del ciudadano. No es que nosotros no tengamos que garantizar que las leyes de la Universidad funcionen, pero particularmente algunos de nosotros no hemos querido judicializar nuestro cargo. Porque normalmente cuando se piensa en un Síndic, se piensa en alguien de Derecho.

Tú no eres abogado. No, no lo soy. Soy profesor de Historia de un instituto de secundaria vinculado a la Universidad desde su creación a través del Consejo Económico, con incidencia ciudadana porque llevo muchos años haciendo cosas diferente, desde participar en un sindicato, pasando por ONGs, cuestiones que hacen que se hable de “persona de reconocido prestigio”, por decirlo así, se puede pensar que yo en ese momento era la persona indicada.

¿Qué sentiste cuando se te planteó el cargo? Cuando se me propuso yo ví que era una figura como de más allá que un Tribunal de última instancia, que en todo caso lo bueno es lo contrario, no seguir los procedimientos administrativos convencionales, con las garantías jurisdiccionales necesarias, que son importantes por lo que es en la estructura institucional del país, pero que son muy lentas. Si queremos jugar cartas, ya tenemos vías jurisdiccionales.

¿Cómo han podido legitimar la figura del Síndic de Greuges en las universidades? En las Universidades europeas una cosa compleja es su tradición, su *consuetud*, su costumbre, que hace que las nuevas figuras universitarias *a priori* no sean consideradas típicamente “universitarias”. Por eso ha costado enraizar nuestra institución del Síndic, pero lo está haciendo porque no se ve “en contra” de la Universidad. No es inspección de enseñanza, de política, ni legislativa, de uno de afuera que inspecciona, y que tendría el rechazo propio de quien es inspeccionado, sino que es propia de la Universidad que tiene como objetivo detectar problemas para reforzar la institución. ¿Qué quiere decir eso? Que es importante la independencia, que no es una cosa que se tiene sino que se hace a través de tus actuaciones, que es lo que por otra parte da prestigio y consolidación. Por eso he querido huir de los procedimientos administrativos, y a veces

⁶⁴⁶ 05-07-1999.

he tenido alguna crítica de los Catedráticos de Derecho Administrativo común. Lo que digo es que no necesito este marco jurídico.

¿Cómo tramitas las quejas? La queja empieza como una instancia que yo prefiero denominar “intervención” hasta que yo asumo si tiene fundamento. Y lo que hago, a diferencia de un procedimiento administrativo común que automáticamente envía a la persona que se queja diciendo que hay una queja y diciendo que su representante legal debe apersonarse a la causa. Yo no hago eso porque automáticamente rompes la virtud de la Sindicatura que es, no el anonimato, pero sí una absoluta discrecionalidad, y que la persona que venga tenga confidencialidad. Si veo que la queja no tiene fundamento, le aconsejo que no siga adelante y nadie se entera. Porque es feo que eso pase en una institución como la universitaria, donde el poder está, yo diría, mal repartido o, en todo caso, que es piramidal, que no todo el mundo tiene el mismo poder, y que hay uso y abuso del poder y que genera agravios serios, a veces difícilmente tipificables.

Difícilmente tipificables porque no están tipificados, o porque... O porque no se puede tipificar. A ver si me explico: la presión moral respecto de un profesor a un alumno, ¿cómo lo tipificas? No hay amenaza, pero cuando existe temor razonable a que lo que has dicho se tendrá en cuenta y puede repercutir en la persona. Pero no puedes tomar ningún elemento concreto, porque no hay insulto. Para eso tenemos los Estatutos, que dicen que se obliga a la persona a disculparse si se pasa. Tampoco en el caso de un examen mal corregido, sino el examen que podía ser un seis y es un cuatro, y la corrección a simple vista no permite comprobar que podía ser aprobado. O aquella actitud que puede llevar al alumno a sentir que no le irán bien las cosas. En ese caso yo entiendo que tengo que proteger al más débil. Y la protección del más débil depende de la confidencialidad. El que es más fuerte en principio no debe enterarse, entre comillas, de que puedes “ir a por él” sin tener los suficientes elementos y medios para ir contra él.

¿En qué caso te ha pasado una cosa así? En un caso concreto en el que una alumna se quejaba de la docencia de una catedrática de Derecho administrativo. Viene esta alumna a presentarme una queja, y yo comencé a hacer las primeras gestiones para ver si la queja tenía fundamento, y como esto es un pueblo, es un pueblo, en seguida la persona afectada, la catedrática, me llamó indignada porque sabía que yo estaba haciendo no sé qué.

¿Ella sabía quién era la chica que intentaba presentar la queja? No. Sabía que el Síndic había recibido una queja. Yo la tranquilicé diciéndole que no había ninguna queja todavía, pero si se recibía algo, se lo haría saber. Pero que lo que estaba haciendo, de acuerdo a mis competencias, era buscar la información necesaria para saber si ella estaba implicada o no. Es decir, hasta no formalizar la queja yo entendía que ella no debía saber nada. Ella montó lo que se denomina “un pollo”, eso de que el Jefe del Departamento me enviara una carta en términos contundentes que yo contesté diciendo que ellos tenían la posibilidad de impugnar mi actuación ante el Claustro y el Consejo Social si consideraban que mi actuación no se ajustaba a derecho, pero que yo no aceptaría que ellos me dijese lo que yo debía hacer. Porque yo considero que esta institución se aleja de los órganos jurídicos habituales, por lo tanto lo que ellos me decían yo entendía que no había lugar. Y que, como ambas opiniones son aceptables, yo me quedaba con mi propia opinión.

Para prever este tipo de situaciones, ¿no sería mejor tener más regulada la figura del Síndic, tanto hacia fuera como hacia dentro? A diferencia de algunos Síndics que han querido prefigurar mucho lo que debe hacer o no la Sindicatura de Greuges, yo he preferido que haya Estatutos de la Universidad que dejen claro quién eres como Síndic, pero huyo del Reglamento porque encorseta mucho la figura, y es la práctica la que debe consolidarla. Si no hay una práctica previa, querer hacer un reglamento de cosas que no se sabe que funcionarán bien, después cuesta mucho cambiar el reglamento, igual que una ley.

¿Y qué pasó con el caso que me relatas? No hubo fundamento para tirar adelante con la queja. La propia chica lo desestimó. Pero fue un elemento que nos sirvió para crear espacio. Sabes que cuando tú entras en una institución, todos los espacios están ocupados. La institución tiene ocupados todos los espacios, tú tienes que entrar, hacer espacios, y desplazar. Puedes hacerlo con toda cordialidad, con toda educación, pero hay gente que no se siente bien con el desplazamiento. Porque no le agrada, porque puede pensar que ese espacio ganado puede ser usado en su contra. Y esto lo piensan los que hacen las cosas mal, pero también los que hacen las cosas bien. Estos últimos dicen para qué necesitamos una institución como la del Síndic que me fiscalice si yo hago todo correctamente. A veces, frente a un problema, se da la rara situación de que quien se molesta más es el que cumple. El que no cumple es discreto y no dice nada. La institución tiene de todo y es bueno que todo el mundo dé explicaciones. Y esto es complicado porque el Síndic es una figura que pide explicaciones, y lo hace con “todos” los miembros de la comunidad universitaria, incluso quienes por su “lugar” no están obligados a dar explicación a nadie.

¿Cómo quién? Los catedráticos de Universidad.

¿Te ha pasado alguna vez? Sí.

¿Con muchos? De la misma manera en que he tenido problemas con los catedráticos, los he tenido con los profesores asociados a tiempo parcial. Pero sí que es cierto que el asociado es el último escalón de la figura profesoral, y en una situación enormemente inestable, en cambio un catedrático, por la estructura funcional napoleónica que tenemos en las Universidades españolas está en la cima de la pirámide.

¿Estás de acuerdo? No es un tema de que esté de acuerdo o no, pero tampoco veo otros sistemas alternativos, factibles y que vayan mejor en la Universidad. Toda sociedad es resultado de una acumulación histórica. El problema de los reformadores bien intencionados que fracasan son los que no se dan cuenta de que existe esta acumulación histórica previa, y que una reforma o buena idea fuera de contexto no sirve para nada. Eso significa que la estructura funcional, que se podría haber cambiado en la transición política, en 1970, fue un momento que no se quiso hacer. Y ahora, con la estructura ya consolidada, veo que podemos encontrar sólo mecanismos de corrección, garantías contra la arbitrariedad, pero cambiar no. No veo que las pocas Universidades privadas que existen en nuestro país, con su estructura de contratos, vayan mejor. La existencia de una vía meritocrática no es que me agrade, pero la democracia es el sistema que funciona mejor de los que hay. A pesar de todo, debemos dar explicaciones. En cambio, en otros sistemas contractuales, el **padrino** puro y duro es el que vale. Y si eres amigo del Consejo de Administración de la Universidad privada entras como un cohete. Tampoco hay garantías en el otro sistema.

¿Qué es lo que más te preocupa de la Universidad española? En nuestro sistema me preocupa la endogamia, la facilidad con que una persona se puede endiosar por el lugar que ocupa, pero no es una cuestión sólo de la Universidad, pienso también en la empresa privada como Telefónica. Es cierto que cuando hablas con un catedrático, primero tienes que saber con quién hablas, que marca de juego puedes intentar consensuar a partir de la cual muy claramente tienes que manifestarle sus obligaciones como actor de la comunidad universitaria. Y es aquí cuando encuentras problemas. Y por un problema, el de interlocución, la pregunta es “¿quién eres tú para decirme a mí algo?”. Y para frenar eso puede funcionar bien el hecho de no ser miembro de la comunidad universitaria.

¿Cómo se solucionaría mejor este tema? En Cataluña La mayor parte de los Síndics de Greuges son profesores eméritos o personas jubiladas. Sólo hay un profesor en ejercicio como Síndic, que es el actual de la UPC. Eso tiene ventajas e inconvenientes, porque han estado sometidos a la autoridad de alguno en el pasado, y pueden estarlo en el futuro.

¿Y en el presente? En el presente dejo el beneficio de la duda a partir de la práctica. Pero entiendo que lo deben tener muy complicado. Porque si lo he tenido complicado yo, que no soy miembro de la comunidad universitaria, imagínate cuando hablas con miembros de tu Departamento, con el Jefe de tu Departamento, o con el amigo catedrático del Departamento vecino con quien te tomabas un café. Es complicado. El caso es demostrar conocimiento de la Universidad, te has de preocupar de que, si no has sido miembro de la comunidad universitaria, hayas tenido alguna vinculación, y sobre todo en los primeros meses de trabajo como Síndic una inmersión total por el tema universitario.

¿Tú conocías la Universidad aunque no formabas parte de ella? Fui miembro del Consejo Social desde la creación de la Universidad de Girona. Me había nombrado el Sindicato. Ya sabes que hay diversas fuerzas que envían sus representantes, yo soy de un Sindicato de *Comisions Obreres* desde los años 1970. Pero pareció que mi actuación podía ser buena. Sólo hubo un sindicato profesional, de profesores, que puso algún recelo en mi designación.

¿Esta dependencia previa no ha significado para ti cierta limitación en tu obrar? Es obvio que tenemos maneras de pensar comunes. Yo no soy representante de la patronal. Mi “tarannà” no va por ahí. La sociedad es democrática, crea instituciones de mediación, pero que no es igualitaria. Y hay gente que tiene más dificultades que otras para ejercer sus derechos. Y por eso me he sentido más vinculado de este sector social. En el primer Consejo Social, que era el Económico, que era diferente, todos los Sindicatos consensuaron una persona, y tuve el honor de que UGT, *Comisions* y hasta los *Pagesos* pensarán en mí para el Consejo. Cuando se formó el Consejo Social, UGT y *Comisions* me pidieron que estuviera en la Universidad como representante. Mi “tarannà” es siempre sumar y no dividir. Entiendo que por tradición histórica haya fuerzas, pero es importante la unidad de acción, de temas.

¿Qué pasó cuando te nombraron Síndic de Greuges? Presenté la dimisión como miembro del Consejo Social, pero *Comisions* me pidió que siguiese, y el Consejo también aceptó. En los últimos años ya dije que no veo bien eso. Pero en estos meses he

aceptado esta fusión de cargos, así. Mi posición es que el Síndic sea invitado por el Consejo Social, pero que no sea miembro. Tiene que demostrar objetividad.

Pero la objetividad se demuestra de diversas maneras además de la formal, ¿no? Sí, en la práctica tiene que demostrarse objetividad también. La objetividad es resultado de una práctica en la que todos consideren que no se actúa sectariamente. Y en el momento en que alguien manifieste que mi práctica es sectaria, yo renunciaba al día siguiente. Pero han pasado cinco años y nadie me ha comentado nada. Y yo continúo teniendo mi carnet sindical, y sigo llevando el carnet de una fuerza política, y eso es conocido.

¿Qué fuerza política? *Partido Socialista Unificado de Cataluña* (PSUC), que desapareció. Ahora estoy en *Iniciativa per Catalunya - els Verds*. Es la fuerza que más se aproxima a mi manera de pensar, al menos en un 15%, lo cual es difícil en un partido político, porque no siempre compartes todo sobre el funcionamiento en un partido. Es un instrumento útil en la democracia, pero tengo un profundo recelo. Pero el Síndic tiene los mismos derechos que un catedrático, que un Rector, que puede ser miembro de un sindicato. Sé que no es fácil hacerlo entender, porque en la práctica política y sindical el virus del sectarismo actúa y se reproduce con una velocidad asombrosa. Pero entiendo que es posible estar en una organización, si esta última te lo admite.

¿Y esto se podría aceptar en todos los Ombudsman? Veo que es una situación muy diferente en los Ombudsman de otros ámbitos. Yo creo que es importante que el Ombudsman se parezca mucho al ámbito en que tiene que actuar. Las garantías las debe dar, no a priori en el perfil, sino la práctica del Síndic, y que esté regulada la obligación de dar cuenta de las cosas.

¿Cómo te sientes siendo Síndic? Un elemento que me enoja es la soledad. Los lazos de amistad que tienes en otros trabajos, en este puesto no los puedes mantener. Ir a cenar con los Decanos, con el Rector, no, porque a la hora del café terminan saliendo nombres, temas, unos porque les interesa y otros porque no son confidenciales. “Sin querer”, je, je, je, podrías encontrarte a gusto en la sobremesa y decir cosas que no deberías decir, o generar “vínculos”, “vínculos”, que después no te permiten objetivar decisiones.

Otros Ombudsman me han hablado del trabajo solitario que impone este puesto. En mi práctica docente y en otras actividades me gusta trabajar en equipo. Creo que una de mis virtudes es dar juego. Una de las cosas que más me ha faltado en la Sindicatura es precisamente el trabajo en equipo, y esto hace que piense en dejar de ser Síndic. Es la limitación más dura. Pero tengo compensaciones, como ser escuchado, de ver que poco a poco las personas que te habían visto con recelo, ven que tus actuaciones muestran que conoces el tema. Que pueden no estar de acuerdo, pero no niegan tus razonamientos, como los Decanos, el Rector.

¿Quién te designa? Me propone el Rector, pero me designa el Consejo Social por 3/5 partes de los presentes por ratificación. Podría ser el Claustro, podría ser directamente el Consejo Social. Pero es el Rector.

¿Qué dicen los Estatutos? Que el Síndic puede ser de fuera o de dentro de la Universidad. Si se dejaba abierta la posibilidad de que el Síndic fuese de fuera, no era

lógico dejar su elección en manos del Claustro. Lo lógico es que el órgano de decisión fuese aquél que compartía gente de la Universidad y gente de fuera, y que conociese mejor gente de fuera.

¿Y cómo se vive el hecho de que no formes parte de la Universidad? La idea era que participe alguien de fuera de la Universidad, y que el Síndic dé cuentas a la Universidad, y luego a la sociedad. El hecho de que me designe el Consejo Social es importante porque es el organismo que representa a la sociedad, y no sólo a la Universidad. Y si la Universidad está inserta en la sociedad, esta última tiene que estar presente.

Además es más fácil encontrar consenso en el Consejo.... Esto es pragmatismo, porque es más fácil tener el *quorum* en un Consejo Social que en el Claustro porque en este último puede funcionar el malestar parcial y global en todo el cuerpo. Un Claustro que tenga un problema serio de plantilla, de normas de estadía de los estudiantes, se puede decantar por votar todo en contra. En Granada, por ejemplo, estuvieron diez años para elegir un Síndic. En el Consejo Social es más fácil en la práctica.

Pero igualmente tú tienes algún tipo de relación con el Claustro, le informas de tus actividades, de tus recomendaciones... En principio la obligación estatutaria era presentar el Informe a la Junta de Gobierno de la Universidad, y al Consejo Social. Yo igual se los enviaba a todos los miembros del Claustro. Después se fijó la obligación de enviar ese informe al Claustro. Puedo intervenir en el Claustro, aunque sin voto pero con voz, cosa que he hecho más de una vez. Vuelvo a repetir: todo depende del Síndic, no tanto de quién lo elige, si es el Claustro o el Consejo. Lo que sí tiene que haber es una elección de un órgano del máximo nivel, eso sí, y tiene que dar cuentas.

Tú te vas, y vuelves al Consejo Social. ¿Quién te lo ha pedido? El propio Consejo Social cuando presenté el último Informe, y me lo pidieron en el plenario, el propio Presidente. Fue agradable. Consideraron que mi experiencia acumulada debía revertirse al Consejo Social, por los aspectos generales de la Universidad, porque el conocimiento concreto afortunadamente caducará en poco tiempo. Porque lo que da miedo a las personas es que el conocimiento da poder. Pero yo pienso que este conocimiento concreto tiene fecha de caducidad, dejará de ser complicado. Eso que sé de otras personas, y que lo sé por mi cargo, y del que sólo puedo hacer uso durante el tiempo que tenga el cargo, en los próximos años no debe servirme. Si no fuese así, no se me habría pedido cumplir este cargo.

¿Quién será el nuevo Síndic? Una persona de fuera. Maestro de EGB, Delegado de *Juventuts*, tiene el perfil de Síndic de estudiantes. Creo que el Rector ha tenido siempre en la cabeza un Síndic de estudiantes. Y yo le digo que no funciona así, porque con el Rector he tenido buena sintonía en las cuestiones de los estudiantes, pero muy mala sintonía con respecto a los temas del profesorado.

¿Es porque no quieren modificar la forma de actuar de la corporación? Es eso. El perfil que buscan es el de una persona dinámica, que conoce a la Universidad. Conoce a la juventud, y ha aceptado, lo cual no es fácil. A veces no es tanto el problema de proponer, sino de encontrar la persona que se deje proponer, que compense, que compense, que compense....en el haber y el debe, que esa mujer pueda estar interesada y

que lo haga bien y no se pregunte “después, ¿qué?”. Este es el problema de fondo, y por eso el Rector no busca mujeres, al menos no suficientemente. En la institución tampoco se pueden hacer muchos experimentos porque es demasiado tierna.

¿Por qué piensas que un estudiante necesita defensa? ¿No está suficientemente defendido por la propia institución? Pienso que un ciudadano necesita defensa. Intento explicar que hemos creado un sistema democrático con una gran cantidad de instrumentos, tantos y tan complejos que a veces el ciudadano sin asesoramiento no puede encontrar los mecanismos adecuados. Y entiendo que es bueno que haya instituciones gratuitas (no un abogado o un gestor), que no se hagan colas. En la estructura universitaria el estudiante necesita órganos que le garanticen los derechos y contrastar si los derechos que él piensa que tiene lo son realmente. A veces el estudiante piensa que tiene derechos que en realidad no tiene. Eso también pasa con los PAS. El poder de la Universidad es un poder desigual, en el cual la Academia, porque la ley lo permite, tiene el control del sistema. No digo que esté bien o mal, pero lo tiene. Y dentro de la Academia, no todos tienen el mismo poder.

¿Por qué se modificó la institución a tu cargo, de ser del estudiante a la comunidad universitaria? Porque lo reclamaron el personal del PAS y el profesorado, que preguntaron por qué ellos no tenían un Síndic.

¿Y la Comisión de Defensa de los Estudiantes se convirtió y adoptó el nombre de Comisión de Garantía y siguió siendo de los estudiantes? Sí. Es el órgano del que estoy más descontento, porque pienso que el profesorado, que es el que tiene el poder en la Universidad y que actúa como cuerpo, no acepta la Comisión porque no se refía de un órgano compuesto por demasiados estudiantes que cuestionen a través de la reivindicación el funcionamiento del profesorado. El mensaje que sienten de la Comisión es el de la inspección. Automáticamente existe el rechazo, y yo no he sabido encontrar el tono. Otro inconveniente de esta Comisión es que sus miembros cambian mucho, y no alcanzan a enraizarse cuando ya dejan la Universidad. Creo que puede acabar desapareciendo.

¿Has perdido amigos? No he perdido amigos, pero he perdido saludados. Girona es un pueblo, y la sociedad está más presente en la Universidad, todos saben... eso lo noto. Pero la Universidad es una empresa, y tiene que tener las ventanas abiertas a la sociedad, sin persianas. También he perdido amigos de saludados que han pensado, “¡pobre, qué cosa mala te ha hecho el Síndic!”. En las grandes ciudades barceloninas, las Universidades son aterritoriales, por decirlo de alguna manera, y ahí la Academia tiene mucho más poder, o la institución política, como la Generalitat. Aquí en Girona no. Pero al ser un pueblo, todo se sabe. Y hay solidaridades personales muy obvias, como el que juega a las cartas, o que se va en bicicleta con el otro, o que riega el césped de su casa al lado de la casa del amigo, todo eso se tiene que tener en cuenta. Algunos de los problemas van por aquí.

¿Crees que hay falta de codificación en la Universidad? Yo creo que hay exceso de leyes.

Pero eso depende del tipo de leyes. Porque cuando tiene que ver el profesorado, ¿no sientes que faltan normas? Es importante la existencia de reglamento en el

profesorado, en especial en el tema del poder. Eso falta. Eso falta. Es uno de los temas claves.

¿Y por qué no se redacta una reglamentación idónea? Te diría porque en estos momentos no está estructurado el profesorado.

Pero se tiene que hacer al principio y no al final.... Tienes razón. Cuando esté estructurado ya no tendrá mérito redactar normas. Je, je. ¿Para qué las querrían? Pero es una prerrogativa del poder, la de la discrecionalidad.

O arbitrariedad... Hay una diferencia entre las dos cosas. La discrecionalidad es el ejercicio del poder, y la arbitrariedad el modo de ese ejercicio. Hay matices, que están en que a veces discrecionalmente puedes hacer cosas positivas. Tu actuación no es arbitraria en el sentido de que no actúas interesadamente a favor de uno contra otro y de manera explícita. Pero hay otras fórmulas más razonables y justas. La discrecionalidad te permite que ese camino sea más fácil, aún para un gobernante honesto, sabiendo que el concepto de honesto es complicado porque no se puede cuantificar. Denomino arbitraria una actuación que perjudica claramente a una persona a favor de otra. Y ataco ese hecho. En relación al uso discrecional del poder que no está codificado crítico, propongo medidas mejores, y manifiesto la necesidad de codificar.

¿Te hacen caso? No te lo digo por los estudiantes, porque eso se arregla más fácil. Te lo pregunto en relación al profesorado. Se me escucha. El porcentaje es aclaratorio, pero es difícil en los casos complejos, donde me hacen caso en un 50%, y para mí es mucho. El otro 50% es sangrante, es sangrante, son los casos en que no puedes dormir, te enojas, te preguntas qué haces aquí. Sobre todo en casos de despido de profesores asociados que son excelentes profesores y que son expulsados por eso, porque son buenos, y que generan en los mediocres el sentimiento de “agravio comparativo”, que temen que les quiten el poder. O abuso de poder: si tú no sigues mi línea de investigación que es prioritaria, y como yo soy el jefe del Departamento soy el que decide, tengo la mayor parte del Departamento de mi lado, entonces la mitad más uno manda. Y eso es uso indebido del poder. Como demócrata, me sangra que se use la democracia para amargar y machacar a la minoría. Hay gente que puede quedar hundida, porque el ser humano es enormemente frágil.

En el caso de un profesor asociado al que no se le renovó el contrato, y que relatas en tu Informe.. Es un caso que incluso el Síndic de Greuges de Cataluña me ha dado la razón, pero tenemos poco que hacer, porque los contratos son por un año, y en la práctica no es así, y cuesta que se tengan en cuenta objetivamente los principios de mérito y capacidad. Creo que es el tema fundamental. Suele pasar que a los profesores se les acaba el contrato y no tengan más trabajo. Y me siento impotente porque quien tenía la pelota no la quiso chutar. ¿Por qué? Porque la pelota podía romper un vidrio. El Rector no chutó, pero tampoco el Jefe del Departamento. Y eso me desilusionó. Porque era un buen profesor, y tienen que quedar los mejores, y no quedó por enemistad manifiesta de un sector gobernante del Departamento. No se pueden probar estas cosas.

¿Cuándo fue eso? En 1998. He visto personas que han acabado tocadas, pero en este caso la persona quedó bien. Pero esta profesora tenía vocación universitaria. Y sabe mal porque esta especie está en peligro de extinción.

No te aceptan algunas recomendaciones. En porcentajes, ¿cuánto caso te hacen?..

No nos podemos desanimar por el hecho de no llegar al 100% de nuestros objetivos. Además no todos los Síndics son igualmente aceptados por la institución. En las grandes Universidades de Barcelona, por ejemplo, todavía no se ha aceptado su presencia. Si no hay coherencia, la Sindicatura no puede actuar, porque los Ombudsmen son órganos que ha creado la propia institución, no se los impuso nadie. El Parlamento en un caso, las autoridades universitarias cuando ejercen su autonomía. También se puede decir que hay leyes a las que se les hace poco caso. Si yo estoy aquí es porque los Estatutos lo han querido, y yo actúo en coherencia con lo que la institución ha querido. Pero no todas las instituciones actúan de la misma manera, y eso se nota en las Universidades “macro”, con más herencias, más poder, y con más cadáveres en el jardín. En ese sentido, es importante que nos apoyemos entre nosotros, que hagamos las jornadas de trabajo de Síndics, invitar al de Cataluña a nuestros encuentros, que la última ley de Consejo Social haga referencia al Síndic. No tenemos que aceptar no llegar al 50% o 70% de nuestros objetivos, pero no desanimarnos cuando no llegamos al 100%.

¿Pero te hacen caso en los problemas verdaderamente importantes? He hablado con otros Síndics de Greuges universitarios, y algunos me han dicho “no”, que los problemas de verdad no tienen posibilidad de ser resuelto.

Perdona, para un alumno que se tiene que ir de la Universidad...es clarísimo que para él eso es lo más importante. Además, yo no substituyo a los órganos democráticos universitarios, no es mi función. La responsabilidad de gobierno no recae en el Síndic exclusivamente. Hay juntas de personal en Sindicatos, órganos democráticos. Recuerdo que en los primeros meses venían los estudiantes como si yo fuese un representante estudiantil....calma, que tiene que actuar el principio de subsidiariedad. Hay delegados estudiantiles, Consejos y todo lo que ellos puedan solucionar directamente, no lo hará el Síndic, que no está para substituir sino para “facilitar”. Y no me tiraré piedras al hígado porque no haya podido solucionar los “grandes” problemas. Yo los puedo poner sobre la mesa, pero los tiene que solucionar el Claustro, los órganos de gobierno, el Consejo Social. Y punto. No puedes ir de zorro, defendiendo la justicia, porque si te pones en ese papel piensas que todos los otros son injustos. Tú tienes que buscar colaboradores, no enemigos.

En tus Informes dices que todos los estamentos de la comunidad universitaria tienen que recordar que su obligación es respetar a todos los miembros. ¿Por qué?

He tenidos casos también de estudiantes.... hay muchas manera de deteriorar la convivencia. Algunas porque los mecanismos de diálogo están obturados. En otros casos, la gente sabe que los procedimientos hacen mal. Hablando de estudiantes, se me presentó un caso de una Web de estudiantes de la⁶⁴⁷ de la Universidad de Girona en el que hacían una crítica vitriólica y en un lenguaje grotesco del profesorado de la Universidad. Extremadamente grotesco. En el fondo algunos profesores están en el ranking de los ineptos, maleducados, insultantes, pero conmovió a la Universidad, el Rector abrió una vía de investigación. Yo actué de oficio, pude saber quiénes eran, cuando ni siquiera el investigador de la Universidad, que era el Vicerrector de estudiantes, pudo saber la identidad. Eran de una titulación de Ingeniería que no tenían delegados, y que no querían dar la cara. Repartimos las culpas mitad y mitad. Yo les dije: si no son capaces de defender vuestros derechos, cualquier parte de verdad de vuestra Web deja de tener valor. Si ustedes usan lenguaje grotesco que ofende los

⁶⁴⁷ El Síndic prefiere mantener en el anonimato el origen de esta página web.

derechos de las personas, se hipotecan sus razones. Yo hablé con el Rectorado, ellos modificaron la Web, y se comprometieron a participar en los órganos de gobierno de la Universidad. Y el tema se paró. Es una tarea de mediación. Yo podría haber esperado a que el investigador descubriese el asunto, abriese un expediente. Pero si los nombres de los estudiantes salían a luz, los profesores hubiesen pedido que estas personas fuesen expedientadas de acuerdo a los Estatutos. Era abrir un paquete...

¿Por qué mencionas insistentemente el tema del rumor como estrategia en la Universidad? El uso del rumor malintencionado hace mal en especial a la gente frágil. No todos pasamos los mismos momentos, y cosas que podríamos aguantar tranquilamente cuando estamos bien de ánimo, no las pasamos cuando estamos mal y nos machacan.

¿Te han quedado ganas de denunciar a alguien? Mmmmm (larga duda y silencio). Después entendí que había sido mejor no hacerlo. Los mecanismos de la Universidad tardan pero funcionan. Por tanto, posiblemente no se solucionen los temas tan bien. Con mi participación, claro.

¿Cuáles serían para tí los mecanismos idóneos para pedir cambios? La pataleta es fácil, pero la reivindicación es difícil. La rumorología de pasillo es fácil, enviar un escrito es difícil. Y tenemos que acostumbrarnos. Otro elemento es el uso digno de mecanismos que deterioran la dignidad de las personas. Yo propuse la confección de un *Código Deontológico* para los Departamentos en una reunión de Jefes. Eso fue a finales del curso 1997-1998, y por una razón, por la propiedad intelectual de los trabajos de estudiantes y becarios dirigidos por profesores. En este caso, hice una actuación de oficio para ver cómo velaban para evitar el abuso en la propiedad intelectual, y cómo actuaban en los Institutos de Investigación. Encontré cosas muy diversas y ví que era un error codificar para todos, porque es diferente en la Politécnica, en Derecho...y existe el peligro de preparar una caja cuyos compartimentos finalmente no sirviesen a nadie. Algunos Institutos ya lo han trabajado, como el de Matemática aplicada. Mi propuesta es que generalicemos a partir de los primeros *Códigos Deontológicos*, con la colaboración de la gente que ya los tenga. No creo válido que lo haga yo. Estas cosas hay que hacerlas con prudencia y tiempo.

CAPÍTULO 5.

EI OMBUDSMAN DE PRENSA y EL BANCARIO COMO COMPENSACIÓN

El News Ombudsman es un crítico “interno” y, quizás por ello, es el ámbito que más se ha visto permeado por Internet, un instrumento tecnológico que parece cumplir la profecía de que “no hace falta ir para estar allí” y de que la escritura puede resumir todos los simbolismos. En 1830 Víctor Hugo hizo enunciar esta profecía a un capellán de la *Notre Dame* de París del siglo XV: la de que la escritura acabaría con todas las otras manifestaciones artísticas y estéticas conocidas hasta entonces⁶⁴⁸. Confesar mi dependencia informativa de un sistema electrónico que concentra y monopoliza la información del mundo, que selecciona datos excluyendo otros, y que se ha convertido para muchos en un monstruo metafísico, tiene por objeto mostrar una de las características más significativas que ha asumido la figura en estudio, y es su expansión a escala mundial en las últimas tres décadas gracias, entre otras razones, a la utilización casi excluyente de Internet. Este sistema de comunicación ha permitido aumentar a escalas inimaginables la velocidad de la circulación de la información, imagen que se encuentra en las antípodas de la que guió al espíritu de los manuscritos medievales reseñados por Le Goff, y que eran considerados un bien económico, de conservación, más que espiritual o de difusión⁶⁴⁹.

En este debate intenta insertarse este capítulo que aborda las condiciones de trabajo de dos tipos de experiencias que afectan al Ombudsman en ámbitos privados, es decir, en los bancos y en la prensa, lugares donde no se juega

⁶⁴⁸HUGO, Víctor (1981 <1832>) *Nostra Senyora de París, 1482*, Edicions 62, Barcelona, p. 153.

⁶⁴⁹LE GOFF, Jacques (1996) *Los intelectuales en la Edad Media*, Gedisa Ed., Barcelona, 1º ed: 1957, p. 27.

tanto el control social y la consolidación de redes internacionales, como en el Ombudsman de gobierno, ni la búsqueda de libertad corporativa, como en el universitario, sino la “maximización” económica de los organismos en los que se instala y que lo lleva a interactuar con los y las “quejosos”, concebidos aquí en términos de clientes. El trabajo de estas instancias no es comparable al del del Síndic de Greuges de la Generalitat, que debe ponerse en contacto con personas de la Administración, funcionarios, Gobierno Central, Delegación de Gobierno, Ayuntamiento. Incluso hay diferencias entre el Ombudsman de educación y el de prensa. Así, mientras en la Universidad la comunidad está predefinida, delimitada, y es más fácil “conocer la ganadería”, como me dijo uno de los Ombudsman universitarios, en el caso del News Ombudsman la situación se complica, porque se reciben quejas de la comunidad en general y acerca de temas múltiples y variados. A pesar de estas diferencias, sin embargo, pueden detectarse interesantes similitudes. Como hemos visto hasta ahora, el Ombudsman ha sufrido una intensa difusión a partir de la década de 1960 en mérito al desarrollo de teorías basadas en la valoración del Estado de Derecho. Esta imitación se ha mantenido incluso en la conservación del vocablo original, lo que ha obligado a algunos Ombudsman a enseñar a pronunciarlo: “the first public sector ombudsman (OM-budz-man,-buhdz-,-boodz-)”, reza la página web de la Asociación de Ombudsman de Estados Unidos⁶⁵⁰.

Una de las hipótesis que pretendo demostrar en este capítulo es que, además, la difusión del Ombudsman se ha producido como consecuencia de la revolución tecnológica e informativa, que ha ayudado a homogeneizar prácticas y a establecer parámetros *standard* (y, por ende, considerados legítimos) en el accionar de cada una de las oficinas. Comenzaré por el Ombudsman de prensa, a través del cual estudiaré la importancia que ha adquirido en nuestras sociedades contemporáneas el correo electrónico y en Internet, insertos en la **www** (World Wide Web). Continuaré el análisis con el Ombudsman bancario, que me permitirá analizar su actuación en términos de “compensación” más cercana a la material, si la comparamos con la de los medios de comunicación. El fenómeno de la internacionalización es evidente en la difusión a nivel

⁶⁵⁰ U.S. Ombudsman Association (USOA): <http://www.usombudsman.org>.

mundial, pero vuelve a repetirse por los contactos personales de Ombudsman establecidos en niveles privados o públicos. En el **capítulo cuatro** mostré que uno de los Ombudsman universitarios más interesados en definir en términos teóricos la actuación de esta figura es Llorenç Gomis Sanahuja. Esto se debe a una intensa labor política, literaria y académica de Gomis, pero también por el hecho de que fue Presidente del Consejo de la Informació de Catalunya⁶⁵¹, organismo dependiente del colegio de periodistas de Catalunya y en el que el Defensor del Lector de *La Vanguardia* puede ser llamado a consulta en determinadas circunstancias, así como personas “reconocidas” en la defensa de los derechos humanos, como la propia Victoria Camps o Salvador Giner. Es cierto que se produce cierta pérdida de los rasgos originales de la figura, de su “identidad”, pero lo es también que sus mecanismos ayudan a configurar nuevas estrategias de resolución de conflictos.

5.1. El Ombudsman de prensa como compensación “inmaterial”.

Como vimos en los capítulos anteriores, las características fundamentales con las que el Ombudsman hizo su aparición se relacionaron básicamente con el aparato de gobierno a nivel nacional y/o local. La independencia del ejecutivo y de la legislatura; la recepción de quejas contra las injusticias de la administración pública y la maladministración, y el poder de investigar y recomendar, criticar y publicar, pero no de modificar una acción administrativa, fueron los principios fundamentales valorados por la literatura especializada. Desvirtuar este ideal podía tener como consecuencia, como escribió Donald Rowat, la pérdida de la verdadera naturaleza del Ombudsman. Aún más: para restringir la aplicación de los contornos de la institución agregó que “to avoid public confusion in discussing the Ombudsman idea, the use of the term

⁶⁵¹ Por razones de extinción del período, en la actualidad el presidente del Consejo de la Información de Catalunya ya no es Gomis sino Francisco González Ledesma quien, como me señaló Roger Jiménez, es un “periodista jubilado que trabajó en *La Vanguardia* y que une a su experiencia profesional en el campo de la comunicación su formación como jurista ya que es abogado en ejercicio”, e.mail, 25-01-2000.

Ombudsman should therefore be restricted only to institutions which have this unique combination of characteristics”⁶⁵².

Pese a estas limitaciones, una de las innovaciones más interesantes se detecta en el ámbito periodístico donde la tarea fundamental del Ombudsman de prensa (lector, oyente y telespectador) es mantenerse en contacto con el público, responder a sus quejas, trasladarlas a la Redacción, tener en cuenta consideraciones éticas. El Periódico español *La Vanguardia* incorporó la figura del Defensor del Lector en su staff permanente y adoptó, incluso, el término Ombudsman en el login del e.mail de su titular⁶⁵³. Ahora bien, ¿por qué se ha expandido esta institución en ámbitos privados en los últimos años? ¿Porque aumentan las causas que originan las quejas, o porque existe una institución que se encarga de recibirlas y escucharlas? Se trata de una relación causal recíproca. Se trata de un proceso interno que intenta dar siempre la razón al lector porque este último es, en última instancia, quien ejerce dominio y presión sobre el medio de comunicación al convertirse en consumidor, comprador y cliente.

Para Roger Jiménez, la principal razón de la instauración de esta institución ha sido la invasión de la vida privada por parte de medios de comunicación, sobre los límites de la información sobre secretos familiares, personales, sexuales y financieros. y acerca del derecho de los individuos a no ser atacados en su intimidad, y afirmó que se trata de la pérdida de respetabilidad de la prensa ante un público cada vez más ansioso de intimidad. Jiménez hizo esta afirmación influido por un caso que tuvo precisamente a *La Vanguardia* como actor principal. En 1999 el diario publicó una crónica dando cuenta del rescate del cadáver de una joven barcelonesa de entre los cascotes de un edificio en obras del centro de Sevilla. La información concluía que la chica se encontraba en el sur del país porque había “huído” previamente de su casa por la mala relación que tenía con sus familiares. El exceso de esta información, por otra parte no comprobada ni contrastada, generó una airada queja por

⁶⁵² ROWAT, Donald (1968) “Preface to second edition” en Donald Rowat (ed.) *The Ombudsman, Citizen’s Defender*, 2º edición, George Allen & Unwin Ltd., Great Britain, p. XXIV.

⁶⁵³ Quiero agradecer al Defensor del Lector Roger Jiménez su gentileza al leer una versión anterior de este capítulo y realizar importantes correcciones y matices, aún señalando con timidez que lo hacía “por conocer de cerca la materia”.

parte de los padres que consideraron que la prensa había sobrepasado los límites necesarios y éticos. Los medios de comunicación, me dijo Jiménez, se mueven en la dicotomía de la obligación y el derecho de informar, y de hacerlo sin herir a nadie. La queja, afirma Jiménez,

“es una de las vías más directas y efectivas para que nos digan que podemos hacerlo mejor porque, de lo contrario, en un mercado competitivo siempre existe la posibilidad de llamar a otra puerta. Si decidimos que no queremos oír ninguna protesta porque resulta más cómodo y agradable, puede que los lectores no nos digan nada más, pero eso no significa ausencia de motivos”⁶⁵⁴.

En este contexto, la “queja” resultaría ser la mejor forma de sustituir una encuesta de opinión, de la que precisamente las empresas aprenden cómo mejorar sus servicios y ofertas. Los lectores:

“buscan una compensación emocional y esto incluye que se les explique las razones de la deficiencia, del fallo o del error con las correspondientes disculpas. A casi nadie le gusta que le digan que ha cometido un error, como en la mayoría de los casos no nos gusta dar malas noticias aunque sean ciertas. Pero si queremos evolucionar necesitamos información, y los lectores nos la proporcionan”⁶⁵⁵.

El Ombudsman de prensa, el News Ombudsman, cubre casos que afectan a menores, al honor, al uso de fuentes anónimas, a la invasión de la privacidad, al plagio, siempre frente a las autoridades que controlan la prensa, la radiodifusión y la teledifusión. Investiga las quejas efectuadas por los lectores de periódicos u oyentes de radio y telespectadores, y que tienen que ver con la veracidad, el equilibrio y el buen gusto en las coberturas periodísticas. Como todo Ombudsman, el de prensa carece de poder y sólo posee lo que ellos llaman “autoridad moral”. El propio Jiménez me comentó que se insinúa cada vez más que quienes deben controlar a los periodistas son los Ombudsman, y que a estos últimos los controlan los científicos, de ahí la proliferación de numerosas obras sobre periodismo y ética. En su mesa de trabajo pude ver que Jiménez estaba leyendo *Hold the Press, The Inside history of Newspapers* escrito por George Krimsky y John Hold Maxwell Hamilton, de la Universidad de Louisiana.

⁶⁵⁴ JIMÉNEZ, Roger (1998) “El Defensor del Lector: un quinquenio de quejas” y “La Fiebre del Ombudsman”, en *La Vanguardia*, diciembre. También JIMÉNEZ, Roger, “El Derecho a que nos dejen en Paz”, *La Vanguardia*, 02-05-1999.

⁶⁵⁵ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio del proceso redaccional”, en *La Vanguardia*, 25 y 26-12-1999.

5.1.1. Maximización económica y prevención.

Ningún News Ombudsman trabaja igual a otro, pero todos tienen capacidad de responder las quejas que le presenten oyentes, telespectadores y lectores en relación a estos temas, y el derecho de solicitar explicaciones a editores y miembros del staff correspondientes. Algunos News Ombudsman supervisan la preparación de las correcciones, otros escriben artículos o columnas semanales, en los que explicitan el contenido y la resolución de las quejas (es el caso de Jiménez), otros se contentan con resolver el caso en ciernes, y una gran parte envía cuestionarios a las personas cuyos nombres han aparecido en los medios para preguntarles por posibles cambios. En todos estos casos, y a pesar de la manifiesta diversidad, el News Ombudsman conserva su función preventiva y mediadora, no disciplinaria. Después de realizar las consecuentes investigaciones, recomienda “remedios” apropiados y vuelve a responder individualmente a las personas que se dirigieron a él⁶⁵⁶.

El argumento de su instalación y expansión es la necesidad de asegurar la calidad y precisión de la información para otorgar “credibilidad” a los medios de comunicación con la finalidad de incrementar la conciencia de los profesionales de los medios en cuanto a las noticias públicas y privadas, así como resolver las quejas que, en teoría, deberían ser tramitadas en sede judicial⁶⁵⁷. El “News Ombudsman” surgió con el objetivo de diluir la sospecha de la gente acerca de la “arrogancia” de los medios de comunicación, de su insensibilidad ante las necesidades del público, así como de su inaccesibilidad para los ciudadanos. Esta sensación se ha repetido incluso en quienes utilizan la prensa como fuente para conocer el pasado histórico. Mientras realizaba un trabajo de investigación historiográfico, Carol Kammen contrastó cómo valoraban dos diarios locales su propia actividad, y escribió:

“Newspapers, especially those from the nineteenth century, are not always to be believed. Ideas about truth have changed over time, as have editorial practices, policies, and laws concerning libel. A newspaper’s political affiliation was an important aspect of its identity. Lucky were those communities that harbored competing presses, for the sniping from one end of Main Straeet to the other and from one edition to the next at least tended to present a variety of positions, if not keep the opponents honest. One

⁶⁵⁶ Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

⁶⁵⁷ American Society of Newspaper Editors:
<http://www.asne.org/works/jcp/credibility.htm>.

nineteenth-century newspaper in my community called its competitor a 'filthy blasphemous and prurient production'. The feeling was mutual"⁶⁵⁸.

En un intento por legitimar argumentalmente al News Ombudsman, Alfred Jacoby filió la figura con su par gubernamental. En las décadas de 1960 y 1970 los propios periodistas comenzaron a escribir sobre este nuevo mecanismo institucional que se expandía en el gobierno, y ese conocimiento les llevó a pensar en la posibilidad de aplicar analógicamente los contornos de la figura en los medios de comunicación. Me interesa reproducir a continuación la explicación que dio Jacoby años después, en la que aparece citado el instrumental que tuvieron a su disposición los editores de diarios, básicamente una simple idea de que era necesario dar cuerpo a un mecanismo de resolución interna de conflictos ("watchdog" o guardián), y un diccionario que contenía escasa información sobre lo que significaba la palabra "ombudsman":

"The first question for the new ombudsman back in the early days (the 1960s and 1970s) seemed to be universal: *Just what did the word mean and what was the job about? The dictionary wasn't much help.* The general definition in a number of dictionaries big and small referred to a public official 'assigned to investigate complaints against government'. That concept had originated in Sweden, *whose socialism was called, in a celebrated book by journalist Marquis Childs, 'the middle way'*. The enlightened Swedes, knowing that government and its bureaucracy was no respecter of freedom, had established this concept of a 'watchdog' for citizen rights. The Swedish ombudsman was a government official"⁶⁵⁹.

En 1967 fue el editor de *The Washington Post* quien comenzó a pensar en la importancia de un News Ombudsman cuando comprobó que la prensa estaba sufriendo una crisis de credibilidad y baja en las ganancias. El Ombudsman podía ser un símbolo. Unos meses después un reportero de *The New York Times* exploró directamente el concepto Ombudsman en un artículo editado el día de mayor audiencia, y expresó la necesidad de contar con un órgano independiente. Irónicamente, este periódico nunca incorporó un Ombudsman en su staff. Ocho días después de que apareciese este artículo, la prédica tomó

⁶⁵⁸ KAMMEN, Carol (1988) *On Doing Local History. Reflections on What Local Historians Do, Why, and What It Means*, The American Association for State and Local History, Nashville, Tennessee, p. 61.

⁶⁵⁹ JACOBY, Alfred, "The newspaper ombudsman: A personal memoir of the early days", en Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

cuerpo en *The Courier-Journal* en Louisville, Kentucky⁶⁶⁰. La analogía legal sobre la que fue construida la figura del News Ombudsman puede ser entendida también en términos “ficciones”. Sigamos con la explicación de Jacoby porque en ella podemos encontrar la manera en que un denso corpus jurídico como el que acompañaba al Ombudsman en el ámbito de gobierno sirvió, mediando la ficción de la resolución alternativa de conflictos, como un utillaje factible de ser resignificado ficcionalmente en el primer diario estadounidense:

*“But we were journalists. We weren't public officials and didn't want to be. If we investigated complaints against government, we wrote about them. And in many ways, we offended our readers. We made errors and then made it hard to have the errors corrected. We were arrogant with our dealings with the public. We ignored some important stories and overplayed others. The public wasn't amused or charmed or, in too many cases, satisfied with the media....At Louisville, Kentucky, a concerned editor named Norman Isaacs read and acted. Almost immediately the Courier-Journal and Times had America's first newspaper Ombudsman, in June of 1967”*⁶⁶¹.

Ese editor que “leyó y actuó” era John Hershenroeder, un periodista que llevaba más de cuarenta años en Louisville, que había trabajado como reportero y que estaba pensando seriamente en retirarse de la vida profesional. Quizás por ello, señala Alfred Jacoby, le fue más fácil atreverse con una figura de este estilo. El primer Ombudsman de prensa fue impulsado, precisamente, en Louisville, Kentucky, para actuar en favor de los lectores del diario *The Courier-Journal* y *The Louisville Times*. El camino de Hershenroeder fue imitado por otros en California, Sacramento pero a pesar de este abrupto comienzo la figura tardó años en consolidarse: en 1973 sólo la tenían ocho diarios; un año después unos doce periódicos y en 1982 más de veinte. En la actualidad hay casi cuarenta News Ombudsman en Estados Unidos y siete en Canadá, lo que da un porcentaje de 3% del total de 1700 diarios que contienen la figura. Suecia misma se integró a esta carrera del News Ombudsman en 1969 y la organización periodística nacional financió un programa del

⁶⁶⁰ NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship: Its History and Rationale”, en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono), presentación original al Simposio "Press Regulation: How far has it come?", Seoul, Korea, junio de 1994, el énfasis es mío.

⁶⁶¹JACOBY, Alfred, “The newspaper..”, op.cit., el énfasis es mío.

Ombudsman de prensa y nombró a Thorsten Cars como Ombudsman con la peculiaridad de que no era reportero, sino abogado y juez⁶⁶².

Dado el predominio estadounidense y británico, los Defensores del Lector no sólo son cuantitativamente más numerosos en esos países que en cualquier otra parte del mundo, sino que tienen más trayectoria histórica, lo que fuerza a los demás a vincularse con ellos. De la totalidad de los medios de comunicación, se calcula que el 5% tiene un Ombudsman en su infraestructura. A fines del milenio, ninguno de los Ombudsman originales está trabajando en los diarios, pero la institución se ha expandido hasta cubrir a Gran Bretaña, España, Brasil, Colombia, Francia, Japón, Holanda Italia, Israel, Venezuela, Paraguay, Sudáfrica⁶⁶³. Entre 1996 y 1999 se creó la institución en medios de Portugal (*Provedor dos Leitores*), Francia (en *Le Monde*), el canal 5 de la televisión francesa ha incorporado recientemente a otro mediateur, Didier Epelbaum. En Italia –al menos según mis datos- el *Garante dei lettori* existe sólo en el Diario *La Repubblica*.

5.1.2. Los nombres del Ombudsman de prensa.

Las funciones del News Ombudsman no son, sin embargo, tan nuevas. La institución fue diseñada primero en Tokyo en 1922 para recibir e investigar las quejas de los lectores. Un diario de circulación masiva de Tokyo que edita unos 10 millones de ejemplares diarios, *The Yomiuri Shimbun*, ideó quince años después un comité para monitorear la calidad del diario, y en 1951 este grupo se convirtió en un Comité del Ombudsman, que aún trabaja atendiendo las quejas de los clientes. Para Roger Jiménez, Defensor del Lector de *La Vanguardia* que trabaja completamente solo en su despacho del diario, el Ombudsman de aquel diario japonés “es más que un Ombudsman”, ya que a sus órdenes trabaja un equipo de casi treinta personas que elabora diariamente una exhaustiva memoria de los fallos de la edición anterior, memoria que se discute con todo el staff en duras sesiones de trabajo, mientras otro equipo

⁶⁶² COX, David “Why don't more newspapers hire ombudsmen?”, en Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono); NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship...”, op.cit.; JACOBY, Alfred, “The newspaper...”, op.cit..

⁶⁶³NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship...”op.cit.. Véase también el cuadro particularizado que reproduce Hugo Aznar en *Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios*, Ariel Comunicación, Barcelona, 1999, pp. 171-172.

recibe las reclamaciones a través de líneas telefónicas abiertas durante las 24 horas⁶⁶⁴. En la actualidad existen News Ombudsman en América del Sur y del Norte, en Europa, y en buena parte de Asia y Oriente Medio. Algunos diarios utilizan el título "readers' representative," "readers' advocate," o el de "public editor", "public-contact editor" y "News Ombudsman" por su ligazón con la palabra originaria sueca, pero hay quienes hablan de ellos con otros calificativos como el de facilitador, intermediario, educador, investigador, mediador o "entrometido" ("meddler")⁶⁶⁵.

El vocablo News Ombudsman incluye tanto a la prensa como a las cadenas de radio y televisión, en donde el o la Ombudsman se dedican a defender a los tele y radioespectadores. Para hacer referencia al Ombudsman de prensa, en Cataluña no se ha adoptado el término institucional *Síndic de Greuges*, como han hecho la Generalitat y las instituciones universitarias. A diferencia de estas últimas, la figura pertenece directamente al *staff*, al cuerpo periodístico profesional. En el mundo angloamericano, especialmente en Inglaterra, en cambio, se intenta que el Ombudsman sea un abogado y no un periodista, considerando que debe evitar los problemas legales y limitar los pleitos formalizados en sede judicial porque arriban a costos verdaderamente importantes. En este caso, no siguen las quejas como un Defensor del Lector en Cataluña, más interesado en escuchar y satisfacer al cliente que en defender al diario. Los lectores tienen la posibilidad de instaurar una demanda civil al Diario y apelar, paralelamente, al Ombudsman de prensa si considera que la aclaración es pertinente. Esta es una diferencia sustancial en relación al Síndic de Greuges quien, de alguna manera, se inhibe en el caso en que el o la agraviada hayan instado un juicio contra la Administración.

En España, el diario *El País* adoptó el News Ombudmsan en 1986. En la actualidad son aproximadamente una docena⁶⁶⁶. *La Vanguardia* siguió ese modelo en 1994 y eligió al periodista Roger Jiménez como el primer Defensor

⁶⁶⁴ JIMÉNEZ, Roger, "Al principio..", op.cit..

⁶⁶⁵ Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

⁶⁶⁶ El canal nacional Antena 3 TV, con sede en Madrid, tuvo desde 1998 una Ombudsman, Consuelo Álvarez de Toledo, que se vio obligada a dejar el cargo debido a problemas surgidos en el desempeño de su tarea y la jerarquía del canal que controla el presidente de Telefónica Juan Villalonga; la Radio Cope ha incorporado un Defensor del Oyente, al igual que el Canal Sur de Televisión de Andalucía y Catalunya Ràdio.

del Lector⁶⁶⁷. Jiménez trabajó primero en *Europa Press* y luego en *La Vanguardia* desde 1983 a 1989 como Subdirector de Información. Al otorgársele la corresponsalía en Londres durante cuatro años, la actividad le permitió conocer la actividad desarrollada por el Defensor del Lector en los países anglófonos, y redefinir su significado cuando se reintegró a su trabajo en la ciudad de Barcelona en 1994. La reinserción laboral en la ciudad fue difícil y el Director del Diario consideró la importancia de crear la figura del Ombudsman del Lector enfocada a frenar la impunidad con que a veces se escribe en los diarios, con el objeto de recibir, investigar y responder las quejas del lector sobre los contenidos de la publicación. A diferencia de lo que ocurre en el caso del Ombudsman bancario, sobre el que me refiero más adelante en este mismo capítulo, el de Prensa suele pertenecer al staff del medio en el que se inserta. De esta manera, el *leit motiv* parece ser garantizar la credibilidad de los lectores y suscriptores. Este fue el tema central de la última reunión de la ASNE, la Asociación de Editores de Diarios Americanos, realizada en abril de 1999 en San Francisco, donde se informó acerca de la crisis de credibilidad de los diarios⁶⁶⁸. En todo caso, lo que plantea es la necesidad de asegurar el sentimiento de confianza para el funcionamiento de las reglas del juego (¿democrático?) que presupone la red informativa. Jiménez reingresó a *La Vanguardia*, un diario de más de un siglo de existencia, conservando un espacio independiente del resto de sus compañeros periodistas para hacer frente a las quejas por agravios cometidos por sus pares. Aún cuando cobra del diario y procede de su redacción, el Defensor es una figura independiente. Quizás por ello Jiménez define su trabajo como solitario, individual, de mediación no social, casi siempre ejercitado a partir de la exposición de quejas. David Cox manifestó que cuanto mejor haga su trabajo más impopular se vuelve el Ombudsman: “I think we do a pretty good job of it. We investigate issues, weigh the facts and urge conclusions or make judgments. And, if we do our jobs well, these daily pronouncements may frequently be unpopular”⁶⁶⁹. Así

⁶⁶⁷ EMBID IRUJO, Antonio (1991) *El control de la Administración Pública por los Comisionados parlamentarios autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, p. 19 nota.

⁶⁶⁸ Roger Jiménez, 18-05-1999.

⁶⁶⁹ COX, David “Why don't...”, op.cit.. La particularidad de Cox es que es el jefe de la Newspaper Association of America.

comenzó Arthur Nauman su intervención en un simposio específico realizado en Corea en 1994:

“We are here today to discuss a most peculiar kind of employment in journalism, the position of news Ombudsman. Here we have a man or woman who is paid a decent salary to criticize his or her own peers, his own associates, often her own friends.. And many of these ombudsmen do that out there in public for all the world to see!. One of my fellow staffers at my newspaper, The Sacramento Bee, once asked me: why would a grown man wish to make his living doing that, doing a job in which he deliberately makes enemies of friends? The question is a good one, of course”⁶⁷⁰.

5.1.3. La soledad del Defensor.

El Ombudsman de *La Vanguardia* no posee infraestructura, él solo se encarga de pedir información al archivo, llevar la contabilidad de las quejas, buscar elementos informativos en Internet, llamar y escribir a los lectores. La mediación instaurada por el Ombudsman de prensa también es individual. Jiménez acude diariamente a *La Vanguardia*, y trabaja en su despacho que da a la calle Pelai, en un segundo piso de la institución en el que está ubicada la sección *Magazine*. “Es el trabajo más solitario de la redacción, aunque no pertenece a la redacción, porque yo soy quien vigila a la redacción. Por decirlo de alguna manera, soy el que hace de intermediario entre el lector y los periodistas de la casa”, en una “correcta” relación con el resto de periodistas de la casa. Los Ombudsman de prensa, puntualizó en una especie de Informe final del año 1999, carecen de asistencia, y su trabajo supone un estricto aislamiento, “lo que en algunos casos puede derivar en problemas psicológicos cuando se manifiestan actitudes hostiles a uno u otro lado de la línea que separa a los periodistas de los lectores”⁶⁷¹.

En el seno de la Universidad ocurre una situación similar, que se agrava cuando el Ombudsman tiene temor de sufrir represalias: “yo les digo en coña a mis dos hijos que cuando elijan su carrera universitaria que piensen primero en una Universidad que no sea la que yo estuve como Síndic”⁶⁷².

“A quien no les das la razón dice que eres un simple instrumento del Rector para crear una pantalla para justificar sus actividades en la Universidad, y al que le das la razón dice que eres el tío más fantástico y sensacional del mundo”⁶⁷³.

⁶⁷⁰ NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship..”, op.cit..

⁶⁷¹ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio...”, op.cit..

⁶⁷² Matías Vives, 18-06-1999.

⁶⁷³ Matías Vives, 18-06-1999.

En Estados Unidos la experiencia de los primeros Ombudsman no fue muy diferente a la que señala Jiménez. Muchos de ellos perdieron la amistad de sus compañeros de trabajo con quienes trabajaban en el mismo espacio físico y que se negaban a ayudarlos y a contestar sus preguntas porque veían al Ombudsman como una especie de “ángel vengador”. A diferencia del Ombudsman bancario, que analizaré seguidamente, el de prensa “convive” físicamente con los redactores a quienes tiene que dirigirse ante cada queja puntual, lo que lesiona mucho más su relación personal. “Though, in most cases, the ombudsman's rules of operation clearly established the right to question a staff member about a possible error, some refused to talk. The standard answer to such a refusal was to point out that it might be explained in a column that the reporter, who always expected others to answer questions, had refused to answer questions about accuracy or fairness”.

El Editor del *Minneapolis Tribune*, por ejemplo, puso a su Ombudsman en el medio de la sala de edición del diario "so everyone could see and know he was there". El Ombudsman de prensa, entonces, intenta configurarse como un organismo “mediador”, articulador; metafóricamente, como una línea telefónica que conecte al lector y al diario, y que los reporteros pueden considerar un simple “entrometido”. El ámbito corporativo, “colegiado”, que se vive en un diario, afirma Jacoby, lesiona la actividad del Ombudsman, “one loss for the budding ombudsman was the collegial atmosphere common to workers in a newsroom. It became difficult to wander through the newsroom, speaking to friends”⁶⁷⁴.

Además de esta limitación de tipo personal, la actividad del News Ombudsman está condicionada por el vacío legal o reglamentario que supone la falta de definición de cuáles son los derechos y los deberes que están en juego en la relación que se establece entre los lectores y la prensa. “La ausencia de un libro de estilo en muchas redacciones para marcar unas pautas de comportamiento”⁶⁷⁵, como dice Roger Jiménez, está hablando de la carencia de un corpus normativo que regule las prácticas al interior del espacio (corporativo) que suponen los medios de comunicación. Quizás por ello en los últimos años el periodismo insiste no sólo en la profesionalización de su papel y

⁶⁷⁴JACOBY, Alfred, “The newspaper..”, op.cit..

⁶⁷⁵ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio...”, op.cit..

en la definición del estatus, sino también en la necesidad de contar con códigos deontológicos. Jiménez me sugirió leer un texto escrito por Hugo Aznar sobre la autorregulación de los medios de comunicación y titulado *Comunicación responsable*, en el que el autor toma como uno de los problemas éticos más importantes el delicado equilibrio que implica el control de la comunicación en el seno de la empresa de comunicación. Precisamente Aznar se refiere a los libros de estilo a los que define como “mecanismos de autorregulación” de la empresa en función del conjunto de normas internas sobre cómo se debe escribir. Su evolución, dice, “los ha convertido así en auténticos *textos constitucionales* de los medios”, que recogen normas de estilo lingüístico pero también criterios deontológicos para el medio⁶⁷⁶.

Al hablar de la participación del público, Aznar presenta a este último ya no en calidad de “masa” sino de “actor responsable”. Esa participación es medida tanto a través del Ombudsman de prensa como mecanismo específico de autorregulación, así como de las asociaciones de usuarios, ONGs y otros colectivos. La prensa no tiene que basarse ya en un público al que se le concede sólo un papel pasivo, sino que tiene que aceptar su intervención: “poseer una empresa es una cosa y ofrecer un producto o servicio es otra bien distinta”⁶⁷⁷.

Jiménez me ayudó a comprender, tanto en teoría como en la práctica, el grado de fusión entre los diversos Ombudsman de prensa del mundo. En la primera entrevista que mantuve con él a mediados del mes de mayo de 1999, llamó mi atención el hecho de que su despacho consistiese sólo de una mesa sobre la que se hallaba un enorme ordenador Pentium conectado a Internet, un televisor en el que se proyectaban las noticias del *Sky News* inglés, y un teléfono. Dos posters colgados al azar y una figura de cerámica de *Groucho Marx* intentaban romper el predominio del instrumental tecnológico que señala, de manera indirecta, que aquél se caracteriza por su flexibilidad y descentralización, lo que posibilita su rápida inserción en la mayor parte de las actividades humanas. Para aumentar esta preeminencia de las herramientas técnicas, coloqué entre el Ombudsman de prensa y yo un grabador con el que registré la entrevista que, a diferencia de las largas conversaciones que

⁶⁷⁶ AZNAR, Hugo (1999) *Comunicación...*”, op.cit., pp. 93-94.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 162.

mantuve con el resto de los Ombudsman, sólo duró cuarenta minutos. Al iniciarse el encuentro, Roger Jiménez sólo bajó el volumen del telediario permitiéndose ver las imágenes televisivas, utilizó en tres oportunidades el teléfono, y “entró” (palabra común en la jerga de Internet) cuatro veces en diversas páginas web para mostrarme la manera en que, desde su despacho, se conecta diariamente con todos los Ombudsman de Prensa del mundo.

El mensaje oral y escrito por e.mail se está configurando como medio de expresión del descontento y de la insatisfacción de forma dominante en detrimento de la correspondencia normal o de la presentación personal. Las quejas de los/as lectores/as son recibidas a través del correo electrónico y de la comunicación telefónica, una forma que está creciendo aceleradamente también en el seno de la Oficina del Síndic de Greuges de Cataluña⁶⁷⁸. La sencillez del procedimiento aplicado en las presentaciones de quejas condiciona y responde a los objetivos planteados con la creación de la figura.

5.1.4. La ética del trabajo y los despropósitos de la redacción.

El Defensor del Lector está limitado a las fronteras de lo que publica el diario en tanto que producto. Por ello, su campo de atribuciones no se toca con la sección de las “Cartas de los Lectores”, caracterizada por pedidos, propuestas, sugerencias, críticas sociales. El Defensor se dirige casi exclusivamente al campo de lo que Jiménez denomina los hechos de información, referidos a la información no contrastada, distorsionada por la prisa en pasar un artículo a la imprenta, faltas ortográficas que también es una manera de descuidar la ética del trabajo. Por ejemplo, un artículo que interrumpe la lectura y que hace que una persona no comprenda lo que está leyendo. Los temas de las quejas pueden ser errores, faltas ortográficas, falsedad informativa, violación de la intimidad, títulos que no corresponden con el texto subsiguiente, fotos inadecuadas, infogramas, gráficos, una amplia variedad que involucra diversos ámbitos del Diario. El Defensor investiga la queja presentada invitando a pasar a su despacho al o la periodista implicados en las Agencias correspondientes y, si no hay firma personal, apela al responsable o coordinador de la sección en que ha surgido el “despropósito”. No se aceptan, sin embargo, los casos en

⁶⁷⁸ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d’abril de 1999, p. 4.

que los quejosos demuestren discordancia con opiniones periodísticas. En este caso, se hace cargo de una frase del antiguo editor del diario londinense *The Guardian* que dijo que “los hechos son sagrados, los comentarios son libres”, principio que permite al Ombudsman pasar por alto protestas prejuiciosas o desacordes dirigidas contra periodistas que firman sus artículos y que sólo ofrecen su opinión personal “sin afectar los intereses de terceros, sin falsear, sin ofender al jefe de Estado ni a la Constitución”. En estos casos, la recomendación que el Defensor da al lector quejoso es escribir una carta al Director confrontando su punto de vista con el que ofreció el autor o autora de la columna en cuestión.

“Yo procuro siempre no poner a nadie en evidencia, no hacer las cosas públicamente, hablar con los periodistas en privado, naturalmente, y para eso tenemos este despachito y otro abajo. Nos enviamos mensajes. Antes de publicar un artículo donde salgan evidencias de un o de una periodista de la casa, yo le doy a leer el texto del artículo. La obligación que nos hemos autoimpuesto es que sea la parte donde la persona habla y se justifica, pero yo creo que no hay problemas en que miren todo el artículo y tengan una visión de conjunto. Lo normal es que lo acepten, entre comillas, más entre comillas que otra cosa”⁶⁷⁹.

Por norma, el Defensor no prejuzga ni entra en juicios de valor, y escucha la defensa y la alegación del periodista afectado por la queja, más allá de la excitación del lector. Lo hace con la máxima discreción posible y determina si el lector tiene razón, pero no todos los periodistas aceptan los resultados de su indagación y su opinión propia al respecto:

“De la misma manera que hay grupos de lectores que reaccionan de una manera o de otra cuando hacen uso de la figura del Defensor del Lector, también hay grupos de periodistas que actúan diferente. Unos son más escépticos que otros de la eficacia de la figura, y otros que creen que es importante que se editen artículos y se resuelvan quejas porque así los lectores pueden confiar más cuando saben que hay alguien que vela por sus intereses. Hay un grupo (no un grupo integrado, sino que lo pienso mentalmente. No estoy hablando de que tengan consciencia de grupo y que actúen de manera gregaria) que le agradecería no aparecer públicamente cuando hay algún problema pero que resignadamente acepta que haya problemas y se hagan públicos”⁶⁸⁰.

El criterio de un Defensor del Lector no necesariamente coincide con el del Director del Diario o con el de los redactores. Ante la pregunta de ¿por qué se ha publicado esta información?, algunos profesionales cuestionan que se limite su libertad de expresión porque consideran que su tarea es brindar toda

⁶⁷⁹ Roger Jiménez, 18-05-1999.

⁶⁸⁰ Roger Jiménez, 18-05-1999.

información al público, aunque sea escandalosa y sensacionalista. Pero las consecuencias de una actitud de este tipo son medidas en términos de consumo, y la compensación que se da al cliente se valora en términos “inmateriales”, morales, ya que se le dice “Usted tiene razón, y lo sentimos”. Jiménez considera que quienes presentan sus quejas son los lectores más activos y que buscan una satisfacción concreta y rápida. “La velocidad de cambio a la que se enfrenta un diario”, escribe, “hace fundamental una respuesta rápida. Investigar prontamente las quejas, tratar de corregir el error y dar una explicación satisface muchas veces a un lector insatisfecho no porque sea reversible lo que ha motivado su disgusto, sino porque se le atiende y se le ofrecen disculpas”⁶⁸¹. Este marco de la satisfacción individual acordada por las instituciones constituye el eje de nuestra tesis. El consenso de que es necesario dar explicaciones a los ciudadanos, de que uno de los elementos de la cohesión social corresponde con la capacidad de las instituciones, tanto públicas como privadas, de “ofrecer disculpas”, nos abre un campo analítico para comprender el juego de las relaciones democráticas. Este problema se relaciona con las comodidades que se le ofrezcan a la ciudadanía para poder ejercitar su derecho a la queja.

Como primera medida, el Defensor del Lector está para tratar con consideración a quien se queja, porque “los lectores tienen que estar al principio, no al final del proceso redaccional”. Haciendo una analogía con la microhistoria, en especial con la tarea que le cabe al investigador en tanto “Sherlock Holmes”, la queja funcionaría como una especie de “señal”. Pienso en la obra de Carlo Ginzburg y Carlo Poni⁶⁸², pero también en la manera en que la historiografía francesa valoró los “Cuadernos de Quejas” prerrevolucionarios como los mejores “indicios” para entender la insatisfacción de fondo de la población. Las quejas, señalan errores, inexactitudes, ausencia de contraste, preocupación por algunos contenidos redaccionales y publicitarios, interés por la información política y social. Van de cosas puntuales que afectan a la persona hasta demandas generales en relación al diario. Jiménez comparó la labor del periódico con la de un campo de fútbol:

⁶⁸¹JIMÉNEZ, Roger (1998) “El Defensor del Lector: un quinquenio”...op.cit..

⁶⁸²GINZBURG, Carlo y PONI, Carlo (1991) “El nombre y el cómo: intercambio desigual y mercado historiográfico”, en *Revista Historia Social*, N° 10, Valencia.

“Un diario es una organización donde la dirección y los periodistas hacen lo que creen más conveniente en cada situación. Alguien lo ha comparado al entrenador de un equipo de fútbol que, una vez ha empezado el partido, ya no puede controlar la situación como antes. Los acontecimientos en el terreno de juego se desarrollan de una forma y se supone que los jugadores tendrán presentes todas las estrategias y las aplicarán para ganar. Pero no siempre salen las cosas según lo previsto y hay que estar preparados para los fallos y las quejas. El diario lo hacemos seres humanos que cometemos errores durante el desarrollo del encuentro, y lo mismo ocurre en cualquier otra actividad profesional. Nosotros trabajamos en la industria del lenguaje y, más a menudo de lo que desearíamos, se deslizan palabras indebidas, titulares incorrectos, expresiones fuera de lugar”⁶⁸³.

El Defensor puede no coincidir con el periodista y afirmar que la información no estaba estructurada de una manera correcta, que ha pecado de defecto. Cuando no hay acuerdo con los profesionales o con el Director, lo único que queda al Defensor es presentar su escrito, su informe o su comentario: “allá queda la pieza del Defensor, no pasa nada, se da a conocer su punto de vista”.

En el periodismo hay repugnancia a aceptar las equivocaciones y los fallos, pero a veces se produce el reconocimiento de la legitimidad de la queja del lector (“me equivoqué aquí”, “fui demasiado deprisa”, “he dejado cabos sueltos”, “dígame al lector que lo siento”). De acuerdo a Jiménez, casi el 99% de las protestas son correctas, pero la palabra “queja” no ha tenido un significado positivo en el oficio. Derivada del verbo “plangere”, que originariamente significaba golpear, implica manifestación de dolor, desagrado, descontento, disgusto o incomodidad. También enfermedad o malestar y, en términos legales, demanda o acusación formal. La contestación al lector, generalmente inmediata, se realiza de dos maneras: a través de la columna que escribe los domingos, días de mayor tirada, o mediante un mecanismo más personal e individualizado. En el primer caso, dado que el propósito es que “el lector se vea reflejado en el artículo”, el Defensor utiliza la queja como un ejemplo paradigmático para otras protestas con el objeto de que ejerzan cierta pedagogía en problemas similares. En el segundo caso, la contestación sigue los mismos procedimientos que la presentación de queja: por teléfono., personal, por carta, e.mail. Pero la función del Defensor del Lector, en última instancia, es lograr que los periodistas acepten las culpas más allá de la posibilidad de ver afectado su prestigio.

⁶⁸³ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio...”, op.cit.

“El diario se equivoca, y se equivoca muchas veces. El *New York Times* publica cuatro, cinco o seis fe de erratas, y eso es lo que se debe hacer. El periodista tiene la idea de que su activo es su prestigio y su nombre, y que si su prestigio y su nombre son manchados por una equivocación de un día, cree que eso lo menosprecia ante la gente, le crea una reputación minusvalorada o menos valorada y que eso es malo para su actividad, su rinde, su futuro, su sueldo, su vida, su honra, sus hijos. Se equivoca, siempre lo digo. Por el contrario, el hecho de aceptar un error, una culpa, una equivocación, es la mejor garantía de que la gente lo entenderá y lo seguirá leyendo. Hay lectores intransigentes que no están dispuestos a escuchar ni a perdonar, sino a condenar, pero se los puede contar, por suerte, con los dedos de las manos. Mucho menos en Cataluña, que es tolerante, y donde vivimos un clima de tolerancia aceptable. Equivocarse forma parte de la actividad y la vida humana. Stevenson decía que en este mundo hemos venido todos a equivocarnos, y que lo importante es saber hacerlo con dignidad y gracia, y aceptar. *Esta es la filosofía del Defensor del Lector* que intento llevar a la práctica”⁶⁸⁴.

A fines de 1998, Roger Jiménez contabilizó la recepción de unas diez mil quejas, consultas y propuestas efectuadas a lo largo de los cinco años de funcionamiento de la institución. El aumento ha sido casi geométrico: las del año 1998 multiplicaron por cinco a las de 1994. Un somero cálculo da como resultado la recepción de unas diez quejas diarias, que coincide con el promedio de un gran diario americano. El Defensor del Cliente de *La Vanguardia* encontró en una anécdota que tuvo al Presidente de Estados Unidos Bill Clinton como actor fundamental la mejor forma de legitimar y justificar su propia tarea. Durante un discurso sobre el sida, relató Jiménez, Clinton fue increpado por un joven de la audiencia y cuando los agentes de seguridad se disponían a expulsarlo de la sala, el presidente los detuvo diciendo: “Déjenle hablar. Quiero oír lo que tiene que decir porque forma parte de mi trabajo”. Jiménez puso este caso como ejemplo de su tarea como Ombudsman en un largo artículo que editó a fines de 1999 en *La Vanguardia*, en el que aprovechó para manifestar que la importancia de la queja es potenciar cambios positivos en el ámbito (proceso) redaccional. Utilizó otro ejemplo:

"El problema con ustedes es que tratan las quejas como un problema", comentaba un antiguo defensor del lector del *Yomiuri* en una de las convenciones anuales de la organización mundial de "Ombudsmen". "Nosotros las estimulamos. Ustedes intentan establecer sus sistemas de forma que existan las menos posibles, mientras que nosotros intentamos conseguir el máximo número de ellas. ¿Qué más pueden aprender de sus lectores?". Recordaba estas palabras mientras hacía el balance de la actividad de nuestros lectores durante el año (1999), una buena ocasión para evaluar sus quejas, la

⁶⁸⁴ Roger Jiménez, 18-05-1999.

orientación de sus comentarios, los problemas que a veces surgen en la relación del diario con ellos, sus demandas, insatisfacciones, deseos y consultas. Un año más he aprendido de esta fluida comunicación y he reafirmado los principios de un profundo respeto hacia todos cuantos han hecho valer su condición de lectores, con independencia de la naturaleza de la queja emitida”⁶⁸⁵.

Jiménez titula esta sección como “La voz de los lectores”. Las quejas que llegan al Ombudsman se prensa son cacofónicas, y su evolución durante los años 1997 y 1999 ha sido la siguiente:

Cuadro de quejas de “La Vanguardia”, 1997-1999.

Quejas recibidas o comunicaciones	1997	1998	1999
Faltas, erratas, errores, imprecisiones	1188	1547	1689
Demandas de incorporación del catalán al diario	178	276	262
Lenguaje ofensivo, malsonante o inadecuado	166	264	286
Titulación incorrecta o equívoca	262	226	257
Prejuicios y discriminaciones	136	161	118
Omisiones y retrasos informativos	116	141	204
Imágenes ofensivas y errores de identificación	80	102	27
Errores Infográficos y fotográficos	24	97	55
Reiteraciones y contrasentidos	71	62	
Frivolidad y sensacionalismo	91	45	23
Distribución y servicios varios al lector	60	26	79
Inexactitudes informativas	27	23	12
Abusos contra la imagen y la intimidad, protección a la infancia	16	17	6
Esquelas de contenido inadecuado	9	15	
Desacuerdo con artículos y cartas	16	14	
Desconsideración en el trato a los lectores	11	12	24
Letra pequeña y problemas de impresión	18	10	90
Función social diario: compromiso con los problemas de la sociedad	0	7	6
Peticiones de otras ediciones de “Vivir en...”	22	7	3
Mezcla de información y opinión	5	4	4
Supresión de un artículo de opinión			33
Falta de equilibrio informativo			4
Insatisfacción sobre la actividad o eficacia del Defensor	17	4	5
Abuso de promociones y exceso de publicidad	0	4	
Publicidad engañosa	50	4	11
Apología de la droga y fomento de la anorexia			2
Contra el uso y la influencia del catalán	2	3	
Otras quejas, comentarios, peticiones y consultas	226	285	306
Resumen actividad del año	2791	3356	3506
Otras actividades			
Fe de erratas, de errores, réplicas, aclaraciones	274	331	395
Artículos publicados por el Defensor	48	48	47

FUENTE: Elaboración propia a partir de los Informes presentados por el Defensor del Lector Roger Jiménez al *Diario La Vanguardia*, 1998 y 1999.

5.1.5. Las formas virtuales de las quejas.

⁶⁸⁵ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio..”, op.cit..

En el movimiento de quejas presentadas durante el año 1998 (un total de 3356 causas), es posible verificar que las vías de acceso han sido: 2254 llamadas telefónicas; 526 e-mails; 435 cartas; 97 faxes y sólo 44 visitas⁶⁸⁶. Estos números nos indican cantidades que, en porcentajes, son quizás más ejemplificadoras del significado de los medios de comunicación. Las visitas personales sólo ocupan el 1% de las quejas, las protestas en las que se hace uso del teléfono representan en 1998 el 67%, y las cartas se llevan el 29% restante, repartiéndose entre el correo electrónico (16%), la correspondencia común (13%) y el fax (3%). En 1999 esta proporción se ha mantenido. De acuerdo al Informe presentado por el Defensor del Lector las llamadas sumaron 2535; los e-mails 621; las cartas normales 260; los faxes 32; y las visitas personales 58.

El Ombudsman de prensa permite abordar un fenómeno tan efímero como las quejas que se producen y resuelven a través de Internet, el correo electrónico o el teléfono. Se trata del análisis de un fenómeno que no es “localizable” en un lugar determinado, salvo que pensemos que un diario, una radio o un canal de televisión constituyen un “lugar”, como puede ser un juzgado o una sede judicial en los que es posible realizar observaciones y describir lo que se observa y se oye. El Defensor del Lector recibe la queja a través de e-mails, cartas, llamadas telefónicas y las visitas personales son verdaderamente reducidas. Las características inherentes del Ombudsman de prensa -además de la privacidad que garantiza el anonimato de las personas involucradas- impiden el trabajo *in situ* porque, por otra parte, las quejas que se presentan no se originan con la presencia física de la persona insatisfecha, sino con su ausencia. La preponderancia de estos medios de comunicación ¿es quizás resultado de la cultura postindustrial en el sentido de Touraine; informacional, en la clave de Castells; consecuencia de la internacionalización del saber, como ha dicho Umberto Eco; o fruto de la sobremodernidad, como ha escrito Marc Augé?⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Informe presentado por el Defensor del Lector Roger Jiménez al *Diario La Vanguardia*, 1998.

⁶⁸⁷ Marc Augé ha escrito sobre los no lugares como espacios de anonimato característicos de la sobremodernidad y como objetos factibles de ser abordados por la Antropología, aún cuando esta última se ha caracterizado, a través de sus insumos más importantes que son las etnologías, por privilegiar los relatos del aquí y del ahora, del

Uno de los análisis más documentados e inteligentes que se ha producido en las últimas décadas acerca de la revolución tecnológica centrada en torno a las tecnologías de la información se lo debemos a Manuel Castells. En *La era de la Información*, Castells estudia lo que denomina “sociedad red”, que se ha producido por la interdependencia a escala global entre economías, Estados y sociedades diversas. “Las redes informáticas interactivas”, sostiene, “crecen de modo exponencial, creando nuevas formas y canales de comunicación, y dando forma a la vida a la vez que ésta les da forma a ellas”. Las teorías del postindustrialismo que comenzaron con las obras de Alain Touraine y de Daniel Bell situaron la distinción entre preindustrialismo, industrialismo e informacionalismo a nivel de los modos de desarrollo (no de los modos de producción). En esta perspectiva teórica, el informacionalismo se funda en las nuevas tecnologías de la información que ha reestructurado el capitalismo a escala global reconduciendo las diferencias internacionales.

Esta propuesta no niega el hecho de que la información, en su sentido amplio de comunicación del conocimiento, haya estado presente en todas las sociedades, sino que habla de la preeminencia de aquélla en la organización social por su capacidad de convertirse en fuente fundamental de la productividad y del poder. Castells establece la distinción analítica entre “sociedad de la información” y el período histórico contemporáneo basado en la

contexto real del observador. Augé ha escrito que “la antropología siempre ha sido una Antropología del aquí y el ahora. El etnólogo en ejercicio es aquel que se encuentra en alguna parte (su aquí del momento) y que describe lo que observa o lo que oye en ese mismo momento...el etnólogo es contemporáneo de la enunciación y del enunciador”. Estos aquí y ahora condicionan claramente la labor de quienes no pueden, por las propias características de su objeto, realizar un relato etnográfico en el sentido tradicional, en culturas localizadas en el espacio y el tiempo, como suele decirse vulgarmente, hacer antropología no “sobre” sino “en” los pueblos y ciudades. Para Marcel Mauss, afirma Augé, el objeto del etnólogo eran las sociedades localizadas en el espacio y en el tiempo. En la sobremodernidad, en cambio, esta relación con el lugar es más difusa, aunque no significa que haya desaparecido. El lugar y el no lugar, dice Augé, no quedan borrados ni se cumplen nunca totalmente: “Si un lugar puede definirse como lugar de identidad, relacional e histórico, un espacio que no puede definirse ni como espacio de identidad ni como relacional ni como histórico, definirá un no lugar. La hipótesis aquí defendida es que la sobremodernidad es productora de no lugares, es decir, de espacios que no son en sí lugares antropológicos”, en AUGÉ, Marc. *Los “no lugares”. Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Barcelona: Gedisa, 4º ed., 1998, 1º ed. 1992, p. 83; también pp. 16-17 y 84. En todo caso, más que hablar de “no lugares” sería conveniente pensar en los lugares “alienados”, en el sentido de alienación de Marx.

“sociedad informacional”. En este último caso, hablar de homogeneidad sería una proposición insostenible, pero es posible analizar los mecanismos puestos en juego en la “sociedad informacional” en el marco capitalista y en la diversidad cultural e institucional. Las nuevas tecnologías de la información, a pesar de las diferencias regionales, integran en la actualidad a vastas regiones en una estrategia de red desplegando, de esa forma, su estrategia homogeneizadora. Pero es indudable que queda un amplio espacio ocupado por “analfabetos informáticos”, por regiones que no consumen y por territorios infracomunicados. El espacio virtual ocupado por ordenadores, servidores, redes de comunicación electrónica e Internet ha conectado básicamente a Japón, Estados Unidos y Europa, y ha aumentado los cimientos de la integración global de mercados financieros, del comercio y la articulación segmentada de la producción con exclusión de una gran geografía del sur que sólo en los últimos años está intentando con grandes obstáculos disminuir el “gap” informacional que responde, en realidad, a los vínculos de poder que han unido a los territorios y sociedades. “El surgimiento de la sociedad red”, escribe Castells, “no puede entenderse sin la interacción de estas dos tendencias relativamente autónomas: el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y el intento de la antigua sociedad de reequiparse mediante el uso del poder de la tecnología para servir a la tecnología del poder”⁶⁸⁸.

Siguiendo este criterio, para Giddens el almacenamiento de la información es central para garantizar el rol de los recursos autoritarios en la estructuración de sistemas sociales. En el mundo actual, afirma, la comunicación electrónica separa la comunicación inmediata de la presencia. La escritura, por otra parte, es vital para la vigilancia de las actividades de los Estados. Implica la codificación de información y el control administrativo. Pero lo que es más interesante, es que disminuye la distancia témporo-espacial, integrando espacios y tiempos antes tremendamente alejados que imposibilitaban la difusión de prácticas e instituciones. Los sistemas electrónicos de comunicación tienen el efecto de controlar el espacio y el tiempo de las

⁶⁸⁸ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad Red”, en *La Era de la Información*, vol. 1, Alianza Editorial, Madrid, pp. 27-28 y 46-47 nota, 51 y 79.

actividades humanas, y de establecer una certera vigilancia y superintendencia de actividades de un grupo por otros en posición de autoridad⁶⁸⁹.

La información de Internet es, como es sabido, de carácter público y masivo. En la actualidad, y gracias al ordenador personal, es la columna vertebral de la comunicación global⁶⁹⁰. A partir de 1990, **la www** conectó paulatinamente (y de manera rápida y económica) a Norteamérica/Europa/Japón, en un proceso que a mediados de la década había incluido a Rusia, Chile/Brasil y Oceanía⁶⁹¹. Infinet se convirtió en la solución de Internet para diarios. La institución del Ombudsman de prensa, quizás más que ninguna otra en la sociedad contemporánea, se ha asentado en los cimientos de la sociedad informacional. ¿Por qué? Por el hecho de que ha dispuesto de nuevas redes de telecomunicaciones, de sistemas de información, y de un esquema global articulado, y al tiempo fragmentado en segmentos, propio de las nuevas tecnologías. Se trata de una figura creada dentro de un grupo periodístico, de una publicación o de un canal de televisión, dedicada exclusivamente a velar por la calidad del producto ofrecido al cliente, atender y dar satisfacción a este último. Es evidente que la expansión de esta institución en las últimas dos décadas ha coincidido con estos dos procesos concomitantes: los nuevos movimientos sociales, con su consecuente capacidad disruptiva, y las tecnologías informáticas. No debe extrañarnos que el Ombudsman haya comenzado por formalizar sus tentáculos por las sociedades desarrolladas tecnológicamente (proceso coincidente con su constitución democrática pero no necesariamente articulada de manera necesaria y fatal) y se esté expandiendo por los espacios que intentan acoplarse tardíamente tanto a esa red informacional como a la cultura ciudadana que supone el Estado de Derecho.

Como señalé para el caso gubernamental y universitario, pese a que los países que han incorporado al New Ombudsman a su espectro constitucional lo

⁶⁸⁹ GIDDENS, Anthony (1985) *The Nation-State and Violence, Vol. 2 of A Contemporary Critique of Historical Materialism*, Blackwell Publishers, Oxford, pp. 2 y 14.

⁶⁹⁰ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad...”, op.cit., p. 378.

⁶⁹¹ Véase la reproducción cartográfica de Manuel Castells (1997) “La Sociedad...”, pp. 379-383, a partir de la obra de Michael Batty y Bob Barr (1994) “The electronic frontier: exploring and mapping cyberspace”, *Futures*, 26, N° 7, pp. 699-712.

han hecho en términos formales y legales, su propia debilidad intrínseca le ha forzado a buscar, de manera externa y mediante el uso de servidores, sus lazos comunicacionales con instituciones semejantes. Esta conformación internacional o inter-local se verifica en las divesas redes de Ombudsman que se han ido organizando paralelamente a la consolidación particular de cada una de las oficinas y en base a actividades profesionales. La difusión del informacionalismo ha supuesto la homogeneidad de prácticas, formas sociales, y de la definición de lo que es la “queja” de manera acelerada, casi al ritmo de la difusión de las nuevas tecnologías de la información. Una vez consolidado el medio, atrae hacia sí un cúmulo de experiencias distantes y les da forma. Como ha escrito Castells, la capacidad de interconexión ha sido posible debido a importantes avances ocurridos en las telecomunicaciones y en las tecnologías de las redes informáticas desde la década del ‘70⁶⁹².

5.1.6. Una explicación para la difusión: la internacionalización del control.

Uno de los hechos que puede explicar la difusión de la institución del Ombudsman es la efectividad de la red de comunicaciones, entendida en sentido amplio, esto es, conformada tanto por los *mass media* como por los múltiples sistemas de rápido contacto⁶⁹³. La aceleración de la comunicación explicaría la creciente homogeneidad en la opinión pública de diferentes países, así como la similaridad de los movimientos sociales, los estilos de vida, valores, actitudes y, especialmente, estrategias de protesta social. François-Xavier Guerra habla de “internacionalización” de los mass-media y de los modos de consumo que atenta o diluye progresivamente los particularismos nacionales⁶⁹⁴. En la década del ‘80, cuando se estaba preparando la implosión de los ordenadores y su dominio en el mundo occidental, Theodore Roszak señaló que la voz “información” se había convertido en una palabra mágica cuando en la primera mitad del siglo XX tenía escasas posibilidades de ser una

⁶⁹² CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad...”, p. 71.

⁶⁹³ INGLEHART, Ronald (1977) *The Silent Revolution, Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, New Jersey, p. 21.

⁶⁹⁴ GUERRA, François-Xavier (1994) “Introducción”, en Antonio Annino, Luis Castro Leiva y François-Xavier Guerra, *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, p. 13.

categoría intelectual de importancia⁶⁹⁵. La palabra “computer” entró en el vocabulario público en el decenio de 1950.

Como parte de la globalización de las comunicaciones, los Ombudsman se encuentran en proceso de interconexión a través del correo e. y de Internet⁶⁹⁶. La comunicación electrónica separa la comunicación inmediata de la presencia, que es vital para la vigilancia de las actividades de los Estados. Implica la codificación de información y el control administrativo. Pero lo que es más interesante es que disminuye la distancia témporo-espacial, integrando espacios y tiempos antes tremendamente alejados que imposibilitaban la difusión de prácticas e instituciones. La tecnología supone los presupuestos de las “relaciones diarias” mantenidas por los Ombudsman y su uso permite una comunicación rápida y sistemática de las actividades, de los precedentes de otros Ombudsman que pueden invocarse para resolver una queja. Los sistemas electrónicos de comunicación tienen el efecto de controlar el espacio y el tiempo de las actividades humanas. La fusión de Ombudsman de prensa se ha producido en torno a una organización de carácter internacional similar al IOI: la *Organization of News Ombudsmen* (ONO)⁶⁹⁷.

La ONO comenzó a ser una idea a fines de 1970. John Brown, el Ombudsman canadiense del *Edmonton Journal*, hizo circular una serie de cartas proponiendo a sus pares una reunión anual en el Centro de Washington para establecer una organización centralizada a la que denominó *Organization of Newspapers Ombudsmen*. La primera reacción fue de oposición por temor a sacrificar la independencia de la figura. Jacoby relata irónicamente este proceso: “the motion to organize the Organization of Newspaper Ombudsmen, many thought we had chosen the name because its initials could be pronounced “Oh, no!” the traditional comment when errors were discovered) passed by a bare majority”. Finalmente se optó por incluir un concepto más abarcativo, el de medios (“news”) para no restringir sus contornos a los de prensa. La ONO se formó en 1980 como corporación sin fines de lucro y con

⁶⁹⁵ ROSZAK, Theodore (1988) *El culto a la información, El Folklore de los ordenadores y el verdadero arte de pensar*, Ed. Crítica, Barcelona, p. 8.

⁶⁹⁶ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, en Defensoría de Perú, <http://ombudsman.gob.pe>.

⁶⁹⁷ Respeto el plural en esta sigla original, habiendo hecho las correcciones oportunas al respecto en la Primera Parte de la tesis.

membrecía internacional de responsables activos. La presidencia recayó en un estadounidense y su sede se encuentra estratégicamente en la ciudad californiana de Sacramento. No debe extrañar la localización física y virtual de la ONO en esta región estadounidense porque es indicativo de que quienes predominan en el mundo de los News Ombudsman son los angloamericanos. El cuarto presidente de la ONO fue, precisamente, Alfred Jacoby, News Ombudsman de San Diego desde 1976 y un conocido reportero por sus cincuenta años de trabajo en diversos diarios norteamericanos. Fue Jacoby quien organizó la convención de la ONO en 1981 y se encontró con que los Ombudsman reunidos procedían todos de Canadá y Estados Unidos. Sólo uno, el propio Cars, había viajado desde Estocolmo para asistir⁶⁹⁸.

Como ha señalado Castells, la revolución tecnológica se ha apoyado en la aceleración de la difusión de la innovación con la consecuente redefinición espacial, y ha ponderado la preeminencia de regiones determinadas, una de las cuales es el área occidental de Norteamérica. California fue, en gran medida, el espacio en el que se concentró la tecnología de la información desde la década de 1970. El área privilegiada fue Silicon Valley (a casi 50 km. de San Francisco y entre Stanford y San José), donde se desarrollaron tecnologías claves como el circuito integrado, el microprocesador, el microordenador, así como Berkeley, Emeryville, Marin County y San Francisco. En todo caso, es evidente que la innovación tecnológica está vinculada a un lugar geográfico. A mediados de la década, afirma Castells, Silicon Valley:

“había atraído a cientos de miles de mentes jóvenes y brillantes provenientes de todo el mundo, que llegaban a la agitación de la nueva Meca tecnológica en busca del talismán de la invención y el dinero. Se reunían en clubes abiertos para intercambiar ideas e información sobre los últimos avances. Una de ellos era Home Brew Computer Club (Club de Ordenadores de Fabricación Casera), cuyos jóvenes visionarios (que incluían a Bill Gates, Steve Jobs y Steve Wozniak) crearían en los siguientes años hasta 22 firmas, incluidas Microsoft, Apple, Comeco y North Star”⁶⁹⁹.

La ONO ha permitido el contacto de sus miembros alrededor del mundo y organiza conferencias anuales en las que se discuten nuevas prácticas y homogeneizan los criterios de trabajo y experiencias. Además de estas reuniones, que no pierden su convencionalidad, los News Ombudsman

⁶⁹⁸ JACOBY, Alfred, “The newspaper...”, op.cit..

⁶⁹⁹ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad...”, pp. 79-82, cita de p. 80.

participan en una mini-conferencia regular conducida a través de cuatro líneas telefónicas que, coordinadas por la oficina central de la organización, conectan a los representantes de todo el mundo. Por medio de estas llamadas en conferencia se comparte problemas y consejos para resolver problemas emergentes⁷⁰⁰.

Mediante el control de una página web en Internet, la ONO concentra una variada información sobre sus miembros, el tipo de trabajo que realizan en cada país en que residen, los problemas más importantes a los que deben enfrentarse, las características de las Convenciones y las cuatro conferencias telefónicas colectivas que realizan anualmente. Estas últimas, coordinadas por la ONO, tienen por objetivo que los Ombudsmen de Prensa analicen y compartan problemas y consejos de manera personal, aunque las conclusiones y debates pueden ser consultados de manera directa e inmediata por quienes se conectan a Internet. En el ordenador se junta la capacidad de almacenar información en cantidades inmensas y de procesar esa información obedeciendo procedimientos lógicos rigurosos. Se trata de una tecnología que ha desplegado sus potencialidades vertiginosamente, también en los ámbitos universitarios en los que se ha ponderado la creación de redes, esto es, la conexión de todos los ordenadores de manera que formen un sistema “natural”, como hemos visto en el **capítulo cuatro** al hablar de la “red” de Ombudsmen universitarios⁷⁰¹.

Al momento de entrar por primera vez en la página web de la ONO, mi visita fue la número 11.113 efectuada desde enero de 1996, es decir, en el lapso de tres años y medio. El mayor porcentaje de visitas, sin embargo, corresponde a casi setenta miembros provenientes de países como los Estados Unidos, Canadá, Japón, Israel, España, Brasil, Suecia, Ecuador y Paraguay. En Japón, Osami Okuya tiene a su cargo veintiocho Ombudsmen que enfrantan las quejas originadas por la tirada de más de diez millones de ejemplares diarios. Las telefonistas contestan llamadas de los y las “quejosos” las veinticuatro horas del día. En Venezuela existe un Ombudsmen en *El Nacional*. Argentina no tiene, al menos por el momento, ningún Ombudsmen de prensa. El objetivo de esta página de múltiples entradas es poner en contacto de manera rápida a

⁷⁰⁰ Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

⁷⁰¹ ROSZAK, Theodore (1988) *El culto...*, op.cit., p. 76.

los diversos Ombudsmen para lograr el intercambio de experiencias, el establecimiento de estrategias de actuación de tipo *standard*, el aumento de la calidad del monitoreo sin necesidad de llegar a la instancia del pleito judicial.

La Conferencia anual de la ONO del año 1997, realizada en la ciudad de Barcelona en la sede del Colegio de Periodistas (el anfitrión fue el Centro Internacional de Prensa) con la asistencia de Ombudsmen de Prensa de más de quince países, fue continuada al año siguiente en San Diego y en 1999 en Chicago, Illinois. En ellas es evidente que los problemas hegemónicos, compartidos por todos los representantes, son las minorías, la manera en que deben cubrirse los crímenes sexuales, el uso y confiabilidad de las fuentes de información anónima, los límites de la invasión de la privacidad, el plagio, el conflicto de intereses, y la plétora de denuncias de tipo ético. En estos encuentros se evidencia que los problemas entre los Ombudsmen de prensa de los diversos países no son los mismos. España tiene una democracia y libertades de expresión muy jóvenes, mientras que Estados Unidos parecería ser un país maduro desde el punto de vista periodístico, con una prensa avanzada y libre, y con una población motivada. El intercambio entre los Ombudsmen de prensa, a pesar de las diferencias, es constante y hace a la difusión internacional de la institución:

“Hacemos reuniones, intercambiamos puntos de vista, información, artículos que nos pasamos por e.mail. Viajamos, como por ejemplo la reunión de la ASNE (Asociación de Editores de Diarios Americanos) realizada en San Francisco en abril de 1999. Existe una red en *Infinet* en donde es posible leer artículos que se pueden citar ante una cuestión determinada. Hay gente especializada en campos diversos, lo que facilita un flujo informativo y de contacto que, si te aíslas, quedas localizado y limitado a una tarea local. En cambio, a través de los contactos de la O.N.O., puedes hablar de otros temas que se han tratado”⁷⁰².

De acuerdo a los estudios sobre la sociedad postindustrial, los medios de comunicación han adquirido un lugar primordial. En su estudio sobre *La condición Postmoderna*, editado en los años '80, Jean-François Lyotard diferenciaba entre la sociedad postindustrial y la cultura postmoderna desarrollada en Europa a partir de fines de los años '50. Lyotard presagió que el uso masivo de la videoconferencia y el periodismo electrónico multiplicarían la producción de información en todo el mundo, un fenómeno que es posible

⁷⁰² Roger Jiménez, 18/05/1999.

verificar al final de la centuria, especialmente a partir del año 1995. Los acontecimientos que se producen, señala Lyotard, pueden ser tratados electrónicamente y transmitidos por satélite: “la multiplicación de las máquinas de información afecta y afectará a la circulación de los conocimientos tanto como lo ha hecho el desarrollo de los medios de circulación de hombres primero (transporte), de sonidos e imágenes después (media)”⁷⁰³. Sin embargo, tal como señala el autor, “en su forma de mercancía informacional indispensable para la potencia productiva, el saber ya es, y lo será aún más, un envite mayor, quizá el más importante, en la competición mundial por el poder. Igual que los Estados-Naciones se han peleado para dominar territorios, después para dominar la disposición y explotación de materias primas y de mano de obra barata, es pensable que se peleen en el porvenir para dominar las informaciones”.

La cuestión del saber en lo que Lyotard llama “edad de la informática” es una cuestión de gobierno, similar interpretación brindada por Castells⁷⁰⁴. En este sentido, la información en las sociedades desarrolladas permite ver los efectos en los poderes públicos y en las instituciones civiles. Su control dirige decisiones de la administración pública y de las empresas directamente implicadas, como las de telecomunicaciones. Siguiendo en esta línea, creo importante definir, en los términos en los que lo hace Manuel Castells, qué se entiende por “paradigma de la tecnología de la información”, una noción elaborada por Carlota Pérez, Christopher Freeman y Giovanni Dosi a partir de la categoría científica de las revoluciones científicas de Kuhn.

“La primera característica del nuevo paradigma es que la información es su materia prima: *son tecnologías para actuar sobre la información*, no sólo información para actuar sobre la tecnología, como era el caso en las revoluciones tecnológicas previas. El segundo rasgo hace referencia a la *capacidad de penetración de los efectos de las nuevas tecnologías...* la tercera característica alude a la *lógica de interconexión* de todo el sistema o conjunto de relaciones que utilizan estas nuevas tecnologías de la información...en cuarto lugar, y relacionado con la interacción, aunque es un rasgo claramente diferente, el paradigma de la Tecnología de la Información se basa en la

⁷⁰³ LYOTARD, Jean-François (1986) *La condición Postmoderna*, Cátedra, Madrid, p. 15. Lyotard formó parte del staff del órgano de crítica y de orientación revolucionaria, *Socialisme ou Barbarie*, publicado entre 1949 y 1965, junto a C. de Lefort. Este grupo coincidió temporalmente con la Escuela de Frankfurt.

⁷⁰⁴ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad...”, p. 87; también LYOTARD, Jean-François (1986) *La condición...*, pp. 17 y 21-24.

*flexibilidad...una quinta característica es la convergencia creciente de tecnologías específicas en un sistema altamente integrado*⁷⁰⁵.

⁷⁰⁵ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad...”, op.cit., pp. 88-89, énfasis en el original.

5.1.7. Los medios de comunicación como catarsis.

En ocasiones, los medios de comunicación de masas actúan de catarsis frente al descontento. Desde los inicios de la década del '90, los medios de comunicación españoles impulsaron la instauración de experiencias televisivas y radiofónicas de carácter mediador que, en los hechos, compiten con la institución del Defensor del pueblo nacional y con el Síndic de Greuges. Es posible dar una extensa lista de programas televisivos que se emiten en horas punta y que obtienen una gran audiencia. *Día a Día*, conducido por María Teresa Campos, se proyecta en horas del mediodía junto a *Así son las cosas*, a cargo del jefe de prensa de la jefatura de Policía en Barcelona y después en Madrid, Manuel Jiménez. La tónica de ambos programas, especialmente el de Jiménez, es presentar casos concretos relatados por personas que sufren discriminaciones por parte de terceros o, lo que es importante para este trabajo, la administración pública.

Hasta hace unos años, Jiménez fue uno de los más importantes colaboradores de *Código Uno*, que fue dirigido por Arturo Pérez Reverte -autor de obras críticas sobre las guerras como *Territorio Comanche*- y que se especializó en educar a la ciudadanía en temas vinculados a la actividad policial, a los derechos de la gente y a los límites de las autoridades represivas. En *Así son las cosas*, diariamente pasan por el plató varias personas, muchas de las cuales relatan sus penurias frente a un aparato burocrático que, invariablemente, las somete a una serie de actuaciones arbitrarias sin resolver su situación personal. Esas personas se van de allí con alguna clase de solución, a veces propuesta por abogados que aceptan representar su causa frente a la Administración.

Otros programas cumplen o han cumplido objetivos similares, actuando como *Defensores mediáticos*. *Así es la vida*, conducido semanalmente por Carlos Herrera en horas de la noche, se propuso informar a la ciudadanía de las mejores estrategias para hacer frente a instituciones o negocios que no respetan sus derechos como ciudadanos o como consumidores. Estos programas abren la posibilidad de que los ciudadanos presenten sus problemas o sus quejas, y reciban una rápida satisfacción a sus demandas. Se trata de espacios en los que se garantiza la ejecución de un acto de conciliación a partir de la satisfacción de necesidades concretas de quienes

presentan la queja. En Televisión Española, Julia Otero coordinó los sábados por la mañana un programa en el que se dedicaba a responder las cartas enviadas por ciudadanos interesados en resolver sus problemas. En la misma línea, las secuencias de *Bellvitge Hospital*, emitido por TV 3 y adaptado por TV 1 de Madrid, presenta casos de enfermos, muestra cómo funciona el sistema de salud pública, y enseña la manera en que los pacientes pueden reclamar sus derechos. Otras experiencias más concretas han sido valoradas por su cercanía con las instancias judiciales.

En *Veredicto*, dirigido por Ana Rosa Quintana, participaba un Magistrado que intervenía en un rol de arbitración ante dos partes en conflicto. Sus sentencias, dictadas durante la emisión del programa, eran inapelables. Cada caso presentado al Juez tomaba carácter judicial y hasta recibía un título particular y significativo. Muchas de las denominaciones que recibieron las historias presentadas por las partes son aún hoy recordadas por los televidentes, como el caso famoso de la *Agüica amarilla*, transcripción escrita de la pronunciación vulgar de la *orina* humana⁷⁰⁶. En relación al carácter pseudo-judicial que adquirieron estos programas, *La Máquina de la Verdad* tuvo un importante papel ya que centraba la investigación en las contestaciones que daban los personajes invitados al *polígrafo*, el aparato que mide la veracidad de las respuestas. Televisión de Cataluña, por otra parte, también utilizó los servicios de un especialista en antropología de la Universidad de Barcelona que actuaba como fiscal. Y Joaquín María Pujal, conductor del programa *Vostè jutja*, solía plantear un caso concreto en formato de telenovela, al final del cual aparecía un personaje, llamado Rafeques, quien aseguraba a la víctima: “No es preocupi, home, li garanteixo un judici com cal”. A partir de ese momento, Pujal comenzaba con el programa dando un importante papel a los televidentes en la valoración de casos presentados a su arbitración.

Similar estrategia se utilizó en *Confesiones*, dirigido por Carlos Carnicero en Antena 3. Durante la emisión, los asistentes podían escuchar la voz de un

⁷⁰⁶ De acuerdo al relato de los oyentes, el caso trataba de una señora de un pueblo del interior español que arrojó por la ventana el contenido de su orinal justo en momentos en que por la calle pasaba una vecina. La situación afectó inclusive a las autoridades locales.

arrepentido que confesaba pecados, actos inmorales o delitos, pero que sólo dejaba ver su perfil deformado por una mampara que no permitía descubrir su identidad. El momento de la verdad, anunciado por el locutor, no se producía durante la confesión, sino cuando el personaje central dejaba ver su cara. La radio no ha sido ajena a estos ensayos, sino que ha estado presente en la canalización de quejas, dudas y solicitudes de la ciudadanía, aunque en menor medida y con menor popularidad que la televisión. *Las tardes con Encarna Sánchez* y los programas de Antonio Herrero, ambos de la Cadena Cope, constituyen un ejemplo del poder de convocatoria de estos proyectos, al igual que el talk-show *La Ventana*.

Los sábados por la tarde, el programa *SOS Ciudadano* hizo irrupción temporalmente en la televisión española con la finalidad de poner en evidencia a quienes “timan y coiman” a los particulares. La estrategia utilizada en este caso no es la denuncia directa de un hecho pasado, sino la producción explícita de una conducta delictiva por parte de personas que luego son convidadas al plató de TV para que vean el video acusativo y probatorio de su acción fuera de la ley, “inmoral”; allí se les pregunta el por qué de su acción. En el programa del 17 de abril de 1999, para citar un ejemplo concreto y contrastable con esta tendencia general, fueron emitidos varios flashes en los que aparecía un taxista de Madrid timando a dos extranjeras recién llegadas a la ciudad, así como varios agentes de la guardia urbana discriminando sexualmente a una conductora y un conductor a la hora de imponerles multas de tráfico. En ambos casos, las personas afectadas fueron periodistas que querían comprobar las innumerables denuncias de los ciudadanos ante casos de corrupción que no pueden probarse luego en sede judicial ni denunciarse en organismos públicos. La finalidad del programa es lisa y llanamente la de lograr audiencia, pero lo que es importante valorar es el efecto en la ciudadanía como un termómetro para medir la opinión pública y para generar opinión. Dar a conocer las caras de las personas que actúan de manera corrupta, especialmente si pertenecen a los diversos organismos de la Administración pública, es una manera de hacer público el hecho, pero también de advertir a aquéllos de la posibilidad de publicar, en el sentido de publicitar, todo acto contrario a la ciudadanía. Indica también que el sistema dominante no parece cumplir los objetivos básicos esperados de él. Se articula como el fantasma de la

amenaza, cuando la coerción no alcanza como ámbito de dominio para asegurar los vínculos entre las personas⁷⁰⁷.

En España, los programas aludidos se caracterizan por presentar los relatos de un sector específico de la población. Su público está conformado por una audiencia de amplio espectro, urbana y rural, de ciudades importantes y de pequeños pueblos de la periferia. Las personas son básicamente del sur del país, ninguna de ellas tiene estudios superiores y, en general, no pertenecen a las clases medias. Se trata de gente que difícilmente sabe a quién recurrir e, indudablemente, las instituciones les quedan demasiado lejos e imponen un comportamiento institucionalizado muy diferente que ralla en los imperativos formales.

A diferencia de España, Argentina no ha utilizado los *mass media* para canalizar las quejas de la gente, ni ha aprovechado, hasta el momento, a los asistentes y televidentes como testigos o jueces de las confesiones de las personas invitadas⁷⁰⁸. Sí son más corrientes los “Correos de Lectores” y las “Cartas al editor” que funcionan como una especie de consultorio o asesoría jurídica en los casos de conflictos de herencia, comunidades de vecinos y pedidos de resolución ante la administración pública. Estos ejemplos demuestran la indefensión de la población frente a la Administración que es, en última instancia, la representante del Estado. El Ombudsman garantiza la privacidad y el anonimato. En estos programas, en cambio, se hace público lo privado. En *Así es la vida*, el día 15 de abril, ante una queja pública de una vecina de Castelldefells, llamó por teléfono inmediatamente el Alcalde para explicar la visión del Ayuntamiento y para conciliar los intereses. El locutor afirmó que él no estaba ahí para opinar, sino para mediar.

El rol de los medios de comunicación de masa en la búsqueda de consenso es un fenómeno que no carece de importancia. A mediados de los sesenta,

⁷⁰⁷El Ombudsman de Gobierno, así como los universitarios y el de Prensa, en cambio, son privados. Sus resoluciones son presentadas al Parlamento, o a las máximas autoridades de una Universidad, o al Director del Diario, pero no superan este límite.

⁷⁰⁸ Escasos ejemplos se encuentran en la especie de “consultorio psicológico” instaurado por Eva Giberti y Florencio Escardó, más interesado en resolver conflictos familiares y de pareja, y la experiencia del programa *Te escucho*, que no tuvo una gran audiencia. Las quejas contra la administración, la enseñanza sobre los derechos de la ciudadanía, aún constituyen dos fenómenos sociales a explotar por los medios de comunicación.

Umberto Eco resumió la polémica sobre el rol de los *mass media* en la construcción de la cultura de masas en la división entre apocalípticos e integrados, y afirmó que en la sociedad industrial, “cada vez que un grupo de presión, una asociación libre, un organismo político o económico se ve precisado a comunicar algo a la totalidad de los ciudadanos de un país, prescindiendo de los distintos niveles intelectuales, debe recurrir a los sistemas de comunicación de masas”⁷⁰⁹. Sin caer en una defensa de los *mass media*, Eco afirmó que constituye la base de nuestra sociedad y que somete las relaciones sociales. Para Habermas, por otra parte, “el Estado de Derecho, como Estado burgués, hace de la publicidad políticamente activa un órgano estatal con objeto de asegurar institucionalmente la conexión de la ley con la opinión pública”⁷¹⁰. En este sentido, la publicidad se convierte en un principio organizativo de los órganos estatales. Para Habermas, la publicidad equivale a la notoriedad, pero también, como ha afirmado el Ombudsman argentino, la ocupación del espacio de los medios de comunicación se presenta como una prioridad didáctica:

“Hemos recibido a colegas de varias partes del mundo; hemos fundado una revista llamada El Pueblo y su Defensor; hemos editado las Memorias del VI Congreso Internacional del Ombudsman, hemos producido y puesto en el aire nuestro programa televisivo llamado también El Pueblo y su Defensor; hemos auspiciado con ADIRA, Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina, la publicación del libro El Diario en la Escuela; hemos logrado difundir la labor de nuestra Institución a través de los medios gráficos, radiales y televisivos que, generosamente, se han hecho de nuestra labor; en ese sentido, desde hace más de tres años, el Defensor del Pueblo de la Nación es requerido regularmente por radios de Capital federal y de todo el interior del país donde le han ofrecido espacios semanales para tomar contacto directo con las necesidades del pueblo, alcanzando en la actualidad, la cantidad de diez espacios en radios de Capital Federal y del interior del país; hemos suscrito convenios de colaboración con numerosas entidades extranjeras, nacionales y provinciales”⁷¹¹.

⁷⁰⁹ ECO, Umberto (1968) *Apocalípticos e integrados*, Lumen, Madrid. 1º edición 1965, p. 51.

⁷¹⁰ HABERMAS, Jürgen (1981) *Historia y crítica de la opinión pública*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1º edición 1962, p. 116.

⁷¹¹ *Quinto Informe Anual 1998, Presentación al Congreso de la Nación* (Cámaras de Diputados y Senadores), Buenos Aires, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>.

5.1.8. Formación de opinión y satisfacción.

El Ombudsman carece de fuerza coactiva como para poder imponer sus resoluciones que sólo caben en forma de recomendaciones (he dicho con anterioridad que esta carencia asume el calificativo de ausencia de poder con fuerza vinculante). Aunque carecen de vinculación jurídica, esas recomendaciones poseen autoridad⁷¹². La condena a ciertas acciones contrarias al Ombudsman tiene la particularidad de que se ejerce de manera pública a través de una de las páginas de Internet. Daré un ejemplo del Ombudsman de gobierno. Una de sus condiciones para sobrevivir como magistratura de opinión, es hacer que sus recomendaciones sean creíbles e imparciales para el público.

Ahora bien, este principio es ideal ya que el Ombudsman goza de ciertas estrategias que hacen a la formación de opinión pública y puede acceder a ciertos medios coactivos, como la censura moral y política. “Las sanciones del Ombudsman se encuentran en el plano moral y cívico y es un juzgador de conciencia frente a la comunidad nacional e internacional”, dice el lema del Ombudsman panameño. Por ello los responsables de las oficinas ejercen gran control de la información que se provee a los medios de comunicación. Internet juega un importante papel en la construcción de la legitimidad del Ombudsman; no quiero decir que simplemente controla la opinión, sino que sugiero pensar que reconoce la importancia del público en cuando al reconocimiento y la legitimidad. Una de las estrategias de la Defensoría del Pueblo de Panamá es dar a conocer a través de Internet la identidad de los funcionarios públicos que violan los Derechos Humanos, que son hostiles o entorpecen la actividad del Ombudsman, o que cometen actos irregulares en el gobierno. La finalidad: la condena “moral” y pública de quienes no respetan los derechos tutelados y protegidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la Convención Americana de los Derechos Humanos, por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por múltiples convenios y por derechos establecidos en la propia Constitución Política de la República; “violación los

⁷¹² Cfr. SALINAS ÁLCEGA, Sergio (1999) El Consejo de Europa. Su protagonismo en la construcción de la “Gran Europa” y sus aportaciones al progreso del Derecho Internacional Público, Biblioteca Diplomática Española del Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, p. 40.

derechos humanos es un atentado a la convivencia pacífica de los pueblos y es un duro golpe al fortalecimiento democrático”. En la página web aparece un ícono que conduce a la la identidad de los funcionarios y personas que atentan contra los Derechos Humanos. Así, la comunidad puede conocer los nombres de los funcionarios con la peculiaridad de que las listas están organizadas por períodos de Gobierno. Pulsando sobre cada período respectivo es posible conocer la resolución del Defensor y el fundamento de su actuación. Pulsé sobre el período 1998-1999 y ví cómo aparecían en el gobierno de Ernesto Pérez Balladares unos 73 funcionarios condenados moralmente, 46 funcionarios declarados hostiles y entorpecedores; 5 actuaciones irregulares, sólo 1 reconocimiento a un funcionario por su actuación a favor de los Derechos Humanos⁷¹³. Listas “top ten” que incluyen las instituciones o autoridades contra las que se dirigen las quejas también constituyen una clara estrategia “moralizadora” y pública. Pero no todos están de acuerdo con que la condena sea moral. Quienes forman parte de la Sindicatura de Greuges catalana, por ejemplo, prefieren hablar de la censura “política”:

“G.D.C.- ¿Hay algún tipo de censura moral para la administración a través de la figura del Ombudsman?

- Yo creo que la censura es más política. Cuando se le está diciendo a la Administración que actuó mal, y además puedes hacerlo público, eso puede tener trascendencia política. ¿Moral?, qué es la moral. Si moral equivale a política, a crítica de la actuación de gobierno, puede tener consecuencias si el ciudadano, al momento de votar, se acuerda de lo que hizo esa persona en la Administración.

G.D.C.- ¿Es subjetiva además?

- Por ejemplo, tú puedes decir que una actuación es irregular. Usted dio una concesión a uno que no la merecía y que no tenía medios para algo, entonces revise el procedimiento porque la concesión está mal adoptada. Porque no sigue los criterios de legalidad, oportunidad, eficacia. La moralidad...eso estaría más cerca de las causas penales, no? Si nosotros creemos que hay un delito, debemos pasarlo al Ministerio Fiscal, jurídico-penal. Nunca lo hemos hecho. Nunca se ha hecho porque nunca ha habido un hecho contrario a derecho, que se pudiese probar como delito, como cohecho, prevaricación. Todo acto anulable es un acto punible de cohecho y prevaricación. Normalmente son actos correctos o incorrectos jurídicamente. Pero lo enviaríamos al Ministerio Fiscal”⁷¹⁴.

⁷¹³ Defensoría del Pueblo de la República de Panamá:

<http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>. Quedará por saber en los próximos años la cantidad que asumirá el gobierno de Mireya Moscoso Rodríguez.

⁷¹⁴ Neus París, 14-12-1998.

Es indudable que nos encontramos ante la posibilidad de la formación de opinión pública que también se constituye como un tipo de control no administrativo, no judicial ni parlamentario y allí, precisamente radica su originalidad de la que hace décadas nos advirtió Habermas⁷¹⁵. Los medios de comunicación, y ahora en especial Internet, desarrollan una importante gestión en el control administrativo al tiempo que promocionan la actividad de los Ombudsmen. Como prescribió el Justicia de Aragón en una Jornada realizada en en seno de la Universidad de Valladolid en 1995 para sentar las bases de la recientemente creada Procuraduría del Común en la Autonomía de Castilla y León:

“Si queremos acongojar al gobierno de turno, en el buen sentido de la palabra y en el sano sentido, no queda más remedio que valernos de los medios de comunicación...dar a conocer lo que está haciendo, puesto que yo creo que la explicación de cuentas no acaba con dar al Parlamento todos los años el informe anual, un informe impresionante, sino también para que el público, el ciudadano en general, conozca lo que se está haciendo en una Institución que, entre otras cosas, la está pagando él”⁷¹⁶.

Esta capacidad coercitiva, ¿no entra en contradicción con el lema del Ombudsman: convence, no vence? Christopher Lasch nos recuerda que lo que caracteriza a una democracia es el debate, el intercambio vigoroso de ideas y opiniones⁷¹⁷. La institución del Ombudsman fomenta este intercambio, pero lo hace en un espacio que podemos denominar “íntimo”, ya que se desarrolla en las fronteras de una Oficina, o se genera en los circuitos virtuales de la comunicación vía e.mail y telefónica. Indirectamente, el mecanismo no fomenta el debate, sino que lo evita, y no porque se considere que el pueblo y los ciudadanos estén incapacitados para comprender los mecanismos políticos, como ha dicho Lasch, sino porque se prefiere la resolución rápida (si es posible, inmediata) del conflicto planteado en términos individuales, y no su difuminación en ámbitos más amplios. Subsiste, en algunos casos, el temor a la “rebelión de las masas” de la que hablaba José Ortega y Gasset en 1932, pero las causas son más complejas e incluyen una serie de intereses

⁷¹⁵ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, (1º edición 1973, Suhrkamp Verlag).

⁷¹⁶ MONSERRAT MESANZA, Juan Bautista (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 79.

⁷¹⁷ LASCH, Christopher (1996) *La Rebelión de las élites y la traición a la democracia*, Paidós Estado y Sociedad, Barcelona; 1º ed. 1996, pp. 18-19.

crematísticos. En el caso del Ombudsman de prensa, su objetivo es satisfacer las quejas para asegurar consumidores o suscriptores sin los cuales difícilmente podría subsistir una empresa. Esa fue una de las respuestas que recibí del Defensor del Lector del diario *La Vanguardia*, pero no fue la única: también apareció la posibilidad de “satisfacer” al lector. “Hay lectores habladores, minuciosos, lacónicos, activos y también coléricos, pero todos tienen un porcentaje de razón en su movilización individual y colectiva”. Jiménez teorizó sobre la satisfacción y la insatisfacción (dos campos insertos en la queja) en un denso artículo en el que aludió al rol del Ombudsman como catalizador de los estados de ánimo de la gente:

“La insatisfacción es un tema de conversación más popular que la satisfacción, y a nadie se le ocurre aplaudir porque el diario sale puntualmente, se reparte a tiempo y no contiene graves errores. Unas quejas se relacionan con problemas que quieren ver resueltos, y otras sobre situaciones que no tienen solución porque son irreversibles. Pero los lectores quieren ser escuchados y tener la certeza de que sus sensibilidades y estados de ánimo son conocidos en la Redacción del diario”⁷¹⁸.

Esta afirmación me sugirió la hipótesis de que el Ombudsman de prensa intenta “compensar” en términos inmateriales a quien se queja, y así se lo planteé a Jiménez en un correo electrónico. “Cabe, por supuesto, hablar de una compensación inmaterial al cliente o lector”, me contestó, agregando: “no se quede únicamente en este aspecto, puesto que también se potencia su personalidad y sus derechos en pro de una justicia informativa”⁷¹⁹. Frente a la solución del caso concreto y puntual, que es lo que el Defensor hace en primera instancia, la institución abre la posibilidad de conseguir dar cuerpo a la justicia abstracta, en este caso, en el terreno de los medios de comunicación, en un mundo informatizado, informacional y permeado por la divulgación masiva que, como en el campo de fútbol, escapa al control humano. En este sentido, respondería a una vieja idea que se viene manejando entre los News Ombudsman, de que la figura trabajaría en dos niveles: hacia afuera y hacia dentro. Sobre este tema ha teorizado Avraham Tirosh, que distingue las quejas resueltas “hacia fuera”, es decir, las que se originan por algún prejuicio contra la reputación del lector, la invasión de su privacidad, la ofensa ética, errores de interpretación; por el otro, las que tienen que ver con el “adentro”, con la crítica

⁷¹⁸ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio...”, op.cit..

⁷¹⁹ Roger Jimenez, e.mail 10-01-2000.

que pueda hacer el Ombudsman sobre el propio trabajo de redacción⁷²⁰. El News Ombudsman, como señala Hugo Aznar, es un mecanismo de autorregulación y control⁷²¹, y asume una actividad similar a la que tiene su par en el gobierno.

Ahora bien, el control de la situación parece ser la contrapartida necesaria de un comportamiento “civilizado” y acorde a derecho. “De una manera civilizada los lectores hacen un esfuerzo de voluntad”, apuntó Jiménez, para agregar que se debe investigar la queja y “prometer hacer algo de inmediato con respecto al problema y brindarle una explicación”. En lugar de minimizar esa queja a través de una “barrera psicológica”, hay que aceptarla y gestionarla. En general, y para asegurar la independencia de la figura y para garantizar la resolución de la queja, las columnas que escribe el Defensor del Lector no son leídas previamente por la dirección. Expuse en el **capítulo tres** la carencia de definición de lo que es una queja en el seno de la institución del Ombudsman. El Defensor del Lector la concibe como un mecanismo idóneo para armonizar relaciones y prever los conflictos potenciales (uno de los cuales puede ser, precisamente, la pérdida del cliente como comprador). La actitud del Defensor es la misma que la de los pioneros estadounidenses del pasado que escuchaban los “indicios” de un ataque a través de las “señales” de la naturaleza: “es lo mismo que hacían los pioneros americanos cuando pegaban sus oídos al suelo para escuchar una estampida, el galopar de caballos o las pisadas de alguien”. Podríamos preguntarnos por qué, qué significado se le atribuye a la queja. “Una queja”, continúa Jiménez, “*es una declaración relativa a las expectativas que no han sido satisfechas, pero también es una buena oportunidad para complacer a un lector insatisfecho*”⁷²².

⁷²⁰ TIROSH, Avraham, “An ombudsman works on two levels: Outwards and inwards”, en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono), (Ombudsman for MAARIV in Tel-Aviv, Israel).

⁷²¹ AZNAR, Hugo (1999) Comunicación responsable. Deontología y autorregulación de los medios, Ariel Comunicación, Barcelona, p. 243.

⁷²² JIMÉNEZ, Roger, “Al principio..”, op.cit., el énfasis es mío.

5.2. El Ombudsman bancario como compensación “material”.

Uno de los espacios en que el Ombudsman se ha expandido con gran fuerza es el ámbito bancario con el riesgo de que ha asumido una gran autonomía en relación a la justicia del Estado, es decir, sin tener relación con las decisiones de los poderes con fuerza vinculante. El término adoptado, el de “Ombudsman bancario”, lo ha sido por la analogía con el Defensor, y ha servido para dar cuenta del órgano creado por iniciativa de la asociación de bancos y al servicio de su clientela para dirimir con autonomía y rapidez las posibles controversias entre cliente y banca. La compensación⁷²³, normalmente definida como el modo de extinguir las obligaciones entre dos personas mutuamente deudoras y acreedoras una de otra, es entendida como una protección legal ante la infracción contra derechos y libertades del ciudadano⁷²⁴.

5.2.1. La geografía del Ombudsman bancario.

Quizás por el hecho de que Canadá lideró el proceso de imitación del Ombudsman, en la actualidad también está a la cabeza de la gestión de un mecanismo integrado de bancos privados, el “Canadian Banking Ombudsman”, que se combina con más de doce figuras particulares⁷²⁵. En 1985 un grupo de Compañías de Seguros y una veintena de bancos del Reino Unido de Gran Bretaña crearon el Ombudsman de banco. En 1990 adoptaron la figura la Banca Irlandesa y la Belga, la primera a través de la Federación de Banqueros y la segunda mediante la Asociación de bancos⁷²⁶.

⁷²³ Aquí no trataremos la compensación en el marco del Derecho Vindicativo según Verdier, Cfr. ROULAND, Norbert (1988) *Anthropologie Juridique*, Presses Universitaires de France, París.

⁷²⁴ MAIMERI, Fabricio (1994) “L’Ombudsman bancario in italia”, en RIOLO, Franco: *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 45-57; RIOLO, Franco (1994) “Per la diffusione della cultura arbitrale in banca”, en PRATIS, Carlo Maria (1994) Peculiarità ed operatività dell’ombudsman bancario”, en RIOLO, Franco: *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, p. 58; ROBERTSON, David (1997) *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, British Library Cataloguing, Londres, pp. 43-44; COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona.

⁷²⁵ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>.

⁷²⁶ “El Defensor de la Clientela en las entidades financieras”, Documento de la Defensoría del Grupo Banco Bilbao Vizcaya.

Se ha utilizado el término Ombudsman bancario porque a través de la figura se produce una ficción en la que parecería ponerse en juego la función arbitral. En Italia, sin ir más lejos, el Ombudsman bancario sigue la ley sobre el arbitraje del 05/01/1994. En general sus responsables son profesionales expertos en la materia y actúan en función de criterios de equidad y de convención para resolver las causas en un tiempo razonablemente más corto que en el espacio judicial. Como instrumento arbitral, se empezó a utilizar en el último decenio del siglo XX y ha demostrado su utilidad para la solución rápida en procedimientos civiles que llevan al colapso del poder judicial⁷²⁷. Pero, como veremos en el caso específico que he elegido estudiar aquí, el Ombudsman bancario no es un árbitro.

España ha seguido este ejemplo, tanto en los bancos privados como en la propia estructura financiera estatal. Como antecedente se suele citar el cargo de carácter político asumido por la Constitución española, el Ombudsman, a pesar de que son reconocidas las diferencias sustanciales entre un órgano gubernamental y el que suponen las entidades de crédito. El Defensor del Contribuyente, organismo creado en 1997 por el Poder Ejecutivo liderado por el Partido Popular, por ejemplo, recoge las quejas formuladas contra Hacienda por montos inferiores a cien mil pesetas⁷²⁸. Su titular es un catedrático en Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Sevilla, y trabaja junto a un Consejo de veinte personas, entre ellas ocho funcionarios de la secretaría de Hacienda, catedráticos, un empresario y asesores fiscales. Es decir, no existe representación de las organizaciones sociales ni de los consumidores. En 1997 el Defensor del Contribuyente recibió 4500 quejas dirigidas contra Hacienda y como crítica a las normas fiscales. Muchas de ellas se han resuelto con simples “disculpas”, pero en la mayor parte han requerido la apertura de un expediente y una investigación acorde. En el 80% de los casos, la investigación

⁷²⁷ PRATIS, Carlo Maria (1994) “Peculiarità ed operatività dell’ombudsman bancario”, en RIOLO, Franco: *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 57-65; RIOLO, Franco (1994) “Per la diffusione della cultura arbitrale in banca”, en RIOLO, Franco: *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, pp. 7-13.

⁷²⁸ *La Vanguardia*, Barcelona, España, 20-07-1998.

ha dado como resultado un fallo favorable para los “quejosos”. Por ello el Defensor ha propuesto una treintena de reformas legislativas⁷²⁹.

Como ocurre con el Ombudsman universitario, la particularidad del Ombudsman bancario es que su difusión se ha dado nuevamente en el área geográfica del arco mediterráneo. El Banco Bilbao Vizcaya (fusionado con Argentaria y convertido en BBVA a fines de 1999) contempló el funcionamiento de la Defensoría de la Clientela a principios de 1986, en el mismo año que la banca catalana; en 1990, las Cajas pertenecientes a la Federación Valenciana de Cajas de Ahorro, y un año después las Cajas pertenecientes a la Federación Aragonesa de Cajas de Ahorro. En Cataluña, desde hacía tiempo los bancos contemplaban el funcionamiento del Departamento de Calidad y Atención al Cliente que da cauce a las “quejas y reclamaciones”, pero con el Defensor del Cliente han configurado otro mecanismo de resolución de los conflictos. A finales de 1987 para la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorro de Cataluña y Baleares, y en 1988 para las Cajas de Ahorros de la Federación Catalana, aparece la figura del Defensor del Cliente en el marco de la normativa del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, quizás la única disposición en la materia, ya que las normas que regulan al Ombudsman tienen como ámbito restringido a las Cajas de sus respectivas federaciones⁷³⁰. Esta carencia normativa refuerza mi hipótesis de que en el terreno financiero aparece antes la costumbre que la norma, y ello ocurre por el carácter corporativo del ámbito mercantil y bancario. Como hemos visto entre los Ombudsman universitarios y de gobierno, aquí también el Ombudsman está articulado por una red. Las Cajas de Ahorro integradas en la Federación son Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona, Caixa d’Estalvis de Catalunya, de Girona, Comarcal de Manlleu, de Manresa, Laietana, de Sabadell, de Tarragona, de Terrassa y del Penedès. Curiosamente, el término elegido no ha sido el de “Síndic de Greuges”, como hizo la Universidad, sino que se ha seguido la solución más demagógica adoptada por el organismo deprensa que

⁷²⁹ *El País*, 20-05-1998.

⁷³⁰ “El Defensor de la Clientela en las entidades financieras”, Documento de la Defensoría del Grupo Banco Bilbao Vizcaya.

analicé más arriba: la de hablar de su Ombudsman como si fuese verdaderamente un “defensor”⁷³¹.

5.2.2. Los usos y las costumbres en el ámbito corporativo.

Podría aplicar claramente aquí ciertas hipótesis que he trabajado en el capítulo anterior, me refiero al funcionamiento de los bancos como organismos corporativos que buscan en todo momento huir del monopolio del servicio público de la justicia, hoy función propia del Estado. En esta consolidación del Ombudsman como un corpus que asegura el funcionamiento corporativo, ajeno al Estado, la reglamentación interna reza que:

“el Defensor del Cliente valorará, además de otras consideraciones que sean aplicables, los usos del comercio o bancarios practicados por el conjunto de Cajas y otras Entidades de Crédito, y podrá requerir de las partes cuantos datos, aclaraciones, informes o elementos de prueba considere pertinentes en orden a la resolución a adoptar, la cual deberá pronunciarse dentro de los tres meses inmediatos siguientes a la fecha de admisión a trámite de la reclamación, salvo causa de fuerza mayor que se razonará”⁷³².

Es precisamente el carácter autocentrado de las decisiones del Ombudsman bancario el que me permite afirmar que este nuevo organismo constituye una forma idónea de fundar soluciones jurisdiccionales a través de los usos mercantiles y de la costumbre comercial, tal como solían hacer las instituciones bancarias y financieras del pasado. En este punto quisiera detenerme para analizar el tema de costumbres y usos, tema caro para la Antropología Jurídica y es la relación entre usos, leyes y costumbres como fuentes de Derecho. En el terreno antropológico el uso suele ser aplicado de manera ambigua y difusa. Para delimitar su campo semántico en términos jurídicos nos servimos de las acepciones que brinda Guillermo Cabanellas⁷³³.

Jurídicamente, el concepto uso puede ser analizado desde diversas perspectivas. En primer lugar, puede ser entendido como fuente de derecho y

⁷³¹ Fuentes consultadas para esta sección: *Memoria del Defensor del Cliente* de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro, años 1995, 1996, 1997, 1998; *Extracto del Reglamento del Defensor del Cliente* de la FCCA; *Reglamento del Defensor del Cliente*; “El Defensor del Cliente de las Cajas de Ahorro Catalanas”, Barcelona, 1998, Documento mimeo de la Federación.

⁷³² *Reglamento del Defensor del Cliente*, “Del procedimiento para la tramitación”, Art. 16.

⁷³³ CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario de Derecho usual*, 10º ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, en lo que sigue: Tomo I, pp. 542-543; Tomo IV, pp. 332-336.

está constituido por el estilo, práctica o modo de obrar colectivo o generalizado que se introduce e incide en las leyes, pudiendo adquirir también fuerza de ley. En este estricto sentido, constituye un elemento de la costumbre. Para ser admitido, no debe ser *contra legem*, es decir, debe estar acogido por la ley o, al menos, no debe estar fijada su exclusión. Además, señala Cabanellas, se exige al uso que sea múltiple, no contrario a la moral y a las buenas costumbres, y que sea tácitamente aceptado por consenso público. En segundo lugar, puede señalar el vigor de la norma jurídica. El uso califica la vigencia y el vigor de una disposición escrita o consuetudinaria, es decir, que la realidad jurídica se rige, en realidad, por una norma en uso y no es desuso, que se cumple y observa y que no ha caído en desuso. En tercer lugar, el uso puede ser entendido como un derecho real sobre una cosa no propia, como una facultad, jurídicamente protegida, de servirse de una cosa ajena conforme a las necesidades personales. Su especificidad es que no puede cederse y es análogo al usufructo romano. Esta acepción se vincula con la cuarta, en que el uso es entendido como el ejercicio de un derecho pleno: el no uso de la cosa haría decaer la potestad jurídica sobre ella. Finalmente, significa plazo en los documentos de créditos en el ámbito mercantil.

El uso judicial se establece a través de las prácticas reiteradas que observan los Tribunales de Justicia, ya para suplir la ley, ya para actuarla o contradecirla. Los Tribunales tienen el privilegio de ser los órganos encargados de aplicar e interpretar las leyes. El “uso inveterado” es la práctica o modo de obrar muy antiguo, cuyos orígenes exceden del recuerdo de los más ancianos del lugar. Afirmación del consentimiento popular, reiterado por generaciones, que sirve para confirmarlo como norma jurídica.

La costumbre, en cambio, es una de las fuentes del derecho, normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso. Hay países con Derecho consuetudinario y derecho escrito. La costumbre es la repetición de actos idénticos, sucesivamente, y de manera espontánea y natural, que adquiere fuerza de ley. Según Ulpiano, es el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. El uso, entonces, sería un hecho, mientras que la costumbre estaría calificada como un derecho. La costumbre viene de *consuetudine*, que es la norma de conducta originada en la práctica social y considerada de obligado cumplimiento por la colectividad. Está formada por dos elementos.

Uno externo y fáctico, el uso o práctica social, y el otro interno y jurídico, la convicción de obligatoriedad. La costumbre nace en una comunidad a través de la realización de una conducta de forma espontánea, reiterada y uniforme en el tiempo, hasta el punto de llegar a ser estimada necesaria, debida y obligatoria por todos en un ámbito primeramente local y luego avanzado, que puede ser nacional e internacional. En Derecho Internacional son básicas las costumbres como fuente básica de Derecho, al igual que en los pueblos y derechos primitivos. Difieren el simple uso y de la ley.

La costumbre es una de las fuentes del derecho, y está constituida por normas jurídicas no escritas impuestas por el uso. Es la repetición sucesiva de actos idénticos, espontáneos, que adquieren fuerza de ley. Está formada por dos elementos. Uno externo y fáctico, el uso o práctica social, y el otro interno y jurídico, la convicción de obligatoriedad. La costumbre nace en una comunidad a través de la realización de una conducta de forma espontánea, reiterada y uniforme en el tiempo, hasta el punto de llegar a ser estimada necesaria, debida y obligatoria por todos en un ámbito primeramente local y luego avanzado, que puede ser nacional e internacional. En Derecho Internacional son básicas las costumbres como fuente básica de Derecho, al igual que en los pueblos y derechos primitivos.

La costumbre, derivada del vocablo *consuetudine*, se convertiría en una norma de conducta originada en la práctica social y considerada de obligado cumplimiento por la colectividad. Se han aceptado tres formas o manifestaciones de costumbre: la *praeter legem*, que regula las materias no tratadas por ley; la *secundum legem*, que completa la regulación normativa de acuerdo a la ley escrita; y la *contra legem*, que regula toda la materia contraria a como lo hace la ley. En general, la costumbre se impone en mérito al axioma *opinio iuris sive necessitatis*⁷³⁴. La evocación de estos elementos teóricos tiene relevancia para comprender la diferencia entre costumbre y uso, pero también para enmarcar uno de los supuestos jurídicos más importantes de la labor del Ombudsman. Se trata de la posibilidad de dejar sin efecto una disposición normativa cuando las personas sujetas a la codificación deciden -masivamente y con convicción- contrariar los deseos del Estado.

⁷³⁴ COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario...*, citado.

“Lo que hace el Síndic cuando media es ver si es posible llegar a un acuerdo. Si no hay voluntad de acuerdo, la mediación del Síndic no tiene sentido. Si no hay voluntad de acuerdo, mejor no intentarlo. Porque si el resultado es un fracaso, eso quema la institución y ésta sale perdiendo. Para mediar debe haber un compromiso previo de estar dispuesto a ceder”⁷³⁵.

Pienso que existe cierta analogía con el funcionamiento de la Taula de Canvi de Barcelona ya que, precisamente, el origen de este organismo se dio por la necesidad de los banqueros y financieros de contar con un organismo con el poder suficiente como para monopolizar el poder económico. Federico Rahola, uno de los fundadores de la Revista *Iberoamericana El Mercurio* y autor de una de las empresas mercantiles más importantes llevadas adelante por Cataluña a principios del siglo XX, consideraba a la Taula de Canvi como uno de los grandes puntales de la organización bancaria mundial y como el primer banco público construido en torno a la cofradía barcelonesa que funcionó acorde a los usos y costumbres mercantiles del siglo XV. La Taula de Canvi era el seguro de la ciudad ya que estaba obligada a girar en descubierto al gobierno municipal, siempre con acuerdo del Consejo de Ciento. La característica más importante que explica mi asociación es que la Taula funcionaba como un depósito de todos los ingresos de Hospitales, del Cabildo, de la Generalitat, de los gremios y, tal como escribe Rahola, tenía una función “purificadora” en el ámbito financiero. La Taula acompañó un proceso de centralización pero conservando ciertas formas corporativas propias del ámbito bancario, como por ejemplo el derecho de ajusticiar con la horca a quienes presentaran falsos poderes, o de castigar con la vergüenza pública, con azotes o galeras a quienes dispusiesen ilegalmente de una póliza⁷³⁶.

He analizado el problema de la conformación de las corporaciones mercantiles en un trabajo anterior dedicado a la época colonial latinoamericana y a la consolidación de espacios jurisdiccionales propios, estamentales, en base a la hegemonía de usos y costumbres y a la actuación jurídica de los comerciantes en base al conocimiento de la forma de resolución del “caso

⁷³⁵ Neus París, 14-12-1998.

⁷³⁶ RAHOLA, Federico (1912) *Los antiguos banqueros de Cataluña y la Taula de Cambi*, Conferencia dictada por el autor en la inauguración del local de la Asociación de Banqueros de Barcelona el día 25-11-1911, editada por Banco Municipal, Tipografía El Armario, Barcelona.

precedente”⁷³⁷. Me permito recordar aquí algunas de las conclusiones .manifestadas acerca de la organización interna del Consulado de Buenos Aires a fines del siglo XVIII. Una lectura pormenorizada de la Real Cédula redactada por la monarquía para dar cuerpo a esta corporación permite concluir que el sector mercantil fue legitimado para controlar el órgano consular en su propio beneficio. El Consulado tenía que regirse por una cincuentena de artículos de la Cédula pero también por las ordenanzas correspondientes a los diversos Consulados vigentes por entonces (en especial el de Bilbao), así como por los usos y costumbres mercantiles de la época. El Tribunal consular quedó organizado con tres Jueces, es decir, un Prior y dos Cónsules, que no eran juristas ni jueces profesionales, sino comerciantes que poseían un alto grado de conocimiento del significado de la ley, del estilo de las negociaciones, del Derecho consuetudinario, de la rutina jurídica y del ritual. El órgano funcionó esencialmente como tribunal para arbitrar los pleitos sostenidos por los comerciantes que elegían entre sus pares a quienes iban a actuar como Jueces en forma temporal, y estos últimos, aún sin conocimientos reales del Derecho, podían inhibir a otros Tribunales, Magistrados, Jefes políticos y militares de mayor envergadura. El sistema procesal pautado por el Tribunal consular era refractario a aceptar las demandas escritas y favorecía el acuerdo “amigable” entre las partes sin intervención de letrados; prefería también el estilo llano, la verdad sabida y la buena fe guardada, así como la oralidad y la sencillez de las formas.

Lo interesante del Consulado es que, dado que la resolución no era de interés público, la presentación de la acusación sólo concernía a la parte interesada, y no a una autoridad judicial que actuara unilateralmente. El acuerdo devenía en la composición, que se establecía tanto en la transacción voluntaria de las partes, como en la gestión de arbitradores y amigables componedores. Creadores de nuevas normas, el Prior y los Cónsules daban cuerpo al Derecho mercantil por la vía jurisdiccional y, por ello, la dependencia de la decisión del Tribunal consular se instaló como una constante en la

⁷³⁷ DALLA CORTE, Gabriela (2000) *Vida i Mort d'una aventura en el Río de la Plata. Jaime Alsina i Verjés, 1770/1836*, Publicacions de l'Abadía de Montserrat, Barcelona, Prólogo: Pilar García Jordán, cap. 1. Esta publicación es una reelaboración de mi tesis doctoral citada en el capítulo anterior dirigida por la Dra. Pilar García Jordán, Universitat de Barcelona, leída en febrero de 1999.

actuación mercantil posterior. La actividad jurisdiccional estamental fue así derivación de la agremiación y de la constitución de grupos corporativos⁷³⁸.

5.2.3. El Ombudsman de la Federación Catalana de Cajas de Ahorros.

Sigamos ahora la normativa del Ombudsman bancario a través del caso concreto de la Federación Catalana de Cajas de Ahorros. Cualquier cliente de la red puede acudir a este Defensor externo para reclamar ya que la figura tiene facultades de investigación e información, pero también de decisión mediante resoluciones que son obligatorias para las Cajas y de aceptación voluntaria para la clientela. El párrafo anterior alude a que la solución que encuentra el Defensor no es típica de un “árbitro” en sentido judicial, ya que el Cliente puede aceptar o rechazar la solución y acudir a la vía judicial; pero esta solución sí es obligatoria para las Cajas. La normativa reza que el Defensor debe tutelar y salvaguardar los derechos e intereses de los clientes y propiciar que las relaciones de estos últimos con las Cajas se desenvuelvan “conforme a los principios de buena fe, equidad y mutua confianza”. Esta peculiar institución está a caballo entre el Ombudsman más tradicional y el árbitro, y tiene cierta similitud con el Ombudsman de gobierno.

El Defensor del Cliente investiga las Cajas a las que extiende sus funciones, aunque cada una de ellas es independiente y no está obligada en términos particulares. Digo esto porque, en caso de que alguna de ellas decida separarse del Reglamento correspondiente al Defensor del Cliente, este último está obligado a entregarle todos los archivos en los que está involucrada.

En la reglamentación confeccionada para enmarcar legalmente su actuación, la Federación Catalana ha considerado como requisitos para salvaguardar su idoneidad que sea una “persona de reconocido prestigio y honorabilidad, con preparación y aptitudes adecuadas para el ejercicio de las funciones”, pero, en

⁷³⁸ Como bibliografía básica de tipo teórico cito a TOMÁS Y VALIENTE, F. (1983 <1979>) *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, p. 354; PÉREZ-PRENDES, J.M. (1973) *Historia del Derecho Español*, Parte General, Ed. Darro, Madrid, pp. 623-7; MARILUZ URQUIJO, J.M. (1984) “El saber profesional de los agentes de la administración pública en Indias”, en *Estructuras, gobierno y agentes de administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)*, VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, pp. 251-276; CASARIEGO, J. (1947) *Historia del Derecho y de las Instituciones marítimas del mundo hispánico*, José Ruiz Alonso Impresor, Madrid, pp. 25-33.

especial, “su total independencia respecto de las Cajas” articuladas en torno a la Federación. Y ello porque en las reclamaciones correspondientes a operaciones de seguros, el Defensor del Cliente de las Cajas actúa como defensor del asegurado⁷³⁹. En el Ombudsman bancario se habla de “reclamación” y no de “queja”. Se habla de “cliente” y no de “ciudadano”.

El Defensor depende de la Federación, que es la que elige a su candidato entre personas prestigiosas y especializadas que no tienen un contacto directo con las filiales de la red. El Defensor, por ende, no puede estar ligado a las Cajas ni a sus entidades filiales por contratos de obras, servicios, suministros o trabajos retribuidos, y no sólo durante el período que ejerza sus funciones sino hasta dos años después de dejar el cargo.

El Defensor del Cliente hace frente a las reclamaciones que presenten los clientes por un tratamiento que estos últimos consideren negligente, incorrecto o no ajustado a Derecho en los contratos, operaciones y servicios de carácter financiero. Su actuación está limitada por montos que superen los quince millones de pesetas⁷⁴⁰, es decir, la posibilidad de conciliar al cliente y a la entidad financiera desaparece cuando las sumas en juego sean mayores. La reclamación corre el riesgo de ser asimilada a una cuestión personal de escasa importancia por el relativamente bajo monto que supone, y esta relativa importancia se relaciona con la naturaleza no coactiva ni imperativa del Ombudsman.

La normativa francesa, por ejemplo, niega que el Médiateur sea un árbitro o un juez, y por una sencilla razón: no puede imponer su decisión a la administración, ni intervenir en procedimiento de corte en un Tribunal o remitir una causa al juzgado. Lo que puede es sugerir una solución que permita solucionar y “arreglar” un problema, pero sin fuerza para imponerse. En este sentido, se convierte en una especie de “mediador”, y si sus soluciones no son aceptadas, puede recurrir a la formulación de la recomendación o hacer pública la negativa de la autoridad involucrada en la queja⁷⁴¹. El Ombudsman no es un árbitro en el sentido judicial del término; en el caso del bancario, tampoco

⁷³⁹ *Expansión Cataluña*, España, 06-06-1998, p. 4.

⁷⁴⁰ El BBV exige diez millones de pesetas, en Reglamento del Defensor de la Clientela del Grupo Banco Bilbao Vizcaya.

⁷⁴¹ Médiateur de la République de Francia: <http://www.mediateur-de-la-republique.fr>.

media ya que las Cajas están obligadas unilateralmente a cumplir la recomendación del Defensor.

Es fácil comparar la figura del Ombudsman con la del *arbitri bonis viri*, el árbitro, el mediador. Por *arbitrium boni viri* se entiende el arbitraje de un hombre de bien o de un hombre bueno, de buena fe, y de proceder recto. Se recurría a él entre los romanos, para que estimara prestaciones y resarcimientos. Se parece al amigable componedor y no al árbitro. La mediación, en cambio, supone la participación secundaria en negocio ajeno para prestar servicio a las partes, apaciguar conflictos, conciliar, es importante en Derecho Internacional y mercantil. No necesita reglas de forma y fondo. El mediador ha de encontrar fórmulas para satisfacer a las partes. Depende de su habilidad⁷⁴². La mediación es distinta al arbitraje: no se juzga de acuerdo a leyes o principios, ni existe mandato de las partes para resolverlo. El mediador es un amigable componedor, consejero, produce satisfacción ante un agravio, no interviene. Pero la mediación supone un procedimiento de solución pacífica de controversias en el que el mediador propone una solución a las partes sin imponer su obligatoriedad.

En la actualidad vemos aparecer la arbitración como forma de resolución alternativa en el Derecho Internacional, pero también en el Civil y el mercantil. Quizás por ello en el arbitraje se aprecian simultáneamente caracteres diversos: unos propios del Derecho privado, derivados de su origen contractual, ya que el arbitraje surge como consecuencia de un acuerdo de voluntades. Y otros caracteres típicos del Derecho procesal, derivados de la existencia de una controversia, de la resolución por un tercero imparcial, del procedimiento y efectos de la resolución, que recuerdan a los efectos jurisdiccionales. En general se señala que una de las virtudes del arbitraje es que puede disminuir los recursos financieros y humanos que se consumen durante el transcurso de un litigio normal, ya que se trata de una alternativa menos onerosa, más eficaz y rápida. El acto del arbitraje es un acto jurídico en virtud del cual las partes litigantes nombran a un tercero como árbitro para que decida sobre la cuestión controvertida existente entre ellas. En el arbitraje, en síntesis, se verifica el compromiso de las partes que convienen en dar potestad a un árbitro para determinar la controversia. Es un acto de sumisión voluntaria a la jurisdicción de

⁷⁴² COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario...*. CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario...*, citado, tomo 1, p. 209 y tomo 3, p. 674.

un tercero con respecto a una controversia, es decir, a su capacidad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que es justamente la esencia de la jurisdicción. La naturaleza de la arbitración está definida en términos crematísticos ya que, con el proceso privado, se pretende eludir los defectos técnicos del proceso oficial y alcanzar la solución pacífica y amigable de las controversias jurídicas. Esos defectos son el exceso de gastos, la lentitud en la producción de los momentos procesales, la formalidad⁷⁴³.

Árbitro y arbitrariedad contienen sentidos diferentes, aunque una similar construcción como signos. Por arbitrariedad se entiende todo acto, conducta, o proceder contrario a lo justo, razonable y legal. El árbitro, como aduje en la primera parte, goza de jurisdicción, es decir, tiene derecho a juzgar y hacer ejecutar lo decidido con carácter obligatorio⁷⁴⁴. Por ello, aunque la figura presupuesta por la institución del Ombudsman presenta ciertas analogías con la del *árbitro*, sus diferencias son también notorias desde el punto de vista de la posición inicial de negociación entre los distintos actores comprometidos.

5.2.4. La solución de conflictos.

Vimos en el caso del Defensor del Lector que los medios electrónicos monopolizan el firmamento del descontento. Con el Defensor del Cliente las cosas no son así: quien quiere reclamar debe hacerlo por escrito y sólo puede enviar su queja a un apartado de correos de uso exclusivo de la Defensoría.

Además de encontrar una solución concreta para el cliente, el Ombudsman formula sus recomendaciones y las presenta a la Federación. Algunas de sus conclusiones son editadas en *Actualitat Económica*, publicación de carácter semanal que, además de asumir una tarea didáctica, pretende maximizar los resultados económicos de todos los esfuerzos institucionales. La finalidad, como dice el Reglamento del Ombudsman bancario, es fortalecer “las buenas relaciones y de la mutua confianza que deben existir entre las Cajas y sus clientes” (Arts. 6,9,10). A diferencia de lo que ocurre con el Defensor del Lector, cuya atribución es la de satisfacer las quejas de los clientes en términos inmateriales, el fortalecimiento del vínculo propiciado por el Ombudsman

⁷⁴³ MERCHÁN ALVAREZ, Antonio (1981) *El arbitraje, estudio histórico-jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. 38, 45-49 y 151; *Expansión Cataluña*, España, 13-08-1998. p. 39; COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario...*, cit.

⁷⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario..*, citado, tomo 1, p. 209.

bancario es material. El Art. 17 del Reglamento dice “Las resoluciones que se dicten deberán ser siempre motivadas, y podrán reconocer derechos económicos a favor del cliente en cuantía que no exceda por todos los conceptos de 90.151,82 euros (quince millones de pesetas). Pero son soluciones concretas para casos concretos. Desde esta perspectiva, su actividad no puede dar lugar a la formulación de reglas, entendiendo por estas últimas, como escribe Pound, preceptos que atribuyen una consecuencia jurídica definida y detallada a un estado de hechos particularizado⁷⁴⁵. En el procedimiento ante el Defensor, el denunciante no cumple otro papel que el de acudir para solicitar los servicios y obtener una respuesta debidamente razonada al plantear una queja y solicitar su ayuda⁷⁴⁶. Por eso no caben recursos contra las resoluciones del Ombudsman, como tampoco caben contra las del Defensor del Cliente.

El Defensor del Cliente resuelve en términos de equidad. Antes puntualicé que el régimen consular suponía un trámite breve en el tiempo; algo similar se le exige al Ombudsman bancario quien, en general, no tarda más de tres meses en encontrar una solución. Pero hay algo más: el hecho de aceptar la solución del Defensor supone que el cliente y las entidades financieras rechazan cualquier otro tipo de intervención judicial, lo que refuerza mi hipótesis de que el Ombudsman (el bancario, pero también el universitario y el de prensa) supone y exige un sistema corporativo, externo, autocentrado de formas de hacer Derecho que se escinden de sistemas “oficiales” (por no decir estatales) de la justicia:

“la aceptación de la resolución deberá hacerse por escrito y acompañada de la renuncia expresa a toda otra acción reclamatoria sobre la misma cuestión, ya sea judicial, arbitral o de cualquier otra índole. Esta renuncia constituye condición previa necesaria para la ejecución del contenido de la resolución en todas sus partes” (Art. 20).

En los dos cuadros que siguen muestro el movimiento de las quejas en la Defensoría. En el primero se ve claramente que el porcentaje de las reclamaciones rechazadas es casi tan alto o más, según los años, que las reclamaciones aceptadas y tramitadas por el Defensor. El porcentaje de

⁷⁴⁵ POUND, Roscoe (1965) *Justicia conforme a Derecho*, Letras, México, p. 34.

⁷⁴⁶ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, p. 289.

reclamaciones que termina por ser tramitado en sede judicial no es demasiado alto, pero sí considerable.

Cuadro: Movimiento de quejas en la Defensoría del Cliente de las Cajas de Ahorro de Cataluña

Año	Reclamac. Recibidas	A favor reclamo	Contra reclamo	Improcedente	Pendiente resolución	En trámite	Vía judicial	Renuncia cliente
1987	150				27			
1988	196	80	30	9	68		9	
1989	146	82	18	7	22		17	
1990	233	120	33	13	44		20	3
1991	346	160	75	22	62		22	5
1992	278	108	80	25	52		12	1
1993	609	189	179	61	157		20	3
1994	703	194	287	91	91		30	10
1995	592	168	194	83	5	111	25	6
1996	619	173	211	99	2	100	28	6
1997	710	268	225	114	1	61	30	11
1998	632	174	236	114	2	71	31	4

FUENTES: *Memorias del Defensor del Cliente* de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro, años 1987/1998.

Cuadro: Clasificación por materias de las quejas en la Defensoría del Cliente de las Cajas de Ahorro de Cataluña (1997-1998)

Tema	1997	1998
No competencia	29	43
Vía Judicial	32	30
Trámites	47	37
Cuentas corrientes	74	56
Letras de cambio y cheques	26	33
Cobro de comisiones	66	48
Transferencias	19	3
Libretas	35	18
Tarjetas de crédito	74	58
Cajeros automáticos	11	19
Préstamos. Hipotecas	172	158
Intereses	23	5
Valores	28	30
Pensiones (también Pensiones INSS) y Seguros	27	54
Sucesiones hereditarias	12	2
Avales y garantías	1	2
Planes de jubilación	4	7
Inmuebles	2	1
Otros	28	28
Totales	710	632

FUENTES: *Memoria del Defensor del Cliente* de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro, años 1997y 1998.

Como vemos en el cuadro anterior, las reclamaciones invariablemente tienen que ver con las tareas financieras y crediticias de las Cajas. El Defensor del Cliente recibió 710 quejas el año 1997, un 15% más que el ejercicio anterior,

las más frecuentes sobre préstamos e hipotecas que conceden las entidades, seguidas por el uso de las tarjetas de crédito, las cuentas corrientes, el cobro de comisiones, y los trámites que deben realizar los clientes de las Cajas. La lectura de estos casos demuestra que quedan fuera de su competencia las relaciones entre las entidades bancarias y sus empleados, las referentes a la discrecionalidad de los servicios, las reclamaciones que ya han pasado por la vía judicial, administrativa o arbitral, las de carácter penal, así como las que superan los quince millones de pesetas. Estas reclamaciones se han podido solucionar con un sencillo llamado telefónico, pero otras han requerido derivaciones jurídicas múltiples, reuniones de las partes interesadas, la presentación de pruebas.... El Defensor ha actuado siempre de manera gratuita, ya que su propio salario está asegurado por el presupuesto de la Federación.

Las oficinas de la Federación Catalana de Cajas de Ahorros se encuentran en una de las zonas de la ciudad de Barcelona donde se concentran las filiales de las empresas más importantes y los hoteles más lujosos, entre la Avenida Diagonal y la Gran Vía de Carles III. El primer día que me acerqué a las oficinas encontré con que el hasta entonces Defensor dejaba su puesto esa misma semana. Una de las primeras afirmaciones que me hizo la secretaria, Carme Peig i Albert, fue que la experiencia del Ombudsman bancario de las Cajas catalanas fue la primera de España (cuando, en realidad, fue el grupo Banco Bilbao Vizcaya el que hizo punta), y que las posteriores son una imitación de ese ensayo gracias a la circulación de las memorias, copias de los reglamentos o incluso la orientación que se ha hecho a entidades bancarias, de ahorro, e industriales de prestación de servicios públicos. Este mecanismo de circulación está garantizado por la propia Federación Catalana de Cajas de Ahorros que fue la que, por otro lado, eligió en 1987 a Cesáreo Rodríguez Aguilera y en el 2000 a José Antonio Somalo como los candidatos ideales para hacerse responsables de la Defensoría del Cliente. Rodríguez Aguilera asumió como Defensor cuando tenía unos setenta años; al momento de dejar el cargo por propia voluntad había cumplido ochenta y tres, y fue reemplazado por Somalo. ¿Qué característica tienen ambos en común? Al menos tres: ambos

son abogados, ambos han sido Presidentes de la Audiencia Territorial y ambos han sido Magistrados del Tribunal Supremo⁷⁴⁷.

5.3. La cultura arbitral.

El Estado presta poca atención a la justicia y a las causas que cada día son mayores por la expansión de la litigiosidad y de la demanda de justicia. Por eso se acude cada vez con mayor seguridad a la cultura arbitral, que significa el “arreglo” amistoso garantizado, al menos en teoría, por la imparcialidad. Al no haber adecuación entre oferta pública de justicia y demanda de la colectividad por la rigidez de las instituciones públicas, se propugna el arbitraje que significa poder de negociación que reemplace al poder público, sin quitar al Estado una de sus actividades fundamentales, la jurisdicción:

“Ma quando la massa delle controversie diviene improvvisamente elevata - e il fenomeno non è solo italiano, ma comune a tutti paesi economicamente avanzati, nei quali si è notevolmente accresciuta la intensità dei traffici con effetti sul volume dei rapporti giuridici - è indispensabile far ricorso a forme di organizzazione delle giustizia più elastiche, più pronte a perciò stesso in molti casi più adeguate”⁷⁴⁸.

Como vemos, la mediación difiere del arbitraje: en aquélla no se juzga de acuerdo a leyes o principios, ni existe mandato de la tercera parte que participa para resolver el caso. La mediación requiere el compromiso previo de las partes y su disposición a ceder para que la institución no vaya al fracaso. Implica la participación secundaria en un negocio ajeno para prestar servicio a las partes, apaciguar conflictos, conciliar. El mediador es un amigable componedor, un consejero que produce cierta satisfacción ante un agravio, pero que no interviene directamente. En Derecho civil, la mediación es un procedimiento de solución pacífica de controversias en el que el mediador propone a las partes llegar a un acuerdo sin imponer la obligatoriedad de la solución. Los sacerdotes, de acuerdo a las creencias de algunas religiones, han sido considerados una especie de mediadores, intermediarios entre Dios y el resto del mundo. Son ellos quienes cubren la infranquable distancia y dan a conocer a Dios a los fieles. La importancia de la mediación en el Derecho

⁷⁴⁷ Carme Peig i Albert, 10-01-2000.

⁷⁴⁸ GUARINO, Giuseppe (1994) “L’arbitrato: uno strumento efficiente per l’impresa”, en RIOLO, Franco: *La banca e l’arbitrato: strumenti arbitrali e ombudsman bancario: nuovi metodi per la risoluzione di controversi*, Bancaria, Roma, p. 14-15.

Internacional, laboral y mercantil ha sido remarcada en numerosas ocasiones, ya que no requiere reglas de forma y fondo, y gran parte de su éxito depende de la habilidad del mediador que ha de encontrar fórmulas para satisfacer a las partes⁷⁴⁹.

5.3.1. La mediación y la conciliación.

Por otra parte, no es lo mismo mediar que conciliar. En la conciliación, el mediador no hace ninguna propuesta, cosa que no sucede en la mediación, donde la persona que intercede formula una solución abriendo a las partes el derecho a no aceptar esa fórmula. La mediación, de acuerdo a lo afirmado por Sánchez Morón y retomado por Margarita Retuerto Buades, “puede definirse como un procedimiento generalmente no formalizado, por el que un tercero neutral intenta contribuir a la resolución de un conflicto entre partes organizando el intercambio de sus respectivos puntos de vista, ayudándoles a encontrar elementos de encuentro de sus posiciones y, en definitiva, propiciando una composición de sus intereses”. La mediación asocia a las partes en litigio, sin establecer la obligatoriedad ni el compromiso, y las conduce a la resolución del mismo; por ende, no tiene una naturaleza intrínsecamente jurídica, aunque se resuelva dentro de los límites del derecho. Reequilibra las relaciones entre las partes de manera informal y menos condicionada por la burocracia y las reglas⁷⁵⁰.

En la mediación que supone el ejercicio del Ombudsman se intenta llegar a una conciliación con el objeto de restablecer el “orden social”, potenciando la disminución de la hostilidad y de la disconformidad puntual, no global, de los ciudadanos. Lo característico de la Defensoría es que no actúa judicialmente, y el cumplimiento de los pactos es voluntario, ya que el Defensor no tiene poder de determinar las conductas de las dos partes. Ante la pregunta de si el Síndic es mediador o árbitro, la respuesta fue la siguiente:

“Si fuese árbitro se modificaría la naturaleza jurídica del Síndic. Es un mediador y en la mediación las partes deben querer llegar a un acuerdo, y a veces eso no es posible.

⁷⁴⁹ VERNANT, Jean-Pierre (1991) *Mito y Religión en la Grecia Antigua*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 9; CABANELLAS, Guillermo (1976) *Diccionario de Derecho usual*, 10^o ed. Buenos Aires, Ed. Heliasta, cuatro tomos, tomo 3, p. 674.

⁷⁵⁰ RETUERTO BUADES, Margarita (1995) “Ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas”, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 100.

Puede haber conflicto de intereses porque a veces no se llega a acuerdos. La mediación es una institución en nuestro derecho que lo que intenta es poner de acuerdo a las partes pero el acuerdo no es una decisión del Síndic sino de las dos partes que acaban en un convenio o acuerdo. En España la nueva ley de enjuiciamiento en materia contenciosa prevé que el juez pueda intentar que las partes medien cuando se plantea un conflicto. El árbitro decide en base a Derecho y de equidad. Su decisión tiene fuerza para las partes que se someten. El arbitraje, en cambio, se acaba con un laudo arbitral del árbitro que, oídas las dos partes, se someten a su decisión. Es paralelo a un juez: intenta llegar a una decisión justa para los dos, a una idea de justicia. Esa idea de justicia busca aproximar las posiciones de las partes, que salgan de su posición “encontrada”⁷⁵¹.

De acuerdo a la reglamentación del Defensor del Cliente, su carácter arbitral debe considerarse de “equidad”, un principio que acerca una vez más a mi hipótesis manifestada a lo largo del **capítulo uno** en el que propuse ver la institución del Ombudsman como un reflejo concreto de la resurrección del iusnaturalismo frente al iuspositivismo. ¿O es que el hecho de que proliferen espacios jurisdiccionales apartados y en contraposición al estatal no es una forma más de rechazo al monopolio intervencionista del Leviatán? A esta altura de mi exposición, ¿es posible siquiera pensar que el Ombudsman como institución carece de importancia?

⁷⁵¹ Neus Paris 14-12-1998.

CAPÍTULO 6:

LOS “HOMBRES BUENOS” Y LOS “GRANDES HOMBRES”⁷⁵².

“De entrada, yo no me puedo enojar con nadie. Por eso es imprescindible que a los cinco años te marches de aquí y no vuelvas. Una de las virtudes que reconocí de mi mismo es que no conocía a nadie. Pero también es un defecto, porque no conocía nada. Y ahora, después de cinco años, ya todo son defectos, conozco demasiado y a demasiada gente. Y cuando llama alguien no puedes decir `otra vez’. Y eso no puede pasar con el Síndic, que tiene la obligación de mirar las cosas desde cierta distancia, sin apriorismos. Y aunque lo intentas, alguna cosa gravita en el subconsciente y algunas determinaciones las tienes decididas a priori, en función del historial de cada uno. Eso es inevitable. Cinco años son muchos y en esta casa hay gente que yo antes iba a cenar y ahora no me saludan, para darte un ejemplo de la dureza del cargo⁷⁵³.

¿Qué personas son más legítimas para ser elegidas? Para ser Ombudsman se debe ser un “hombre bueno”, se debe “haber vivido”, tenido “méritos”, gozado de “prestigio” frente a los demás y frente a los poderes, por ejemplo el Parlamento, el Consejo Social, el Claustro docente, una Federación de bancos, o el director de un diario. Se habla de la necesidad de contar con un “hombre de confianza” que actúe en el papel de garante en los procedimientos⁷⁵⁴.

“El Ombudsman está al servicio de la mayoría. Por eso, en general, en instituciones que nacen del tronco de Suecia, el Ombudsman es elegido por el Parlamento, y se necesita

⁷⁵² En este capítulo utilizo la expresión “ser grande” entrecomillada como sinónimo de “de edad” o “mayor”. Se trata de una traducción del catalán (mala traducción, como me comentó el Síndic universitario José Navarro-comunicación personal 17-02-2000), que fue utilizada en su acepción castellana por los propios Ombudsman. En catalán una persona “gran”, hablando de edad, es una persona mayor en castellano.

⁷⁵³ Matías Vives, 18-06-1999.

⁷⁵⁴ *Estatuts de la UdL*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997/1998, 1999, p. 8.

de mayoría alta, ampliada, no absoluta. Porque lo que se busca es una persona con prestigio, con el máximo de aceptación”⁷⁵⁵.

La idoneidad del “hombre grande”⁷⁵⁶ para el cargo de Ombudsman es valorada en mérito a la naturaleza de la institución, a la posibilidad que tiene de provocar algún tipo de censura moral. “La Institución del Ombudsman es lo que es el Ombudsman como persona”, se me ha dicho en más de una oportunidad. De acuerdo a mis entrevistados, son los “hombres buenos”, los hombres de prestigio y de edad que ya no se sublevan, quienes pueden llegar a resolver los conflictos por **camino indirectos**. “Los cometidos de esta figura dependen bastante de la personalidad de quien la representa y la manera en que lleva a cabo su actividad”, escribió el Defensor del Lector de *La Vanguardia*⁷⁵⁷. La alusión a características personales muy definidas parece ser uno de los componentes centrales de la elección del Ombudsman, tanto en la teoría política como en la misma práctica electiva. La idea responde al principio legal de que el cargo del Defensor es unipersonal, es decir, no es un órgano Colegiado, y que cada uno impone “su sello”⁷⁵⁸.

Se han de ver las personas más que la institución en términos abstractos, especialmente si deseamos analizar el Derecho como una “ingeniería”, me comentaba un Ombudsman mientras me explicaba la labor de mediación de la figura. Hasta aquí breves y difusos ejemplos de las diversas opiniones que recolecté durante mi trabajo de campo, y que coinciden con la exigencia formal que se le hace al Ombudsman, como el no poder realizar demostraciones de partidismo, ni desempeñar cualquier otra actividad política, profesional o comercial, remunerada o no. La intención: asegurar su independencia de los grupos de presión. Esta es la normativa.

En la mayor parte de los casos que he podido estudiar, sin embargo, los Ombudsman son personas que han tenido larga participación política en

⁷⁵⁵ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

⁷⁵⁶ Utilizo aquí el concepto de los propios Ombudsman que hace referencia a la calidad de persona de edad, de anciano, y no en el sentido dado por Maurice Godelier en *La producción de Grandes Hombres. Poder y dominación masculina entre los Baruya de Nueva Guinea*, Akal, Universitaria, 1986, 1ª edición 1982.

⁷⁵⁷ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio del proceso redaccional”, en *La Vanguardia*, 25 y 26-12-1999.

⁷⁵⁸ Matías Vives, 18-06-1999.

diversos ámbitos, en especial en el que son llamados a resolver. El Sindic de Greuges catalán, por ejemplo, pertenece al partido que tiene mayoría en el Parlamento y antes de desempeñarse en ese cargo no sólo fue diputado parlamentario sino también miembro del Consejo Social de la UAB. En ocasiones, estos Ombudsman son personas que no abandonan la actividad partidaria. En Georgia no pareció inmoral informar al público que el Ombudsman David Salaridze dejaba su cargo “to run in the upcoming parliamentary elections”⁷⁵⁹.

Si es tan importante dirigir la mirada a las personas concretas, quisiera dedicar la primera parte de este capítulo al análisis del reclutamiento de algunos Ombudsman: cómo han sido escogidos, sus perfiles políticos, económicos, familiares y étnicos. Me inspiro en el tradicional análisis de Charles Wright Mills, *La élite del poder*, en el que el autor hablaba de “camarillas” y “grupos”, así como en los estudios más actuales sobre red social.

Una segunda exigencia que se le hace al Ombudsman es que al menos sepa “algo” de Derecho, un requisito que va desde la formación especializada, como es el caso del Parliamentary Ombudsman de Finlandia⁷⁶⁰, hasta su capacidad por decidir en equidad, pasando por la participación en la lucha por los Derechos Humanos (un requisito que parece fundar en los últimos años gran parte de las nuevas candidaturas al cargo). Al referirle a una asesora del Ombudsman que uno de los Síndics de Greuges universitarios no era especialista en Derecho, sino en Filosofía del Derecho, sólo me contestó “eso le salva”⁷⁶¹.

A pesar de la clara hegemonía de los juristas y especialistas en Derecho en una figura que intenta huir de la rigidez del Derecho, el parecer de quienes forman parte de la figura es que el Ombudsman debe tener conocimientos jurídicos sin necesidad de que sea jurista. Si no es jurista, es imprescindible que cuente con un equipo que sí sea formado en Derecho. Enric Bartlett ha escrito que la formación en Derecho no es imprescindible para ejercer la tarea, “més importants que aquestes habilitats són les qualitats de la honradesa, la

⁷⁵⁹ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

⁷⁶⁰ Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia de Finlandia:

<http://www.eduskunta.fi/fakta/ea/ea.htm>

⁷⁶¹ Neus Paris, 14-12-1998.

integritat moral, el criteri independent i la virtut de la paciència lligada a la perseverància”⁷⁶². El hecho de ser especialista parece ser un obstáculo para comprender los problemas reales de la gente:

“Por tanto, ¿aleja su profesión al médico del enfermo o del paciente? Depende. En sí mismo, el médico no tiene por qué estar alejado. Ver cada día el sufrimiento no tiene por qué hacerte insensible al sufrimiento. No quiere decir que no debas ser profesional y que tengas que llevarte a casa el sufrimiento de toda la gente que viene aquí, porque los hombros no te aguantarían. Esto es un trabajo, no una misión apostólica. Pero tienes que ser sensible a los problemas de la gente”⁷⁶³.

Una tercera exigencia que se le ha hecho al Ombudsman es que defienda realmente a la ciudadanía. Por ello la figura está legitimada por el principio del “bien común” que, si lo pensamos desde el positivismo utilitarista de Bentham, estaría asociado al “interés general”⁷⁶⁴. Uno de los Ombudsman universitarios me dio esta pista al referirse a su papel como el propio de un “hombre bueno” (en el sentido jurídico) asociado con el de un “hombre de edad” para el que el sabor de la aventura ha quedado atrás, en el pasado, lo que le permite decidir con mayor eficacia y con menor interés propio y personal los casos que se le presentan⁷⁶⁵. El primer Síndic de Greuges de la UPC expresó que:

“La naturalesa no vinculant de les seves recomanacions ha de fer possible una actuació **‘d’home bo’**, que no rep instruccions de cap autoritat i compleix les seves funcions amb autonomia i segons el seu criteri, per tal de cercar i presentar fórmules de conciliació o d’acord que facilitin una resolució positiva i ràpida d’aquells assumptes que hagin estat sotmesos al seu coneixement”⁷⁶⁶.

⁷⁶² BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic de Greuges (Ombudsman de Catalunya)*, Tesi doctoral, Departament de Dret Administratiu i Dret Processal, Programa de Doctorat: Desenvolupament constitucional i administracions públiques, Facultat de Dret, Universitat de Barcelona; director: Joaquin Tornos Mas, p. 83. “En el primer momento esta institución estaba muy relacionada con el Derecho en todos lados, también en Cataluña. Aquí hasta hace poco todos los Asesores eran del mundo del Derecho, ahora ha ingresado una Trabajadora Social. Teniendo en cuenta los asuntos que llegan, tienen que conocer el Derecho. Nosotros intentamos que las resoluciones del sean comprensibles, y hacemos un esfuerzo considerable hasta en el Informe que va dirigido al Parlamento. Lo importante es que seamos capaces de ver la verdad de las cosas y de convencer a la administración de que el ciudadano tiene razón”, Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁷⁶³ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁷⁶⁴ BENTHAM, Jeremy (1985) *El Panòptic*, Clàssics del pensament modern, Edicions 62/Diputació de Barcelona, obra del año 1791

⁷⁶⁵ *Informe del Síndic del Estudiant de la UdG*, 01-09-1994/08-11-1995.

⁷⁶⁶ *Informe del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997*, p. 32.

Cuando pregunté a Bartlett i Castellà si él podía asociar al Ombudsman con el “hombre bueno” del Derecho histórico español cuya tarea era mediar entre la población de su comunidad, relacionó ambas tareas en un punto: el hecho de que son figuras que dan “parte de razón” a las partes en conflicto:

“Supongo que se podría comparar en un punto: que el ciudadano que se dirige tenga confianza en la persona que actuará con objetividad, no necesariamente con neutralidad. El Síndic tendrá que dar razón a quien la tenga. Será parcial. Tiene que ser una persona conciliadora, actuar con equidad, ecuanimidad, moderar los efectos de la norma en el caso concreto. Y muchas veces las cosas no son blancas o negras, sino que la realidad está teñida de grises, de matices. Un ejemplo de ello es la prensa. Las resoluciones no dan la razón al 100% ni a la administración ni al ciudadano, quizás porque ninguno tiene la razón al 100% nunca. Cuando el Síndic asume una posición, tiene que ver el problema en su totalidad. En el caso de la mediación, aunque le des mucha razón a una de las partes, tienes que ver que cada una tiene su propia parte de razón. Me parece que aquí hay un punto de similitud con el hombre bueno”⁷⁶⁷.

El objetivo que me planteo aquí es el de estudiar el significado del prestigio de los ancianos o “hombres de edad” (¿varones?) como contrapunto permanente en la diversidad de fórmulas políticas ideadas en la Antigüedad y su pervivencia en ensayos institucionales más actuales y modernos como el propio Ombudsman. Cierro el capítulo con referencias a la simbología con que se ha rodeado la institución en diversas partes del mundo, para hacer confluir la acepción textual “hombre bueno” con mi propia capacidad para mostrar que la figura está inserta en una profusa y densa red de control social. Es en este sentido que podemos comprender la pretensión, por otra parte consensuada, de convertirse en mediadores para pasar a la tarea de Defensor cuando las circunstancias específicas del caso lo requieran”⁷⁶⁸. Mediar y recomendar aparecen como los dos presupuestos esenciales en este funcionamiento. Por ende, su capacidad jurisdiccional, como vengo informando hasta ahora en relación a otros ámbitos, es nula. Siguiendo los criterios de C. Wright Mills, aquí me interesa definir una unidad intermedia de autoridad más que de poder, que no expresa decisiones de fondo pero que contiene en sí misma la posibilidad de establecer conexiones interpersonales con tal de mantener una estructura

⁷⁶⁷ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁷⁶⁸ JUNCOSA I CARBONELL, Artur (1998) “El Defensor Universitario y la cultura de la responsabilidad. El DU y la calidad en las Universidades. El DU y las autoridades internas”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, p. 4

propia y centralizada. C. Wright Mills escribió que existen camarillas o grupos que triunfan al trascender el espacio local. Esta idea podemos llevarla también a la configuración del poder de quienes comienzan a trascender en espacios “locales” para luego proyectarse en órganos nacionales o internacionales. Espero poder hacer confluír en este capítulo gran parte de las hipótesis que he ido manifestando a lo largo de los anteriores, con el afán de discutir el significado de la queja desde una variable comparativa en el **capítulo siete**. Finalmente pondré sobre la mesa un tema que me interesa particularmente no sólo por ser mujer, sino por pensarme feminista: la ausencia casi completa de las mujeres Ombudsman.

6.1. Trascender como “hombre sensible”.

Uno de los trabajos que más ha influido en el análisis sobre la élite y el poder ha sido el de Wright Mills. Mills define la élite como formada por “grandes hombres” no ordinarios ni corrientes, una minoría poderosa compuesta por personas cuyas posiciones les permiten trascender los ambientes habituales y que ocupan posiciones desde las que toman decisiones con consecuencias importantes. Mills estudió la minoría norteamericana a partir de casos concretos y biografías específicas, pero apuntó que hechos y cifras son el comienzo del auténtico estudio, y que lo que debemos hacer es dar sentido a esos hechos para encontrar significados. Ese sentido se consigue a través de la comprensión de cómo se estructuran los “círculos superiores” y cómo esa camarilla traba relación entre sí. La minoría, dice el autor, se define por sus individualidades selectas, por “personas de carácter y energía superiores...son élite por la clase de individuos que son”⁷⁶⁹. Las investigaciones más actuales coinciden en utilizar, ya no el término “camarilla”, sino el de “red”⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ MILLS, Charles Wright (1987) *La élite del poder*, FCE, México, 1º edición Oxford 1956, p. 8, 20, 42-44.

⁷⁷⁰ BERTRAND, Michel (1999) “De la familia a la red de sociabilidad”, en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 61, núm. 2, abril-junio, México, pp. 107-135; MOUTOUKIAS, Zacarías (1988) “Burocracia, contrabando y autotransformación de las élites: Buenos Aires en el siglo XVII”, en *Anuario IEHS*, Tandil, N° 3, pp. 213-248; del autor (1992) “Parentela, poder y administración: el Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII”, mimeo; (1998) “Redes sociales, comportamiento empresario y movilidad social en una economía de no mercado (El Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII)”, en ZEBERIO, Blanca, BJERG, María y OTERO, Hernán

En el capítulo anterior hice referencia al “currículum vitae” de Cesáreo Rodríguez Aguilera y al de su sucesor, José Antonio Somalo, ambos Defensores del Cliente de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro. Como he apuntado en el capítulo anterior, los dos coinciden en su formación jurídica, en el ejercicio de la presidencia de la Audiencia Territorial, y en su rol de Magistrados del Tribunal Supremo. Rodríguez nació en Jaén en 1916 e ingresó en el ámbito judicial en 1942, cuando sólo tenía 26 años. Durante los primeros cuatro años de carrera profesional permaneció en Marruecos ya que esta región dependía de España. En 1946 se trasladó a Barcelona donde obtuvo el Premio Nacional de Derecho Procesal en 1951, e inició una intensa y variada labor en el terreno artístico en una larga serie de “pertenencias”⁷⁷¹ que indica su interés por la corporación artística más que la jurídica, a lo que se suma su autoría de diez libros de poesía y relatos, así como de veinte libros de arte contemporáneo. Rodríguez Aguilera es un crítico polifacético más que una persona interesada en tareas específicas de su formación liberal, si bien durante años se dedicó a editar libros de Derecho y a colaborar en revistas especializadas⁷⁷².

Carme Peig, su secretaria durante más de una década, lo definió como una persona “libre”, no afiliada a ningún partido político, pero lo cierto es que Rodríguez representó a la provincia de Barcelona como Senador entre 1986 y 1989 por el Partido Socialista, además de cubrir otros cargos más vinculados al Poder Judicial: en 1983 ingresó a la Audiencia Territorial como Presidente

(comp.) *Reproducción Social y Sistemas de Herencia en una perspectiva comparada. Europa y los países nuevos (siglos XVIII al XX)*, Instituto de Estudios Histórico-Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, pp. 63-81. También véase BOTT, Elizabeth (1990) *Familia y red social*, Taurus Humanidades, Madrid, Prólogo de Max Gluckman, 1º ed. 1957.

⁷⁷¹ Rodríguez se convirtió en miembro de la Academia Breve de Crítica de Arte, fundada por Eugenio d’Ors; fue fundador y presidente de la Asociación de Artistas Actuales de Barcelona; Director de la Comisión de Cultura del Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares; y académico correspondiente de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando; Presidente de la Asociación Española de Críticos de Arte; miembro del Real Patronato del Museo Centro de Arte Reina Sofía; Patrono vitalicio del Patronato del Museu Nacional d’Art de Catalunya.

⁷⁷² Es autor de *Manual de Derecho de Marruecos*, 1952; *Justicia cada día, Casos y cuestiones judiciales*, 1966; *El Lenguaje jurídico*, 1974; *La Sentencia*, 1974; *El Poder Judicial en la Constitución*, 1980; *El Consejo General del Poder Judicial*, 1980, todas obras editadas por Editorial Bosch, Barcelona.

mientras conservaba su puesto de Magistrado en el Tribunal Supremo y se desempeñaba como Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Tres años después formó parte de la Comisión General de Codificación hasta que asumió su puesto de Defensor del Cliente. Años más tarde, en 1993, la Generalitat de Catalunya le concedió la Creu de Sant Jordi, un recorrido que ha llegado al cenit con su participación en la redacción de la Carta Magna del Ayuntamiento de Barcelona, institución de la que es asesor jurídico. Como Rodríguez Aguilera, Somalo es abogado, fue Presidente de la Audiencia Territorial y Magistrado del Tribunal Supremo. Como su antecesor, se ha interesado por la carrera judicial y es un hombre “de edad”, “grande”.

Si leemos la biografía particular de la mayor parte de los Ombudsman de gobierno, es posible comprobar que muchos de ellos son personas formadas en Derecho y que han hecho gran parte de su carrera en el Poder Judicial, llegando a ocupar puestos importantes en el Ministerio de Justicia. Pero también muchos de ellos combinan esta tarea con su interés por las artes y las letras, en especial por la poesía. Rodríguez Aguilera no es el único poeta entre los Ombudsman que he estudiado en profundidad. El de Corea, el abogado Chu Kwang-II, nació en 1943 y completó sus estudios legales en la Universidad Keio de Tokio. Su doctorado, realizado en la Universidad de Seúl, versó sobre Derecho Penal, y se completó con estudios legales en la George Washington University, en Nueva York. En 1981 ingresó como Fiscal (Public Prosecutor) en el Ministerio de Justicia, y combinó su carrera judicial con la académica y la legislativa, ya que fue Diputado por el Distrito de Cheongju en 1987. En 1993 se desempeñó como Asistente del Ministerio de Justicia, hasta ser elegido Ombudsman cuando tenía más de cincuenta años. Además de ser autor de libros sobre Derecho Penal, tiene editada una colección de poemas⁷⁷³.

Llorenç Gomis i Sanahuja es quizás uno de los ejemplos más nítidos de este interés por la poesía. Formado en la licenciatura de Derecho, muy pronto descubrió que lo que más le gustaba era escribir poemas. En su autobiografía enumera los concursos a los que se presentó en su juventud hasta obtener un premio por *El caballo*, la forma en que llegó a fundar *El Ciervo* (publicación censurada en dos oportunidades por el franquismo), y cómo se convirtió en

⁷⁷³ *The Sounds of a Bell at Sunset*, editado en Seúl en 1992, en Ombudsman de Corea, http://www.ombudsman.go.kr/intro_IET.htm.

periodista entrando en *La Vanguardia*, periódico en el que sus únicos artículos de firma eran los de crítica de poesía. Cuando se jubiló, se corrió rápidamente la voz de que lo que él pretendía hacer era volver a la poesía⁷⁷⁴, aunque aceptó ser designado Síndic de Greuges de la UPF, en la que no se había desempeñado como docente, con la condición de que no fuese a tiempo completo. Ante la pregunta de cómo le ofrecieron ser Síndic me comentó:

“Me llamó un profesor de esta Universidad, me convocó el Rector, al que no conocía, y la Secretaria General a la que conocía. El Rector había sido Decano de la Facultad de Derecho de la UAB. Yo había publicado mis *Memorias*, y eso fue algo que influyó. Me propusieron y me explicaron que habían tenido dificultades para encontrar el candidato ideal, porque tienen que ser 3/5 partes del Claustro y habían propuesto 3 o 4 candidatos que no habían salido. Me convencieron de que preferían un profesor de otra Universidad. Fui a ver a Artur Juncosa, Síndic de la UB, para me que dijese de qué iba el puesto. Tuvimos dos conversaciones. En la segunda se concretó más, me explicaron de qué iba ser Síndic y me dijeron que sólo tenía que venir una vez por semana y que no me daría mucho trabajo. Me pidieron que diese un informe de las cosas que se podían cambiar. Enric Casassas tomó su cargo en la UAB al mismo tiempo, y creo que se pusieron de acuerdo los dos Rectores. Y fue así”⁷⁷⁵.

La confluencia jurídica y artística aparece como un interesante elemento junto a otra característica no menos importante: el hecho de que llegan al cargo cuando son personas “de edad”, experimentadas. Alfred Jacoby, aludiendo a la historia de los News Ombudsman, escribió que “most newspapers chose their ombudsmen from the staff, often assigning older, more experienced (and, some charged, put out to pasture) members of the staff to the job”⁷⁷⁶. Estos requisitos no aparecen en el texto de la ley sino en las expectativas tácitas de quienes eligen a los Ombudsman.

La experiencia acompaña otro componente que hace que estos hombres sobre los que recae el puesto de Ombudsman sean percibidos por los demás como “sensibles”, con sentido común y, como escribió Gluckman, como “hombres razonables” que se caracterizan por ser decentes, virtuosos, pacientes. Entre los Lozi, son precisamente estos hombres quienes parecen ser capaces de restaurar el equilibrio perdido preservando, al mismo tiempo,

⁷⁷⁴GOMIS i SANAHUJA, Llorenç (1996) *De memòria. Autobiografia (1924-1994)*, Edicions 62, Barcelona, p. 303 y 424.

⁷⁷⁵ Llorenç Gomis i Sanahuja, 08-06-1999.

⁷⁷⁶ JACOBY, Alfred, “The newspaper ombudsman: A personal memoir of the early days”, en Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

las relaciones humanas sobre las que debe basarse la convivencia diaria, y pueden hacerlo porque su comportamiento es “correcto”⁷⁷⁷.

6.2. La formación en Derecho.

“Yo pienso que no está mal que tengamos cierta formación jurídica para estar en un lugar como éste. Pero lo que no puedes hacer es limitarte a la estricta formación jurídica. A la norma la tienes que forzar, tienes que ver cómo empujar la normativa más allá en beneficio de la gente. Por lo tanto, tener formación jurídica es importante pero puede ser negativo según cómo te plantees el mundo del derecho”⁷⁷⁸.

Comencemos por el Derecho. El Ombudsman europeo, Jacob Söderman, es natural de la capital de Finlandia, Helsinki, y especialista en Derecho por la Universidad local. Fue Defensor del pueblo de su país desde 1989. Su carrera académica y profesional ha estado ligada al mundo jurídico de diversas maneras, pero resulta llamativa su presencia en la vida sueca⁷⁷⁹, así como en instituciones de Finlandia con “cargos de confianza”⁷⁸⁰.

Roel Fernhout, Ombudsman electo en 1999 en los Países Bajos para suceder al ya mítico Marten Oosting (mítico por la influencia pedagógica que ejerció durante años de gestión difusora en Congresos y visitas a países del Tercer Mundo), es profesor en Derecho europeo, particularmente de Derecho migratorio en una Universidad católica, y ha trabajado para la *Amnesty International* en el terreno de los derechos humanos, un área que en la última década del siglo XX se ha convertido en fundamento esencial para definir las

⁷⁷⁷ GLUCKMAN, Max (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, New York (1955, Manchester University Press, Manchester), p. 125.

⁷⁷⁸ Matías Vives, 18-06-1999.

⁷⁷⁹ Es decir, en el Instituto Sueco de Trabajo Social y Administración Local, en la Asociación de los Municipios de expresión sueca de Finlandia.

⁷⁸⁰ Ministro de Justicia, representante finlandés en los órganos directivos de la OIT, Diputado, Miembro suplente del Consejo Nórdico, Miembro de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Miembro de la Comisión de Asuntos Exteriores, Presidente de las tres comisiones gubernamentales sobre las condiciones de trabajo, Ministro para la Cooperación Nórdica, Presidente de la Comisión Internacional sobre Chile, Presidente de la Comisión Parlamentaria sobre Asuntos Policiales, Miembro de la Junta Directiva del Instituto Internacional del Defensor del Pueblo. Además habla el sueco, el finés, el inglés y el español, lo que le permite comunicarse con facilidad con representantes de los países que forman la Unión Europea, en Ombudsman Europeo, en <http://www.euro-ombudsman.eu.int/>.

nuevas atribuciones del Ombudsman. El actual Ombudsman de Pakistán fue estudiante de Derecho en Punjab, se graduó de abogado en 1956 y se especializó en las áreas constitucional, civil y comercial. Docente de la Universidad de Punjab, ingresó en la Magistratura (Lahore High Court) en 1981. En 1996 asumió en la Suprema Corte de Pakistán hasta convertirse en Ombudsman en 1999⁷⁸¹.

El Protecteur du Citoyen de Quebec, Daniel Jacoby, fue nombrado por la Asamblea Nacional por recomendación del Primer Ministro en dos ocasiones, en 1987 y en 1997. Su formación académica es más que significativa, ya que es licenciado en Derecho, con una maestría en Derecho privado, y ha sido profesor de la Universidad de Montreal para pasar a ser presidente de la Oficina de revisión del Código Civil en 1973⁷⁸². Su interés ha sido siempre la reforma de la codificación y la administración judicial. En setiembre de 1980 fue nombrado Ministro de Justicia y Procurador General de Québec y luego pasó a formar parte del Consejo de administración del IOI, plataforma que le ha permitido convertirse en una especie de “consejero” para otros países. En 1998 accedió al cargo de Presidente de la Association internationale des Ombudsmans et médiateurs de la Francophonie⁷⁸³.

El primer Defensor del Pueblo Andaluz elegido en 1984 por el Parlamento fue Manuel Conde-Pumpido Ferreiro. De origen gallego -nació en Caldas de Reyes, Pontevedra-, esto no significó un impedimento para ocupar el puesto de Ombudsman en Andalucía. Al momento de ocupar su puesto tenía casi sesenta años, lo que indica que, al momento de abandonarlo en 1995, tenía setenta. Graduado en Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela, su carrera fue básicamente judicial a la que se reincorporó al dejar el puesto de Defensor para ocupar la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Málaga. Su sucesor en la Defensoría fue designado por el pleno del Parlamento. El andaluz

⁷⁸¹ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

⁷⁸² En ese año, Jacoby entró al servicio del Estado y ocupó los siguientes puestos: consejero especial en Derecho privado del Ministerio de Justicia; director de Legislación del Ministerio de Justicia; Director General de Legislación en la Asamblea Nacional y de Asuntos Legislativos; responsable de la formación de legistas y del mejoramiento de la calidad de la reglamentación y de la legislación.

⁷⁸³ Le Protecteur du Citoyen, Québec: <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>

José Chamizo de la Rubia asumió al cumplir cincuenta y siete años con la particularidad de que es sacerdote y Licenciado en Historia de la Iglesia por la Universidad Gregoriana de Roma y en Historia Contemporánea por la Universidad de Granada, y está diplomado por la Ciudad del Vaticano, lo que refuerza sus conexiones con la institución eclesiástica. Chamizo está vinculado a tareas de asistencia y apoyo ante problemas de drogodependencia y en la lucha contra la marginación y la pobreza, en derechos humanos⁷⁸⁴.

Una situación similar es la de la Defensora del Pueblo de Bolivia. Ana Maria Romero de Campero, una periodista boliviana, fue designada después de ejercer esa profesión durante treinta años. De reportera, Romero pasó a directora del Diario *Presencia* que pertenece a la Iglesia Católica y cuya línea se inspira en la doctrina social de la Iglesia. En el interín, y cuando la democracia se iniciaba en su país, fue Ministra de Informaciones del primer gobierno civil que tuvo Bolivia en casi veinte años. A menos de un mes de haber sido posesionada se produjo el golpe de Estado y Romero pasó a la clandestinidad, desde donde trabajó para volver a la democracia⁷⁸⁵.

En la América hispanohablante, quienes son designados Ombudsman coinciden en el hecho de haber cursado estudios de postgrado, generalmente en Derecho, fuera de sus propios países, básicamente en Europa y Estados Unidos. De acuerdo a la ley de creación del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, se exige a su responsable ser profesional de las Ciencias Jurídicas y Sociales o profesional universitario versado en Derechos Humanos. Uno de los requisitos fundamentales para resultar elegido es su honorabilidad cuando otros regímenes imponen el prestigio reconocido⁷⁸⁶. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de México, que tiene la función de supervisar el respeto de las garantías fundamentales, ya ha visto pasar cuatro Presidentes (Ombudsman) desde su instauración en 1990. El primer Ombudsman fue el abogado Jorge Carpizo MacGregor, graduado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), y fue nombrado cuando tenía casi cincuenta y cinco años. Había hecho un Master en Derecho en Inglaterra, y el Doctorado en Derecho Constitucional y

⁷⁸⁴ El Defensor del Pueblo Andaluz: <http://www.defensor-and.es>

⁷⁸⁵ Comunicación personal por e.mail 10-02-2000.

⁷⁸⁶ Defensoría del Pueblo de Perú, <http://www.ombudsman.gob.pe>

Administrativo. De 1970 a 1989 Carpizo desempeñó diversos cargos académicos y administrativos universitarios hasta llegar a ser Rector de la UNAM⁷⁸⁷.

Al concluir su gestión en 1993, Carpizo dejó paso a otro abogado, Jorge Madrazo Cuéllar quien, por entonces, sólo tenía cuarenta años. También él se había doctorado en la UNAM y en ese organismo había desarrollado la mayor parte de su actividad profesional⁷⁸⁸. Antes de asumir como Ombudsman conocía el funcionamiento de la Comisión por su desempeño como Visitador. La tercer presidencia le cupo a una mujer, Mireille Roccatti Velázquez, economista por el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, abogada por la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), y Doctora en Derecho por la UNAM. Sus inicios se dieron en el ámbito judicial, como Magistrada en lo penal y miembro del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Roccatti sólo pudo ser Ombudsman durante tres años. Hasta aquí puede resultar cacofónica la sucesión de Ombudsman en México, pero no lo es si señalo que en todos estos casos la elección correspondió al Poder Ejecutivo y no al legislativo. Algo cambió a fines de 1999, en plena gestión de Roccatti Velázquez: la legislación concedió al Congreso la capacidad de elegir al Ombudsman y, de esa forma, José Luis Soberanes Fernández accedió al puesto cuando tenía casi cincuenta años. Soberanes estudió Derecho en la UNAM, pero el grado de doctor lo obtuvo en la Universidad española de Valencia, donde pudo consolidar lazos personales que le sirvieron en su carrera y también por el tipo de relación mantenida con los organismos internacionales. Por su actividad jurídica, el gobierno de España le condecoró con la "Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort" (algo similar a la "Creu de Sant Jordi" de Rodríguez Aguilera). En su propuesta

⁷⁸⁷ Fue Subdirector General de Asuntos Jurídicos, Abogado General, Secretario del Tribunal Universitario, Presidente del Consejo Técnico de Humanidades y, posteriormente, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Presidente de la Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos y Rector de la UNAM. Es autor de las publicaciones: *La Constitución Mexicana de 1917*, *Lineamientos Constitucionales de la Commonwealth*, *Federalismo en Latinoamérica*, *Estudios Constitucionales* y *El Presidencialismo Mexicano*, entre las más conocidas.

⁷⁸⁸ Fue Secretario del Consejo Técnico, Secretario Académico, Secretario de la Comisión de Legislación del Consejo Universitario, Coordinador de Humanidades, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

como Presidente de la CNDH, Soberanes Fernández sacó a relucir todas estas pertenencias institucionales y corporativas como un capital que debía ser aprovechado, tanto por el Congreso Nacional, como por la propia institución del Ombudsman⁷⁸⁹.

De acuerdo a la ley de creación del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, se exige a su responsable ser profesional de la Ciencias Jurídicas y Sociales o profesional universitario versado en Derechos Humanos. Uno de los requisitos fundamentales para resultar elegido es su honorabilidad cuando otros regímenes imponen el prestigio reconocido⁷⁹⁰.

Bolivia fue el primer país en designar una Defensora del Pueblo mujer, Ana María Romero de Campero, en 1999. Romero es conocida por su activismo feminista, su carrera como periodista y por su trabajo como cronista en *La Razón*, en la Revista española *Mercosur* y en *Time-Magazine*. Ecuador, por su parte, prefirió seguir la línea ortodoxa y nominar a un jurista, al igual que El Salvador que ha designado a un antiguo Magistrado del Tribunal de Cojutepeque⁷⁹¹.

En España, los Defensores del Pueblo que han pasado por la vida política han sido los juristas Ruiz Giménez, desde 1988 Álvaro Gil-Robles y Gil Delgado (que hasta entonces había sido Adjunto primero de la misma institución)⁷⁹², y Fernando Álvarez de Miranda, que dejó su puesto a fines de 1999.

En Argentina, el primer Ombudsman fue elegido en el cargo de “Comisionado del Poder Legislativo” con los votos afirmativos de las dos terceras partes de los miembros “presentes” de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso nacional, el mínimo exigido constitucionalmente⁷⁹³. El

⁷⁸⁹ Sus libros han versado casi en forma hegemónica sobre la administración de justicia en México, y es Catedrático de la UNAM, miembro de número del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, miembro correspondiente de la Academia Chilena de la Historia, Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, en Comisión Nacional de Derechos Humanos México, <http://www.cndh.org.mx>.

⁷⁹⁰ Defensoría del Pueblo de Perú, <http://www.ombudsman.gob.pe>.

⁷⁹¹ International Ombudsman Institute, <http://www.law.ualberta.ca/centres/IOI>.

⁷⁹² BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic...*, cit., p. 64.

⁷⁹³ Diario *Ámbito Financiero*, 31-05-1995; p. 12. Conferencia pronunciada por Jorge Luis Maiorano en la sede del Instituto Catalán de Cooperación Iberoamericana, julio de 1998, Barcelona; *Discurso del Presidente provisional del Honorable Congreso de la*

porcentaje no es anecdótico, sino que señala la necesidad de contar con un amplio consenso partidario y no partidario que no se reduce a la mayoría absoluta de los votos. Su designación, sin embargo, fue cuestionada por la oposición partidaria que desconfió de la simpatía demostrada por Maiorano con el gobierno de turno, el justicialista. Pero para huir del triunfalismo es tan importante la “llegada” o “entrada” como la “salida”. La designación de Maiorano fue posible con una mayoría justicialista en el Congreso. En una significativa fecha para el país (el 17 de octubre) del año 1994, Maiorano asumió su cargo de Defensor en el propio Congreso de la nación. El titular de la Comisión Bicameral Permanente del Defensor del Pueblo fue el ex-dirigente sindicalista devenido en Diputado, Saúl Ubaldini, que tanta trascendencia tuvo por su constante gestión contraria al gobierno radical de Raúl Alfonsín y por su obsecuencia con el subsiguiente gobierno justicialista (peronista). Cinco años después de la fecha de asunción, Maiorano puso a disposición del Adjunto I de la institución, el abogado Juan Carlos Cantero, las funciones inherentes a su cargo, y lo hizo en el primer piso de la sede de la Defensoría, en una breve y poco espectacular ceremonia. Debió dejar el cargo por la falta de decisión del Congreso sobre la situación creada en torno a la expiración de su mandato⁷⁹⁴. Poco antes había presentado su último Informe que precedió con una estrofa de *La vuelta de Martín Fierro*, de José Hernández:

"Mas naides⁷⁹⁵ se crea ofendido,
 pues a ninguno incomodo;
 y si canto de este modo
 por encontrarlo oportuno,
 NO ES PARA MAL DE NINGUNO
 SINO PARA BIEN DE TODOS⁷⁹⁶."

El Ombudsman Jorge Luis Maiorano provenía de la prestigiosa (y privada) Universidad El Salvador donde se graduó en abogacía en el año 1971. En 1976

Nación, Eduardo Menem, 17-10- 1994, en *Primer Informe Anual*, Tomo 1, pp. 56-63. MAIORANO, Jorge Luis. *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, 1987; *Ombudsman, Democracia y Derechos Humanos*, Bolivia, 1991; “En los umbrales del siglo XXI: ¿Crisis de identidad o evolución?”. En *Actas del VI Congreso Internacional del IOI*, 20-24 octubre 1996, Buenos Aires, 1996, pp. 59-66.

⁷⁹⁴ “Asumió el Adjunto I de la Defensoría”, en <http://defensor.gov.ar>, 17-10-99.

⁷⁹⁵ Modismo argentino, en el original.

⁷⁹⁶ Presentación al Congreso Nacional, 26-05-1999, en <http://defensor.gov.ar>,

se especializó en Derecho administrativo en la Universidad de Buenos Aires, y comenzó a desempeñarse en importantes cargos a nivel nacional cuando Carlos Menem accedió al poder⁷⁹⁷. En su momento, hubo quien prefirió hablar de “Ombudsmenem” en lugar de “Ombudsman”. Con estos antecedentes, el Ombudsman abrió sus puertas contando con gran expectación de una población deseosa de encontrar canales de resolución de conflictos alternativos al jurisdiccional, pero también con la confianza que le daba la pertenencia de su titular al régimen de gobierno y la consagrada legitimidad constitucional. La titularidad del Ombudsman le fue concedida por razones partidarias y políticas, pero también académicas, ya que su tesis doctoral en Derecho se centró en las estrategias de control administrativo -el sector del ordenamiento jurídico que regula la organización y el funcionamiento de la administración pública- y en la importancia concedida al Ombudsman como alternativa al feroz crecimiento burocrático europeo⁷⁹⁸. Maiorano fue reemplazado por el entonces Adjunto Primero, especialista en Derecho Público, que había efectuado cursos de postgrado de Mediación en Harvard y de Ética Pública en la UBA⁷⁹⁹.

El Defensor de la Provincia de Santa Fe, en Argentina, por su parte, es conocido por su adhesión al partido peronista (justicialista), por su antigua pertenencia a la Legislatura provincial, y por la persecución de que fue objeto durante la última dictadura militar. Héctor Dunda fue apresado por motivos políticos durante tres años y los militares hicieron explotar su casa pocos días antes de caer el gobierno democrático liderado por Isabel Martínez de Perón.

⁷⁹⁷ Así, hasta la reforma de la Carta Magna del año 1994 que incorporó la figura del Ombudsman, fue Subprocurador del Tesoro, Procurador del Tesoro y Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado Argentino, Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación y Ministro de Justicia de la Nación del líder del partido justicialista (peronista) Carlos Menem, además de actuar como asesor de su “valedor” político, Eduardo Menem, hermano del presidente, de cuya amistad personal nunca se retractó.

⁷⁹⁸ En 1986 Maiorano se graduó de Doctor en la Universidad de El Salvador y un año después editó en Buenos Aires su libro *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*.

⁷⁹⁹ Significativamente, es autor de obras como "El Derecho Administrativo en nuestro tiempo", "Responsabilidad contractual del Estado", "Concesión de obra pública y los problemas del control", "Reforma del Estado y privatización de los servicios públicos en la República Argentina", en <http://defensor.gov.ar>.

Estos fueron argumentos de peso que legitimaron la elección de Dunda como Ombudsman⁸⁰⁰.

A nivel universitario, existe cierto consenso en la conveniencia de que los Síndics no sean juristas pero que conozcan el funcionamiento de la Universidad, sus “tics”, porque es una labor que no es judicial propiamente, sino que atempera la dureza de la aplicación de la norma :

“Un jurista te diría que la norma está así. El Síndic ha de rebasar el juridismo en la dirección de aquello que se llamó *epiqueia* o la equidad, de que el caso merece un tratamiento que no sea estrictamente ‘caiga el peso de la ley’. Entonces un jurista siempre se resiste. Uno puede encontrar una analogía en un caso que se destapó hoy de un caso de violación, aunque sea desagradable. Se ha planteado si es violación o no lo es una penetración sin instrumento sexual. El Juez, siguiendo la exégesis de la norma, ha dicho que ha de ser un instrumento mecánico, y que el dedo no es mecánico. La ley, seguramente, estará mal redactada, y hay que modificarla. Pero mientras tanto tú no puedes dictar una sentencia diciendo que, como fue el dedo, no es violación”⁸⁰¹.

Los Ombudsman tienen que ver las particularidades de los intereses, aplicar las concepciones de lo que es la dialéctica entre universalismo y relativismo, entre la norma y la realidad de las singularidades, en especial en los derechos de los más débiles. El siguiente diálogo puede graficar con sencillez esta premisa en la que el Síndic, ubicado en un rol de mediación, puede comprender en términos casi hermenéuticos todos los intereses en juego y “marginar” las normas para poder “pactar”:

“G.D.C.- Pero al mismo tiempo tú dices que no es necesario ser abogado para ser Síndic...

- Digo más, a veces puede ser contraproducente. Imagina que a un alcalde le dices ‘esa industria no funciona ni está en regla’ y hay que hacer cumplir la ley. Pero ves que da cincuenta lugares de trabajo e interesa mucho que se mantenga funcionando. En lugar de hacerla cerrar y obligar al dueño a corregir lo que convenga, lo que implica que durante ese tiempo las cincuenta personas se van a la calle mientras se vuelve a abrir, *lo que hago es pactar con el Ayuntamiento y la industria que de aquí a cinco años tendrán todo en regla*. El Alcalde deja que la industria funcione en situación de irregularidad durante cinco años. Si te planteas esta circunstancia estrictamente como abogado, le dices al Alcalde que está equivocado y que hay que cerrar. Si no eres abogado y razones lógicamente, no cierras la industria. *A veces puede ser un obstáculo ser abogado porque tienes que inventar cosas*”⁸⁰².

6.2.1. Un ejemplo del rechazo a la judicialización del Derecho.

⁸⁰⁰ Héctor Dunda, 13-06-1998.

⁸⁰¹ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁸⁰² Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mio.

Existe una ambigua confusión sobre el accionar del Ombudsman y la diferenciación que se hace de su actividad de la de los órganos jurisdiccionales. Para disminuir la fuerza jurídica en las oficinas de los Ombudsman, es decir, para no parecer que es “más de lo mismo”, esta nueva institución ha intentado alejarse de los espacios edilicios judiciales.

La sede de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe en la ciudad de Rosario, para dar un ejemplo, se encuentra ubicada a escasos doscientos metros de los Tribunales Provinciales. La mediación parece ser una de las condiciones de funcionamiento de la figura que ha ideado, por otra parte, una experiencia original en el marco de los Ombudsman. De la Defensoría dependen dos Centros, uno de Mediación y otro de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Delito (CAV), que funcionan en un edificio aparte al del Defensor.

La tarea de estos dispositivos, me comentó el Defensor, debe ser entendida mediante la “teoría de la desjudicialización”, esto es, la resolución de conflictos por vía no jurisdiccional⁸⁰³. El CAV, a pesar de carecer de reglamentación que fije el procedimiento de mediación, alberga proyectos contra la violencia familiar, institucional y penal, no actúa judicialmente y es coordinado por una especialista en Antropología y Psicología, Mirtha Taborda, aunque también participan en él algunos recientes graduados en abogacía y estudiantes de Historia⁸⁰⁴. Aquí, como es de esperar, no existe la figura del querellante. El Centro de Mediación promueve precisamente la acción mediadora entre las partes aunque no puede forzar a éstas a actuar conforme a la solución brindada. Esta tarea se realiza de manera gratuita, a diferencia del servicio de mediación organizado por el Colegio de abogados de la ciudad de Rosario⁸⁰⁵. El Centro funciona con instructores que evalúan la posibilidad de una factible mediación, así como con abogados y psicólogos, y los Cursos de Mediación son impartidos, significativamente, por la Asociación *Fraternitas*, de raigambre cristiana. No existe un reglamento interno que disponga que los instructores deben ser abogados, como sí ocurre en Buenos Aires, pero el acuerdo interno y no demasiado explícito de los miembros del Centro es que los mediadores

⁸⁰³ Héctor Dunda, 13-08-1998.

⁸⁰⁴ Mirtha Taborda, 17-08-1998.

⁸⁰⁵ En Buenos Aires también se ha puesto en marcha una experiencia similar denominada “mediación comunitaria” que concentra los problemas de la gente carenciada, Mariana Rodes, 17-08-1998.

sean personas formadas en Derecho. Para quien se ha especializado en otras disciplinas resulta extremadamente difícil acceder a la tarea de la mediación. Los abogados, me dijeron, son una una especie de “colegio” excluyente⁸⁰⁶.

Esta Defensoría es una de las tantas que han surgido a partir de la imitación de la Defensoría del Pueblo nacional, como vimos en el **capítulo dos**. Pero no todos estos ensayos que han ido emergiendo en espacios locales (provinciales y municipales) respetan la división temática que privilegia el ámbito económico, como sucede a nivel nacional. Al igual que el Centro de Mediación, el CAV ha tramitado quejas que “alteran” la naturaleza originaria de la institución. De acuerdo al cuadro reproducido más abajo es posible comprobar que el CAV no atiende a los testigos del delito sino que se ha abocado a suplantar a instituciones estatales y al aparato judicial en el ámbito familiar, en especial en temas como violencia familiar, conyugal e infantil. El asesoramiento legal se condice con este predominio de conflictos originados en el espacio doméstico, una especialización que parece desvirtuar la pureza originaria de la institución⁸⁰⁷.

**Cuadro: Quejas en los años 1998/1999:
Centro de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Delito (CAV),
Defensoría del Pueblo de la provincia de Santa Fe, Argentina.**

Quejas	1998	Enero a agosto de 1999	Total
Violencia familiar, maltrato conyugal	174	126	300
Maltrato infantil	25	15	40
Violación, abuso deshonesto	17	7	24
Estafa, Robo, Hurto	12	17	29
Asesoramiento legal y otros	365	465	830
Usurpación	16	16	32
Falsas denuncias	15	13	28
Amenazas	21	7	28
Delitos cometidos por fuerzas de seguridad	31	30	61
Problemas familiares	249	192	441
Problemas con vecinos	70	54	124
Delitos cometidos por funcionario público	3	1	4
Daño psíquico, físico y/o moral	24	17	41

⁸⁰⁶ Mariana Rodes, 17-08-1998.

⁸⁰⁷ Una entrevistada me aclaró que no hay que “pedirle a todos los Ombudsman que hagan lo mismo, porque no todas las situaciones políticas son las mismas”. “Es mucho más difícil y más valiente ser Ombudsman en Nigeria que aquí (Catalunya, Europa), porque un Ombudsman que consiga que alguien salga de la cárcel, o que se respete que un detenido tenga abogado, pues ya ha hecho su función”, Neus Paris, 14-12-1998.

Droga dependencia	13	7	20
Homicidios	5	1	6
Abandono	15	11	26
Desaparición de personas	7	4	11
Asistencia al testigo	1	0	1
Abuso institucional (judicial, educación, hospitalario, salud)	64	67	131
Mala praxis	7	2	9
Extrema pobreza/desamparo	87	51	138
Total	1221	1103	2324

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de primera mano brindados por Felipe Acosta, personal del CAV, Defensoría del Pueblo de la provincia de Santa Fe, Argentina.

Otro ejemplo de desjudicialización me fue relatado por el Síndic de la URV. Le ocurrió cuando él formaba parte de la Comisión del Síndic en el Parlamento catalán, mucho antes de imaginar que le sería ofrecida la Sindicatura universitaria. Su idea era que el Ombudsman debía resolver los conflictos de manera pública, sentando precedentes pero sin caer en la aplicación de la normativa:

“Yo estuve ocho años en el Parlamento de Cataluña como diputado del PSUC y me tocó estar en la Comisión del Síndic, cuando estaba Rahola. Un día Rahola vino al Parlamento explicando el Informe anual. En el marco de la Comisión, yo era diputado de la oposición. Escuché al Síndic, y puse en cuestión algunas cosas. Justo en esos días venía en los diarios el caso de una mujer de Sabadell que estaba haciendo un itinerario por todos los hospitales de la comarca del Vallès para reunir los requisitos necesario y le practicasen un aborto. Ningún hospital quería hacerlo. Yo le increpé y le dije: ‘vamos al grano, ¿qué hizo usted por esta mujer?, porque a lo mejor ella no fue a verlo a la Sindicatura, pero usted tiene la obligación de intervenir de oficio’. Él me relató ‘una volada de coloms’ espectacular en el seno de la Comisión. Cuando terminó la reunión de la Comisión, yo salí diciendo en los pasadizos del Parlamento que el Síndic era un desastre, que no hace pedagogía, que no es una institución en la que los ciudadanos puedan confiar, no cumple con su papel que debería tomar la bandera de las reivindicaciones. Entonces Rahola me llamó a la sala de despachos, a solas, y me dijo: ‘no pienses que no hice nada por esta mujer’. Y me comentó lo que había hecho para ayudarla⁸⁰⁸. Me pareció que lo que él hizo era todo lo contrario de lo que tenía que hacer un Síndic en la vida pública”⁸⁰⁹.

La función de la Sindicatura, por ende, es salirse de los dictámenes normativos pero estableciendo nuevos parámetros jurídicos que actúen como corpus de referencia para el futuro. Como diputado, el que posteriormente fuese Síndic universitario pensó que la atribución del Ombudsman era mostrar

⁸⁰⁸ Aquí prefiero no reproducir la frase de Matías Vives.

⁸⁰⁹ Matías Vives, 18-06-1999.

y enseñar a la ciudadanía cómo comportarse para hacer cumplir sus derechos, interviniendo directamente como punto de referencia para la gente.

6.3. Democracia y legitimidad: la elección en el marco de la clase política y la protección lingüística.

Si pensamos que el Ombudsman es un cargo público, queda claro que su elección se realiza casi invariablemente en el marco de la clase política, lo cual se ve más claramente entre los gubernamentales. Sin embargo, una de las condiciones de su legitimidad radica en que la carrera política del/la candidata/a parezca poco comprometida con un partido político determinado, o con su correspondiente programa. Esa apariencia de neutralidad está reglamentada incluso por los Estatutos internos. Pese a ello, quienes trabajan codo a codo con los Ombudsman matizan la idea del supuesto “apartidismo” que se exige a los Defensores cuya trayectoria pública se produce en el marco de alguna estructura partidaria definida.

Tomemos un ejemplo, el del Ombudsman catalán:

“(El Ombudsman) tiene que ser un hombre con una gran independencia hacia el mundo político y hacia la administración. Pero tampoco tiene que ser un hombre demagógico. Porque él es el que tiene que indicar las líneas de desarrollo de un país, mientras que es el Parlamento el que decide qué cosas se tienen que modificar. Nosotros no podemos decir qué se tiene que hacer. Pero cuando hay una decisión de gobierno que afecta los derechos de los ciudadanos, nosotros la señalamos. Para poder señalar lo que está mal, el Síndic tiene que tener una formación muy sólida en aspectos jurídicos, tiene que conocer un poco de política esencial, porque de lo contrario sería difícil tener un criterio para poder actuar de forma válida y transparente. Aunque no sea abogado, porque hay Ombudsman que no son abogados”⁸¹⁰.

Al Síndic de Greuges catalán, como a cualquier otro Ombudsman, se le exige independencia de los poderes y de todo grupo de presión y, por supuesto, no debe estar afiliado a ningún partido político.

“Tenemos incompatibilidades, las más duras que hay. No podemos ser de ningún partido, ni de sindicato, ni de asociaciones, ni recibir otro sueldo. Yo no puedo cobrar por las conferencias que doy en la Universidad, como hace un profesor. Pero eso hace que sea independiente. Es la incompatibilidad más dura que hay”⁸¹¹.

⁸¹⁰ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

⁸¹¹ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

Sin embargo, en la realidad es una persona que ha demostrado su simpatía con el proyecto nacionalista catalán, lo que se manifestó cuando se debatió la ley de normalización lingüística aprobada en el Parlamento catalán en diciembre de 1997. En esa oportunidad, uno de los líderes del Partido Popular (PP) catalán, el senador Aleix Vidal-Quadras, se dirigió al Defensor del Pueblo español solicitando que declarase la inconstitucionalidad de la ley argumentando que afectada derechos fundamentales y la homogeneidad de la lengua castellana. Álvarez de Miranda estudió los Informes de dos catedráticos para hacer lugar a la queja, y cuando estaba a punto de definirse, recibió la visita del Presidente de la Generalitat, Jordi Pujol, que arremetió contra el Defensor del Pueblo y le reprochó no haber defendido al pueblo de Cataluña y a su lengua. La prensa local se hizo eco y desnudó la existencia de lo que un lector llamó “escalafones” o “jerarquías”. Joaquín Nadal, del PSOE, dijo que el Defensor del Pueblo no puede dar lecciones al Parlamento de Cataluña y acabó preguntando si será necesario que “nos defendamos” del Defensor. La pregunta que se planteó fue “¿defensor de qué pueblo?”. “Desde Madrid”, se quejaba un periodista catalán:

“s’estudiarà la nova llei per si toca recórrer-la davant del Tribunal Constitucional...als que pensem que el catalanisme ha d’estar present a dreta i a esquerra, a la política i també a la vida quotidiana, Álvarez de Miranda és un inquietant misteri: no sabem quin poble pretén defensar ni tampoc sabem de què. Resulta ben estrany que ara que tothom parla de proximitat i de subsidiarietat, hagi de venir el Defensor del Poble a dir-nos que el Síndic de Greuges no és competent en una qüestió tan interna com la llengua catalana. El procés de judicialització del català que han iniciat els grups defensors de l’hegemonia del castellà és un camí cap a l’absurd”⁸¹².

Presionado desde múltiples flancos, el Defensor se inclinó por no recurrir la ley ante el Tribunal Constitucional. Lo que no se supo hasta el final es que quien más estuvo en contacto fue el propio Síndic de Greuges catalán, que esperó a que diese su posición el Defensor del Pueblo de no exponer recurso, para divulgar sus gestiones ante las fuerzas políticas representadas en el Parlamento⁸¹³. Sería ridículo, me dijo una de sus asesoras, pedirle al Síndic de

⁸¹² *Avui*, 05-03-1998, el énfasis es mío. También *El Mundo*, 30-04-1998.

⁸¹³ *La Vanguardia*, Barcelona, Cartas de los Lectores, 19-05-1998, p. 30; Defensor del Pueblo de España, Madrid, <http://www.defensordelpueblo.es>; Diario *El País*, 07-04-1998; Diario *Avui*, España, 17-05-1998, Diàleg: Sociólogo y periodista Salvador Ardús i Ros, p. 17.

Greuges que no tenga ideas políticas y agregó que “debía dar su opinión sobre un tema que preocupaba a la sociedad catalana, el de la lengua propia”. En todo caso, “¿qué debe hacer un Síndic cuando un tema preocupa a la sociedad?, ¿debe pronunciarse o callarse?”. El Síndic eligió pronunciarse y “calmó los ánimos porque la alarma social en Cataluña no sería buena o normal en la vida ciudadana”⁸¹⁴. Este tema también nos habla de la contradicción entre la letra de la ley que habla de independencia, y el grado de implicación de las personas reales con el aparato político y administrativo.

Una de las coincidencias más importantes que se evidencia en la literatura jurídica es la filiación del Ombudsman con el sistema democrático, un sistema que está en continua reelaboración y que forma parte ya de la política abstracta. La categoría “democracia” está asociada a otro concepto, el de Estado de Derecho, al que se supone conformado por los tres poderes en que se divide el poder general, y con arreglo a las normas jurídicas. De acuerdo a Eduardo Haro Tecglen, el Defensor del Pueblo depende del desarrollo democrático reciente, ya que se trata, como he dicho hasta aquí, de un cargo público que investiga abusos cometidos por la administración contra la ciudadanía. Tecglen se pregunta inteligentemente por qué los diversos países necesitan defender a quien, en teoría, es el soberano: el pueblo⁸¹⁵. Se trata de una pregunta que articula todo el funcionamiento democrático y la propia definición de la soberanía popular. Y que puede hacer caer por tierra la legitimidad del propio sistema democrático.

6.4. La idoneidad: la edad del Ombudsman.

Hasta aquí vemos que quienes “llegan” a ocupar un puesto de Ombudsman son, por lo general, profesionales de una carrera liberal, y no gente de empresa o directivos/as de compañías. Muchos de ellos/as comenzaron a trabajar en el ámbito en que son elegidos (universidad, banco, gobierno, prensa) y, además de interesarles ejercer un puesto de autoridad como el que he estudiado, son considerados “idóneos” para ocupar ese lugar: por la edad, por el sexo, por el carisma, por los conocimientos, por las ganas de trabajar en algo nuevo, por la capacidad de entrar en relación con personas desconocidas, por su interés en

⁸¹⁴ Neus París, 14-12-1998.

⁸¹⁵ TECGLEN, Eduardo (1995) *Diccionario político*, Planeta, Barcelona, p. 164-165.

solucionar problemas y no en crearlos. Son algo así como “hombres líderes” que durante su trayectoria profesional pudieron demostrar determinadas características personales por su clara vinculación, también personal, con quienes los eligen. Además, existe entre los Ombudsman conocimiento anterior, trabajo común, una clara intersección en actividades similares, la formación educativa en los mismos centros, intereses comunes. La biografía se cruza con la historia, como dice Mills, y, siguiendo la imagen que ha dado este autor, es evidente que la mayor parte de los Ombudsman son hombres “de edad” y ciertamente privilegiados⁸¹⁶.

En la figura del Ombudsman, el debate más importante se centra en la edad de los candidatos y las candidatas, en la juventud o ancianidad del Defensor para conjugar diversas cualidades como son el consenso, la capacidad de ejercicio de autoridad, el ímpetu en las decisiones, la posibilidad de convencer a la administración y de defender a la ciudadanía. En Irlanda, por ejemplo, la edad es una de las condiciones negativas para un Ombudsman. De acuerdo a la normativa representada por “The Ombudsman Act” del año 1980, “he must vacate the office on reaching the age of 67 years”. Al momento de ser designado en 1994, Kevin Murphy tenía cincuenta y siete años y fue elegido por las Cámaras de Diputados y Senadores (Houses of the Oireachtas). Formado en las Ciencias Económicas, era conocido por su desempeño en la organización del servicio civil irlandés, ya que fue Secretario del Departamento de Servicio Público del gobierno y luego se encargó del Departamento de Finanzas⁸¹⁷.

Durante una conversación mantenida con el Síndic de Greuges catalán comprobé la incidencia de este tema y el escaso debate que ha originado en términos del concepto de “autoridad”. El Ombudsman de Cataluña, Cañellas i Balcells, tiene en la actualidad más de setenta y cinco años. Su mandato, que es de cinco años, acabará cuando él tenga 80 años. Ante mi pregunta sobre la edad idónea que debía tener una persona para ser un buen Síndic me comentó que lo que debe tenerse en cuenta son sus ambiciones “a posteriori” de dejar el cargo:

⁸¹⁶ MILLS, Charles Wright (1987) *La élite del poder*, FCE, México, 1º edición Oxford 1956, p. 215 y 234.

⁸¹⁷ Ombudsman de Irlanda: <http://www.irlgov.ie/ombudsman/>.

“Yo no sé si tiene que ser grande o joven. Pero tiene que ser un hombre que pueda tener un amplio consenso de la mayoría de los ciudadanos y también del mundo político, de las administraciones... No importa que sea joven o grande. En general tiene que ser una persona que no tenga una vocación política en el momento de ser elegido. Si cree que es una plataforma para después reiniciar su vida política, será un mal Defensor. Sería otra cosa, muy digna, pero no desde el punto de vista del funcionamiento de la institución, que no es una entidad política, sino una institución que defiende a los ciudadanos. Por tanto, es más fácil una persona que haya acabado su carrera política. No sé, 60 o 70 años”⁸¹⁸.

Legalmente es suficiente que el Ombudsman tenga mayoría de edad. En la legislación comparada surge como edad mínima la de treinta y cinco años. Pero, de heco, la situación es muy diferente a como lo dice la ley y, por lo general, asumen personas de edad. La frase “creo que antes de los 65 o 66 años no hay que plantearse ser Síndic”⁸¹⁹ es bastante común.

El paso de los años permite analizar las situaciones concretas con tranquilidad, sin sublevarse ante las injusticias cometidas por la Administración, sin enemistarse con esta última. De lo contrario se desnaturalizaría al propio Ombudsman cuya tarea es convencer. “Las perspectivas que tienen los jóvenes no la tienen los hombres de edad”⁸²⁰. Después de dejar el cargo, además, de Ombudsman podría utilizar la información lograda a través del propio puesto, y esto se soslayaría a través de la labor de un Ombudsman de mayor edad:

“No sería lógico, por la información confidencial que manejas. Por ejemplo, yo mismo, cuando deje la institución no podría de inmediato actuar en política o hacer de abogado, tiene que pasar un tiempo para que no me aproveche”⁸²¹.

Durante los años de ejercicio de su cargo, un Ombudsman de edad no se pregunta “¿qué pasará conmigo cuando acabe mi mandato?” porque cuando acaba su tarea no tiene que “buscarse la vida”⁸²². Por ello puede enemistarse libremente con cualquier sector de la Administración. Refiriéndose al Ombudsman universitario, hay quienes han dicho que se trata de un puesto “académico” por calidad de “sitio de paso, finalista”, para quien lo cubre

⁸¹⁸ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

⁸¹⁹ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁸²⁰ Neus París, 20-11-1998.

⁸²¹ Anton Cañellas i Balcells, 19-02-1999.

⁸²² Este fenómeno fue señalado por VILLACORTA BAÑOS, Francisco (1980) *Burguesía y cultura, los intelectuales españoles en la sociedad liberal 1808-1931*, Siglo XXI, Madrid, p. 217, para hacer referencia a los problemas que tienen los intelectuales a la hora de subsistir.

temporalmente⁸²³. Un Ombudsman de edad puede ser más sincero si no espera nada de la persona de la Administración a la que se dirige para intentar convencerla de que modifique su actuación. Si el Ombudsman es joven y se enemista con la Administración puede significar para su futuro laboral un “salto al vacío”.

La edad garantiza el goce de prestigio, méritos, *auctoritas* frente a la Administración, así como también la posibilidad de desempeñar un rol legítimo y correcto ante la ciudadanía:

“cuando eres grande, estás más calmado, se supone que tienes más “seny”, no menos. Has vivido más, te das cuenta de que las cosas no son tan terribles como crees cuando eres joven. Cuando somos jóvenes las cosas son blancas o negras, y cuando te haces grande te das cuenta de que existen los grises. Lo que quiere decir “ser grande” se aprende con los años: tener experiencia de muchas cosas, que no todo es como parece. Que hay matices y que, como dicen los abogados, hay atenuantes⁸²⁴.”

Se dan así afirmaciones antitéticas como “yo creo que un poco grande es mejor, por eso algunas Universidades tienden a coger jubilados, como la UB, la UPF y la UAB” frente a la manifestación de que el cargo de Ombudsman debe ser cubierto por una persona de “espíritu joven” y, preferentemente, por alguien realmente “joven” con deseos de hacer cosas nuevas cada día:

“Yo creo que es importante que sea joven. En la Universidad, por ejemplo, el Síndic de Greuges de la URV y de la UdG son jóvenes y en activo, y tienen otra dinámica. Es importante que sean jóvenes y que estén en el mundo. Para los Síndics grandes el cargo da prestigio y es de pasada. En cambio una persona joven, o que al menos tenga un espíritu joven, actúa diferente, con más dinamismo. Se interesa para que las cosas salgan bien. Un joven lo toma como parte de su vida, mientras que para una persona grande este cargo es como acabar su vida”⁸²⁵.

Cuando le pregunté a Casassas si era conveniente que el Síndic fuese “grande”, me aconsejó que fuese a hablar precisamente con dos de los Síndics catalanes más jóvenes, de dos Universidades también más jóvenes, los de Girona y Tarragona. Su lectura de la manera de resolver las quejas, sin embargo, no deja lugar a dudas de su preferencia:

⁸²³ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario, una institución singular en la Universidad Española*, Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad de Granada, Granada. Presentación de Jesús Thomas Gómez, Defensor Universitario de la Universidad de Granada, p. 36.

⁸²⁴ José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁸²⁵ Maria del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999.

“Por mi experiencia, yo veo que los Síndics de Lleida y de Tarragona...si leo sus Memorias e Informes, veo muy claro la solución de entrada. Y veo que ellos piden información, ponen consideraciones, llenan papeles. Yo prefiero hacerla más corta. Como he sido profesor desde 1950, leo un enunciado y digo rápido: eso es así”⁸²⁶.

Ante la pregunta de lo que pensaba sobre la edad del Síndic de Greuges universitario, el Ombudsman de la URV vinculó la edad con el deseo de innovar. La Sindicatura, sin embargo, aparece como una figura que tiene que equilibrar fuerzas para no deslegitimar la propia institución de la cual forma parte activa:

“Creo que el espíritu debe ser joven, la edad...No tiene que ser “grande” porque me estaría negando a mí mismo, que tengo cuarenta y seis, pero tiene que combinar todo con la prudencia. Tiene que entusiasmarse pero con prudencia, no puede escribir al diario diciendo que nada funciona que todo es una porquería. El equilibrio entre la “rauxa”⁸²⁷ suficiente como para entrar en los temas de fondo, o intentarlo, y el “seny” para no poner en cuestión el sistema más allá de lo que se tiene que poner. Setenta años, oye, hay Síndics de setenta años con rauxa y ganas de hacer cosas, como Gomis y Casassas que tienen rauxa y prudencia. No depende de la edad”⁸²⁸.

La impresión es que el cargo de Síndic, de Ombudsman, es algo así como un “premio” que da mayor prestigio pero que no perjudica la imagen personal que se tiene del responsable por el hecho de que es una figura que carece de efectos jurídicos, sólo hace de intermediario y “no dicta sentencias”. Durante la entrevista que mantuve con el Adjunto de la Sindicatura catalana, Enric Bartlett, cuya edad ronda los cuarenta años, insistí en su parecer acerca de la edad del Ombudsman y comprobé la estricta asociación entre vejez=falta de ambición por el futuro político, pero también la importancia concedida a la participación en política que es lo que brinda los conocimientos necesarios para hacer frente a las implicaciones del cargo:

“Es bueno que sea suficientemente grande como para que su carrera política ya haya tenido lugar. Personalmente valoro que es preferible que sea una persona que no tenga aspiración de ocupar otro cargo de relieve político después de ser Síndic. *Porque si no tiene esta aspiración no tendrá la tentación humana de utilizar su cargo para resolver lo que le llega pensando que después tiene que ir aquí o allí. Si ya ha hecho su carrera política, ya no está condicionado. Pero también la carrera política le ha dado los conocimientos de cuáles son los resortes de poder y los mecanismos que se tienen que utilizar para determinados resultados. Es bueno que sea grande, y eso en Cataluña se ha tenido en cuenta con Rahola y con Cañellas, dos personas con un importante papel en la*

⁸²⁶ Enric Cassasas i Simó, 10-06-1999.

⁸²⁷ De acuerdo al *Diccionari de la Llengua Catalana*, Institut d’Estudis Catalans, Barcelona/Palma de mallorca, València, 1995, la voz “rauxa” significa “determinació sobtada, pensada capriciosa”, p. 1538.

⁸²⁸ Matías Vives, 18-06-1999.

política del país. Por el tema de la edad y la trayectoria no podían aspirar a más, sus aspiraciones ya estaban colmadas”⁸²⁹.

La valorización de la “gente grande” o “gente de edad” es crucial en el seno de la Sindicatura de Greuges universitaria, en especial en las Universidades más tradicionales, antiguas o prestigiosas de Cataluña donde los Ombudsman pertenecen a esta franja etaria que vengo describiendo. Ramón Valls, Síndic de Greuges de la UB, nació en 1928, es decir, al momento de asumir contaba con más de 60 años. Esta es la edad del Síndic de la UPF, de la UAB, quizás porque se asocia el cargo de Ombudsman con la trayectoria profesional del responsable, su conocimiento de la institución, y el hecho de que sea catedrático o emérito, lo que quiere decir “experiencia”⁸³⁰. En las Universidades catalanas, en los casos en que se decide reincorporar a un catedrático jubilado se piensa, en realidad, en concederle un lugar prestigioso y que permite a sus titulares continuar en la estructura política universitaria durante varios años. Se ha privilegiado a los más “grandes” con recorrido institucional y, en palabras de Enric Casassas, “pasan los años, después tienes setenta, después ochenta, después noventa, y se acaba, y ya sabes cómo funcionan las cosas”.

6.4.1. “Ser joven tiene cura, ser grande no”⁸³¹.

Las referencias a la juventud siempre han estado asociadas a la idea de falta de preparación para ejercer puestos de responsabilidad. La juventud contiene y supone la virtud del ímpetu, de la lucha, aunque queda la duda de cómo valorar el prestigio de una persona cuando es joven y aún no ha podido “recorrer” en forma concreta un camino profesional, ni demostrar públicamente sus méritos a quienes deben elegirlo y a quienes debe representar como Ombudsman. Las repúblicas sudamericanas, así como los territorios que han permanecido durante décadas en una situación colonial, han sido valoradas por ciertas tendencias políticas como “nuevas” y “jóvenes” y, en términos de Antonio

⁸²⁹ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁸³⁰ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor...*, op.cit., p. 36.

⁸³¹ José Navarro Solé, 01-06-1999.

Annino, “mejor dotadas de buenos recursos naturales que de buenas aptitudes políticas”⁸³².

Sin embargo, está extendido el supuesto de que los jóvenes tienen el ímpetu para quejarse que no tienen los grandes. Si lo de ser joven tiene cura, lo de ser grande no. El encuentro entre jóvenes y grandes, en ocasiones, puede ser visto como de “protección”:

“¿Quién puede correr delante de la policía?, los jóvenes, los grandes no. Si una persona grande corre delante de la policía, uno piensa que está fuera de lugar. La policía no pega a una persona grande. Cuando yo estudiaba en la época de Franco, la manera más segura de manifestarte sin recibir palos de la policía era ir con un capellán. Pero un día hubo una manifestación de capellanes en la Vía Laietana, y les pegaron, y desde ese día tampoco fue seguro ir con los capellanes.

G.D.C. ¿Qué le conviene a un joven: ir delante de la policía o recurrir al Síndic? Si hay una movilización, qué conviene más: ir a la policía o a Ud.?

Son cosas diferentes. Delante de la policía quiere decir que has hecho una cosa por la calle. Si un chico se queja delante de la policía, es un terreno que no es cosa del Síndic de la Universidad que está para cosas de dentro de la comunidad universitaria. Los jóvenes nunca van delante de la policía por problemas de la comunidad. Si se movilizan por la guerra de Kosovo, el Síndic no pinta nada. Si quieren tirarle cosas a la Delegada del Gobierno, tampoco, porque son cuestiones políticas. Pero si el Síndic está en la Universidad y la policía carga contra los estudiantes, seguro que intentaría que no pase nada”⁸³³.

Con la edad se supone que es más fácil aceptar la conciliación y la mediación, y se actúa de manera más conservadora frente a las normas, alguien me dijo que “se ven las cosas más a distancia”. Pero, además de la tranquilidad y sobriedad que suponen los años, “cuando uno es grande, ha pasado por muchos lugares”, condición esencial para ser Síndic porque ocupar lugares diversos concede la experiencia que no se tiene de joven. Hasta qué punto el hecho de hacerse cargo de una Sindicatura no es consecuencia de haber asumido previamente cierta conciencia de que es mejor solucionar conflictos de manera no beligerante:

“Yo también he sido estudiante. En general, recibían los que no tenían culpa. A los que hacían lío, nunca les pasaba nada. Yo estudié en la Central y hubo mucho “rebombori”. Fuimos todos al Paraninfo. Cuando entré no me agradó que hubiese una sola puerta, todo cerrado, lleno de gente. Me salí para ir a almorzar y cuando salí se cerró la puerta. Agarraron a 400 personas que perdieron el curso. A algunos conocidos míos que

⁸³² ANNINO, Antonio “Soberanías en lucha”, en ANNINO, Antonio, CASTRO LEIVA, Luis & GUERRA, François-Xavier (dir.) *De los Imperios a las Naciones: Iberoamérica*, IberCaja, Zaragoza, p. 229.

⁸³³ José Navarro Solé, 01-06-1999.

hicieron lío y que se salieron no les pasó nada. Algunos desgraciados que estaban dentro perdieron el curso. Me dí cuenta de que eso no es bueno y nunca más tuve líos”⁸³⁴.

Este problema se reflejó en la mayor parte de las entrevistas mantenidas con Ombudsman, casi todos ellos varones y mayores de cincuenta y cinco años, algunos rondando ya los setenta. En el caso del Defensor del Lector de *La Vanguardia*, el debate etario surgió en los primeros cinco minutos de la primera entrevista. Roger Jiménez afirmó que su función era frenar la impunidad con que a veces “los jóvenes escriben en los diarios”. Si bien existen peligros en la vida periodística en los que puede caer cualquier profesional, dijo, los riesgos son mayores entre la gente joven “que se acaba de estrenar, que no tiene soltura, que necesita técnicas y reflexión para escribir en un diario”. Todas las noticias deben ser expuestas manteniendo la calidad, y “lo que no se puede hacer, es exponerlas de manera alegre, ligera, y tumbarse e ir a tomar una cerveza. No se puede ir uno a tomar una cerveza o un café con los amigos si antes no ha entregado una pieza que tenga la conciencia y convicción de que está hecha con calidad”. El objetivo, entonces, es hacer entender a la gente joven que no puede escribir con impunidad, que es su deber controlar y revisar sus textos antes de publicarlos, teniendo en cuenta el equilibrio informativo y que si existe polémica entre varios interesados, no es justo ofrecer una única versión de los hechos⁸³⁵.

En mi esfuerzo por encontrar las razones valoradas por mis informantes en torno a la edad del Ombudsman, he vinculado este tema con varios problemas en clave histórica. La edad ha sido planteada a lo largo de las épocas como un tema central en el ejercicio del poder, pensando este último en sentido amplio. En *Reyes y Dioses*, Henri Frankfort ha señalado que en Mesopotamia el término “lugal”, “rey”, significaba literalmente “gran hombre”, que era quien dominaba las ciudades-estados de la Antigüedad. Los líderes eran ancianos apreciados por la sabiduría que les capacitaba para la tarea de dirigir, a diferencia de los jóvenes considerados valiosos para la guerra⁸³⁶. Similar

⁸³⁴ José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁸³⁵ Roger Jiménez, 18-05-1999.

⁸³⁶ FRANKFORT, Henri (1948) *Reyes y Dioses, Estudio de la religión del Oriente Próximo en la Antigüedad en tanto que integración de la sociedad y la naturaleza*, Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, pp. 240-241.

demostración ha hecho Maurice Godelier al comprobar que gran parte de la dominación masculina de los baruya se apoyaba en la definición de jerarquías sociales y de género⁸³⁷.

La historiografía griega, por su parte, señala a los ancianos ciudadanos y varones de la polis como las personas más idóneas para el ejercicio de los Concejos. Eran ellos los que representaban al *demos*, la comunidad, y brindaban consejos útiles al monarca en la etapa homérica; también eran ellos los que asesoraban a la Asamblea popular de la etapa arcaica, preclásica. Los gerontes ricos y nobles, informa Fritz Gschnitzer, conjugaban en sí mismos la cualidad del conocimiento del Derecho consuetudinario, y eran los miembros más prestigiosos de las ciudades-Estados⁸³⁸.

El propio Lévi-Strauss dice que la gerontocracia⁸³⁹ es una forma de gobierno de los pueblos primitivos, y que los ancianos de la tribu concebían reglas matrimoniales particulares con el objetivo principal de apoderarse de muchachas jóvenes en detrimento de sus hijos y nietos⁸⁴⁰. La etnografía que Bronislaw Malinowski dedicó al área geográfica formada por los archipiélagos del extremo oriental de Nueva Guinea, en especial las islas Trobriand, establece de manera muy escueta que los ancianos son quienes actúan conforme a las reglas de la tribu. Al referirse a los dobueses, Malinowski insiste en el carácter totémico de su estructura social, en la división de clanes exogámicos, en la ausencia de la jefatura permanente y de sistemas de rango y castas, y afirma “la autoridad recae en los más viejos de la tribu”:

“En las tribus de los massim meridionales, así como en muchas otras, la autoridad recae en los ancianos del poblado. En cada villorio, el hombre más anciano ocupa una posición de influencia y poder personal, y los ancianos como grupo representan a la tribu a todos los efectos, toman las decisiones y las imponen, siempre en estricta conformidad con las tradiciones tribales”⁸⁴¹.

⁸³⁷ GODELIER, Maurice (1986) *La producción de Grandes Hombres. Poder y dominación masculina entre los Baruya de Nueva Guinea*, Akal, Universitaria, 1º edición 1982.

⁸³⁸ GSCHNITZER, Fritz (1988) *Historia Social de Grecia*, Akal, Madrid, pp. 65-66.

⁸³⁹ Sobre la gerontocracia, véase ELKIN, A.P. (1967) *Les Aborigènes australiens*, Gallimard, París, 1º ed. 1938.

⁸⁴⁰ LÉVI-STRAUSS, Claude (1988) *Tristes Trópicos*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1º edición 1955, p. 338; (1984) *Palabra dada*, Espasa Calpe, Madrid, p. 170.

⁸⁴¹ MALINOWSKI, Bronislaw (1975) *Los Argonautas del Pacífico Occidental. Un estudio sobre comercio y aventura entre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva*

Natalie Zemon Davis, por su parte, al hacer referencia al papel que le cupo a la Reforma calvinista en el seno de los conflictos familiares, afirmó que los luteranos insistieron siempre en que cualquier tipo de problema conyugal fuese juzgado por los ancianos y no por los vecinos⁸⁴², una distinción verdaderamente importante si pensamos que entre ambas categorías puede producirse un conflicto de poderes latente en virtud de la oposición entre el status que confiere la edad y el que otorga la riqueza o el prestigio social.

Encontramos una conclusión similar en una importante contribución elaborada por uno de los miembros de la Inquisición española, Juan Antonio Llorente, más conocido por su *Histoire critique de l'Inquisition d'Espagne* del año 1818 (dos años antes de la supresión del Santo Oficio) y por su campaña modernista y anti-inquisitorial. En los *Discursos sobre el orden de procesar en los Tribunales de la Inquisición*, formulados en 1797 bajo el amparo y a pedido del arzobispo de Selimbria y Gran Inquisidor, Manuel Abbad y Lasierra, Llorente muestra cierta cautela al referirse a temas claves como el rol de los inquisidores y de la información sumaria, de la calificación del sumario, de la crítica a las formas asumidas por la acusación fiscal, del tipo de prisión infamante aplicada por la Inquisición, y de las mejores estrategias para modificar la institución a la que, por esa época, todavía consideraba de utilidad pública. Estos *Discursos* son un prelude de la exacerbada crítica que proyectaría años después y que, de acuerdo a los especialistas, constituyen el caldo de cultivo de la crisis y disolución del Santo Oficio en España tras más de tres siglos de dominio. Aquí me interesa señalar que Llorente estipuló como una reforma importante la consideración de la edad de los inquisidores:

“Sin embargo de que (generalmente hablando) no debe presumirse que los inquisidores abusen de su oficio, ó no sepan usar de el, es constante que algunas veces ha sucedido lo contrario...para evitar aquel peligro mandó (entre otras cosas) el mismo Sumo Pontífice (se refiere al Papa Clemente I) en dicho concilio general de Viena que *ninguno fuese elegido para inquisidor apostolico sin estar entrado en la edad de quarenta años. Santiago de Simancas, reflexiona que es demasiado pedir esta edad quando basta la de treinta para ser obispo según los sagrados canones, y añade que por otros decretos pontificios está determinado que si la ciencia y prudencia suplen el defecto de la edad, pueden*

Guinea melanésica, Península, Barcelona, Prólogo de James G. Frazer, 1º edición 1922, Routledge and Kegan Paul, p. 53 y 58.

⁸⁴² ZEMON DAVIS, Natalie (1993) “Cencerrada, honor y comunidad”, en *Sociedad y cultura en la Francia moderna*, Crítica, Barcelona, pp. 113-132.

ser nombrados a los treinta años..Yo no fixo la atencion solamente en la edad, prudencia, buena conducta, y católico modo de pensar, pues supongo que los señores Inquisidores Generales toman sus informes reservados sobre ello; pero no puedo menos de manifestar mi sentir sobre la ciencia”⁸⁴³.

Prudencia, buena conducta, catolicismo, ética, todos términos asociados a la edad de cuarenta años...considerando que el promedio de edad de los miembros de las clases altas era, por entonces, de sesenta⁸⁴⁴.

Ciertos estudios realizados en territorio francés han permitido comprobar que los *parsonniers* (nombre con el que se conocían los miembros de comunidades denominadas “tácitas” del centro del país, formadas por agrupamientos de parientes sin mediar un acto legal) elegían entre sus componentes un “amo” que, por lo general, era la persona de más edad, “en cualquier caso un hombre al que la edad le daba experiencia”, escribe Martine Segalen, para agregar que ese hombre dirigía a la comunidad y la representaba hacia el exterior, y era él quien detentaba la autoridad por ser el más anciano. Estas ideas ya estaban presentes en Frédéric Le Play cuando valoró positivamente la familia troncal preconizando, a su vez, la autoridad patriarcal como sistema fundante de la continuidad de los valores⁸⁴⁵. La idea del “anciano experimentado” de Le Play es casi propia del sentido común pero, en realidad, constituye el mejor termómetro para medir las necesidades inherentes del orden social, la búsqueda del equilibrio y de la conservación. Podría seguir citando innumerables casos extraídos (quizás con vicios de extemporaneidad) de diversos estudios históricos, pero más me interesa recordar que, en el otro extremo del análisis, *La soledad de los moribundos* de Norbert Elías⁸⁴⁶ nos brinda una imagen mucho más apocalíptica del rol de los ancianos al afirmar el autor que en las sociedades “desarrolladas” (modernas, contemporáneas) es frecuente el aislamiento precoz, la desvalorización y la marginación social de

⁸⁴³ DE LA LAMA CERECEDA, Enrique (1995) “De los Inquisidores y Ministros del Santo Oficio”, en *Los procesos de la Inquisición. Discursos sobre el orden de procesar en los Tribunales de la Inquisición*, de Juan Antonio Llorente, a cargo de la edición, Eunate, Pamplona, p. 154, el énfasis es mío.

⁸⁴⁴ SOCOLOW, Susan (1983) *The bureaucrats of Buenos Aires, 1769/1810, Amor al Real Servicio*, Durham, Duke University Press.

⁸⁴⁵ SEGALLEN, Martine (1992) *Antropología Histórica de la familia*, Taurus, Madrid, 1º ed. 1981, pp.38-39 y 41.

⁸⁴⁶ ELÍAS, Norbert (1987) *La soledad de los moribundos*, FCE, México.

los viejos y de los moribundos mientras a los más jóvenes les cuesta identificarse y ponerse en la piel de quienes ya no lo son⁸⁴⁷.

6.5. El carisma como garantía institucional.

“Yo creo que todo depende de la persona que se ponga delante de la Sindicatura, que es unipersonal, tiene que tener independencia de criterio, que sea honesto y que también lo parezca, que no se case con nadie. Los claustros tienen toda la responsabilidad al elegir. Podríamos encontrar un Síndic o una Síndica a los que no les agrade trabajar y la Sindicatura podría perder fuerza en la Universidad, o que haga la cabra y distorsione la vida universitaria. Hay que insertar con la persona”⁸⁴⁸.

Hace más de un siglo y medio años Karl Marx escribió: “No creo que las personas tengan que ser una garantía frente a las leyes, por el contrario, creo que las leyes tienen que ser una garantía frente a las personas”. Sus polémicos escritos referidos a la importancia del rol del Derecho en la regulación de la sociedad fueron reeditados bajo el sugestivo título *En defensa de la libertad*, y se centraron en la discusión de las formas en que una sociedad debe limitar “el

⁸⁴⁷ Quizás porque él mismo se encontraba en la franja de edad de los mayores de sesenta y cinco años, Lluís Casassas i Simó, el antiguo Síndic de Greuges de la UB, afirmó que era necesario aprovechar integralmente los recursos humanos organizando el “reciclaje profesional” a través de la institucionalización de las actividades de las *Aules per a la Gent Gran*, patrocinadas por la Universidad. La Universidad, escribió “hauria de continuar treballant per trobar una forma que permetés mantenir en activitat molts dels professors més grans, tant per propi interès i sentit de la responsabilitat, com per respecte a la dignitat humana”. La Sindicatura “ha estat sensible a la situació dels jubilats i dels pensionistes de la Universitat que, de manera incomprensible, veuen establertes les seves pensions per dessota dels límits tolerables”. Desde el primer momento en que asumió su cargo, Casassas abogó por mejorar la situación económica de los pensionistas y jubilados universitarios, y apoyó la conformación de una comisión encargada de analizar las posibilidades de establecer un fondo de pensiones con el cual prever la situación de la gente jubilada, en *Informes anuals* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, p. 24; 1989/1990, p. 18. En setiembre de 1994 fue aprobada la reforma que afectaba la ley de jubilación y se derogó la norma que ponía como límite los 65 años aumentándola a 70. A su vez se contempló la creación de la figura del catedrático/a emérito/a para ejercer la docencia “fins arribar al moment límit”. Esta reglamentación, sin embargo, no se aplicó en forma inmediata y el Síndic que reemplazó a Casassas, Artur Junquera i Carbonell, presentó un *Informe* en el que increpó a las autoridades acusándolas de incomprensión y falta de interés por resolver un problema que no se caracteriza por su componente económico, sino por la importancia que puede tener en la autoestima de docentes “de edad”, en *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell, 1995/1996, pp. 5-6.

⁸⁴⁸ Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mío.

poder” de quienes tienen “el poder” para garantizar los derechos de las personas que se encuentran, de alguna manera, cautivas de la autoridad. En los ideales de Marx, la ley debe ser una garantía frente a las personas, pero esta ley no debe ser establecida arbitrariamente por unos pocos que, paralelamente, se posicionan a sí mismos fuera del ámbito del Derecho⁸⁴⁹. En el seno del Ombudsman se apela a las características personales y al “carisma” como la garantía del cumplimiento de la ley, algo que, como mostré en el **capítulo uno**, atenta contra los principios del iuspositivismo⁸⁵⁰.

El funcionamiento del Ombudsman como institución, de acuerdo a las opiniones que he recolectado, depende de la confluencia de dos condiciones: del carisma del titular y de la condición social del país en que aquél actúa. El “carisma” como distintivo de la naturaleza de la institución y, al mismo tiempo, de la persona que ejerce el máximo cargo induce a considerar un tema central que trata de quiénes pueden ser elegidos Ombudsman. La conocida definición de la dominación carismática de Max Weber proporciona un punto de partida para discutir sobre el carisma. Para Weber, se trata de una cualidad de la personalidad individual, una virtud de quien se aparta del común de las personas y es tratado como alguien sobrenatural, como poseedor de poderes y cualidades especiales. En esta base, el individuo carismático es tratado como líder⁸⁵¹. De acuerdo a Wilson, otros son los componentes del carisma. Los más importantes tienen que ver con la legitimidad del líder, y su posibilidad de ser aceptado a partir de la articulación de pensamientos y aspiraciones de la comunidad. En todo caso, se trata de un atributo que emerge de la interacción social⁸⁵². De este carisma depende la naturaleza de la institución cuya finalidad, como ha escrito Gil-Robles, es “convencer, no vencer”, porque carece de poder con fuerza vinculante. Y convence aún cediendo a los funcionarios el honor y el

⁸⁴⁹MARX, Karl (1983) *En defensa de la libertad*, Fernando Torres Ed., Valencia.

⁸⁵⁰ En cuanto al surgimiento de normas, Beccaria seguía los fundamentos del contrato social de Rousseau. Para Beccaria, las primeras leyes y los primeros magistrados surgieron de la necesidad de reparar los desórdenes del despotismo físico de cada hombre, en BECCARIA, Cesare (1986) *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1º ed. 1764, pág. 42

⁸⁵¹WEBER, Max (1964) *The Theory of Social and Economic Organization*, ed. with an introduction by Talcott Parsons, The Free Press, Glencoe, pp. 358-359.

⁸⁵² WILSON, John (1973) *Introduction to Social Movements*, Basic Books, New York, pp. 201-203.

orgullo de aparecer como que son ellos quienes encuentran la solución al conflicto. Así, dice Gil-Robles que “es mejor que el responsable político fiscalizado sea el que tenga la iniciativa de resolver el conflicto, como si él, que lo organizó, hubiese encontrado genialmente la solución; es mucho mejor, incluso, para la futura eficacia de la institución”⁸⁵³. Debe ser capaz de convencer, de persuadir, de modificar el criterio de la Administración, así reza el principio de la institución que no se presenta como un ente coactivo⁸⁵⁴.

La idea del carisma como principio articulador también se vincula con el convencimiento de que la eficacia depende de la *auctoritas* como sinónimo de “independencia”, de “independencia ideológica” y que para algunos “es lo que permite su engarce en el entramado de poderes públicos y en la sociedad” ya que se basaría en la independencia del Parlamento y de los poderes públicos, en la defensa de los derechos, en su proyección constitucional como institución⁸⁵⁵. En general asociamos la autoridad con la legitimación evidenciada en la capacidad de incidir en los otros y en los representantes de las instituciones. La autoridad se funda en la confianza, en la creencia.

Los medios de adquirir *auctoritas* son la ajenidad de la política, la publicidad de las actividades y decisiones, el conocimiento por el pueblo y la fácil accesibilidad⁸⁵⁶. Esta *auctoritas* se funda, paralelamente, en la relación del Ombudsman con el gobierno, en el consenso de la institución a nivel gubernamental, y en el poder de convencimiento hacia el exterior y hacia la opinión pública. Su labor queda en el marco de la presión y de la coacción, pero no del *imperium* (imperativo), una diferencia notable a la hora de hacer valer sus atributos, en este caso de carencia de fuerza vinculante, pero sí formadora de opinión pública, que es una de las novedades que aporta la

⁸⁵³ GIL-ROBLES Y GIL DELGADO, Álvaro (1995) “Filosofía del Defensor del Pueblo” en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 29.

⁸⁵⁴ BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic...cit.*, p. 115.

⁸⁵⁵ DÍAZ BUESO, Laura (1998) *Los Ombudsmen de las comunidades autónomas*, Tesi Microfitxade N° 3342, Universitat de Barcelona. También BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic*, cit., pp. 83-84.

⁸⁵⁶ FAIRÉN GUILLÉN, V (1982) *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Tomo I Parte General, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 48-54.

institución. Llegados a este punto, enfatiza Gil-Robles nos encontramos ante una verdadera magistratura de opinión⁸⁵⁷.

El requisito del “carisma” se evidencia en el hecho de que la actuación del Ombudsman, en ocasiones, no está determinada legalmente, es decir, mediante la norma escrita o los Estatutos. Aún teniendo como referente un mismo marco legal, las actuaciones de los Defensores difieren según el carisma de cada uno de ellos. Para darme un ejemplo concreto, una Asesora mencionó que en Quebec (Canadá) el Ombudsman ha decidido intervenir en los procesos legislativos aún cuando la ley que regula su funcionamiento no establece nada al respecto, y que lo hace porque considera que es en el proceso de confección de la ley escrita cuando el Defensor tiene posibilidades de frenar la producción de posibles injusticias. Es decir, en Quebec se produce el “avance” del Ombudsman por sobre sus propias atribuciones legales y que depende de sus intereses personales, de su forma de ser⁸⁵⁸.

El “carisma” ha sido un tema clave en estudios específicos sobre “pueblos primitivos” donde son los ancianos los que, por lo general, figuran con la capacidad de ejercer de mediadores por el prestigio que gozan en el seno de la comunidad. En cierta forma percibo la permanencia de una idea ancestral que legitima el accionar de un sector en el que se conjuga la edad y el “buen criterio”, es decir, la vejez y la correcta jurisdicción, las buenas maneras para “decir el derecho”.

La estrategia responde a la intención de la institución de ganarse la confianza de la comunidad a través de su prestigio, y de transformar a los ciudadanos y a los grupos intermedios en “sombras éticas del poder”⁸⁵⁹. Se trata de técnicas de poder, de estrategias de conservación del poder y de mantenimiento del orden aunque, alejándose del ideal maquiavelista, no se

⁸⁵⁷ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, pp. 308-310.

⁸⁵⁸ Neus París, 26-11-1998.

⁸⁵⁹ *Primer Informe Anual*, Tomo 1, referencias de pp. 19, 35, 48-60. *Segundo Informe Anual*, Tomo 1, p. XXXII; Tomo 2, p. 905. *Cuarto Informe Anual*, Tomo I, pp. 11 y 13. GIDDENS, Anthony. *The Nation-State and Violence*, Vol. 2, *A Contemporary Critique of Historical Materialism*. Oxford: Blackwell Publishers, 1985, p. 318.

independiza de la ética⁸⁶⁰. En todo caso, son precisamente el prestigio personal y la aptitud para inspirar la confianza de la ciudadanía los cimientos en los que se basa el poder del Ombudsman, elementos que nos recuerdan los fundamentos de poder en la sociedad *nambiquara* reseñados por Lévi-Strauss⁸⁶¹, en concordancia con la capacidad del responsable de actuar “con justicia”.

Un Síndic de Greuges universitario me dijo que para ser Ombudsman se necesita:

“imaginación, razonamiento lógico en el funcionamiento cotidiano y que crea en lo que hace, que son propuestas para mejorar la Universidad a partir de situaciones concretas, no estás para machacar, ni para condenar a nadie a fuego eterno, ni para masacrar. El Síndic no es un fiscalizador de la sociedad sobre la Universidad. La sociedad, en todo caso, fiscaliza la Universidad a través del Parlamento”⁸⁶².

6.6. El “hombre bueno”.

El tercero, de acuerdo a los países y los momentos históricos, ha recibido diversas denominaciones: gente buena, hombre bueno, amigable componedor, juez de avenencia, árbitro-arbitrador⁸⁶³, juez árbitro iuris, arbitrador amigo. Hay quienes hablan del Ombudsman como de un “hombre bueno”, una persona que puede buscar una solución entre dos partes en conflicto. Así lo han sostenido el Síndic de la UB y el Secretario de su Consejo Social⁸⁶⁴ entendiendo que el “hombre bueno” fue una institución jurídica del Derecho antiguo español que la literatura jurídica ha considerado un antecedente formal del Juez de Paz. Se trató de una institución “intermediadora” que gozó de jurisdicción especial de carácter vecinal y que sirvió a los intereses locales en virtud de su finalidad conciliadora. Uno de los fundamentos de su labor era la decisión en equidad que, como hemos visto a lo largo de la tesis, también aparece como un condicionante de la tarea del Ombudsman.

⁸⁶⁰ Sobre este ideal véase TRUYOL Y SERRA, Antonio (1975) *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Vol. 2: Del Renacimiento a Kant, Alianza, Madrid, p. 13.

⁸⁶¹ LÉVI-STRAUSS, Claude (1988) *Tristes Trópicos*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1ª edición 1955, p.334.

⁸⁶² Matías Vives, 18-06-1999.

⁸⁶³ Cabe destacar que, de acuerdo a Merchán Álvarez, se verifica una dicotomía entre árbitro y arbitrador. El árbitro es un juez y su sentencia es cosa juzgada. El arbitrador da un laudo, no es juez y no sentencia, su dictamen no es *res iudicata*, en MERCHAN ALVAREZ, Antonio (1981) *El arbitraje, estudio histórico-jurídico*, Universidad de Sevilla, Sevilla.

⁸⁶⁴ Secretario Consejo Social UB, 28-05-1999.

“La del hombre bueno es una institución jurídica en España. Cuando no había partido judicial o un órgano jurisdiccional, los conflictos los resolvía el hombre bueno. No resolvía en base a Derecho porque pobre hombre, era bueno, pero a lo mejor no sabía escribir ni tenía conocimientos de Derecho. Era alguien que, más o menos, resolvía las disputas entre la gente. Fallaba sus fallos en la equidad, en lo que consideraba justo, en lo que siempre se había hecho. Era un hombre en el que confiaban todos sus vecinos, le pedían su opinión en las controversias... Porque la actividad del hombre bueno está más cerca de la equidad que del Derecho. La diferencia entre una cosa y otra es grande”⁸⁶⁵.

Pero no todos están de acuerdo en este calificativo. Una de mis entrevistadas me comentó que si bien los límites entre la equidad y el Derecho son difusos al igual que entre el “hombre bueno” y el Ombudsman, estas distancias existen. Si la equidad es decir lo que es jurídicamente correcto en el caso concreto, ello parece excluir la necesidad concreta de “saber” Derecho.

“El “hombre bueno” está más cerca de la equidad porque no tiene por qué saber Derecho.

GDC. - ¿Y el Síndic estaría más cerca del Derecho que de la equidad?

No, yo creo que el Síndic está en el Derecho y en la equidad, en ambos. Yo decía lo del “hombre bueno” porque... el Síndic ... ”hombre bueno” ... no sé, es difícil, ¿eh?, porque claro que es “hombre bueno” porque es mediador y llega a una decisión justa, en ese sentido coincidirían. Lo que pasa es que el Síndic es algo más, ¿no? Es una institución parlamentaria, con prestigio, con *auctoritas*”⁸⁶⁶.

En todo caso, si se niega al Ombudsman de gobierno la posibilidad de asumir el cargo de “hombre bueno” por su prestigio, no ocurre lo mismo con el Ombudsman universitario:

“El Síndic de la Universidad es de la comunidad universitaria, pertenece al Consell Social de la Universitat, no es que no sea importante, sino que resuelve temas que se plantean en la Universidad y puede mediar o llegar a acuerdos o hacer que revisen decisiones de la Universidad que afecten a los alumnos, a los profesores y a la misma comunidad. Su papel es menor, y también el apoyo a la institución previsto en los Estatutos. Es una institución como “de coïnciència” de la propia universidad. En ese sentido, sí que es un “hombre bueno”⁸⁶⁷.

La analogía con los “hombres buenos”, a pesar del uso extendido que ha logrado entre algunos Ombudsman, no es correcta en sentido estricto aunque permite plantear un interesante juego interpretativo. La asociación con el “hombre bueno”, en todo caso, es propia de una ficción jurídica, es decir, el uso

⁸⁶⁵ Neus París, 14-12-1998.

⁸⁶⁶ Neus París, 14-12-1998.

⁸⁶⁷ Neus París, 14-12-1998.

comparativo de una institución legal para poder explicar la práctica jurídica de otra institución legal. Como anuncia Iñaki Bazán Díaz, en el ámbito judicial existen diferentes instancias que permiten comprobar la gran diversidad de conclusiones, resoluciones y estrategias utilizadas por las personas involucradas en los pleitos. En la sociedad de Antiguo Régimen, así como en la Edad Media, Bazán Díaz habla de la existencia de una “infrajusticia” y entiende que se trata de un ámbito no privilegiado en los códigos legales -fuente privilegiada por iushistoriadores y por historiadores del derecho penal y procesal- porque permanece en los márgenes de la legislación para aparecer en protocolos notariales. En efecto, se trata de una forma de hacer justicia y derecho articulada en fuentes documentales tradicionalmente utilizadas para la historia económica, patrimonial y social, pero que da cuenta de la existencia de transacciones privadas suscritas entre las partes implicadas en un hecho delictivo que preferían no presentar su caso ante la justicia y que se “avenían” a través de una solución pactada y satisfactoria para todos. Cuando esto no ocurría, se recurría a un juez-árbitro que dictaba sentencia arbitral; cuando este fallo no convencía a las partes, llegaba el momento de acudir a los tribunales de justicia”⁸⁶⁸.

La “infrajusticia” era permitida por las autoridades en materia civil pero también criminal, en especial en delitos que podían ser “privatizados”, es decir, reabsorbidos por un ámbito restringido a la parte sobre la que recaía el delito, como estupros, violaciones, robos, rapiña, y hasta ciertos homicidios. De acuerdo a Iñaki Bazán Díaz, la parte lesionada podía conceder un perdón a la parte contraria de acuerdo a un criterio de amplia libertad para decidir la manera en que debía ser satisfecha la ofensa de acuerdo a la libertad del ofendido de “redimir su sangre” sin caer en la venganza privada análoga al homicidio. Nos encontramos aquí ante la presencia de Derecho vindicativo, tal como lo describió Eduardo de Hinojosa en el siglo XIX⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ BAZAN DÍAZ, Iñaki (1995) *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la moderna*, Departamento del Interior del Gobierno del País Vasco, Bilbao, pp.71-85.

⁸⁶⁹ Véase especialmente LEVENE, Ricardo (1953) “La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el Derecho español y su proyección en el Derecho Indiano”, *Anuario de Historia del Derecho*, Madrid, N° XXIII. También GARCÍA-GALLO, A. (1953) “Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa”, *AHDE*, pp. 22-29.

La literatura señala otros casos de mediaciones. George Rudé, por ejemplo, afirma que durante los movimientos ludistas del siglo XVIII los magistrados locales de Inglaterra mediaron entre los comerciantes y los tejedores para establecer los criterios de fabricación de medias y para fijar los salarios⁸⁷⁰. Desde esta perspectiva, puede intuirse cierto rechazo al progresivo afianzamiento del Estado moderno, a la creciente intervención pública y administrativa con el consecuente monopolio del *jus puniendi* y, en contrapartida, aparece la “infrajusticia” con la finalidad de lograr la aveniencia de las partes en conflicto. Esta infrajusticia, sin embargo, tiene el inconveniente de permanecer en los márgenes, en el anonimato, reflejo de las transacciones privadas en los negocios civiles. Su resolución queda a cargo de la intervención arbitral de los “hombres buenos” en calidad de jueces arbitrales, como sacerdotes, familiares y notables.

Estas figuras, que intervienen en actos de conciliación, quedan oscurecidas en las escrituras notariales de conciliación y de concordia que intentan pacificar a las partes y encontrar una fórmula de justicia consensuada por aquéllas⁸⁷¹. La tarea de los “hombres buenos” se ha dado en otros contextos históricos y espaciales. A través de la hermenéutica de unas cuarenta cartas enviadas por los jesuitas españoles a Roma durante el año 1561, Bernard Vincent comprueba la práctica de la intercesión, la reconciliación, generalmente espectacular entre los parientes, y el rol del acto de confesión como dispositivo de prevención de conflictos sociales o familiares. Esto demuestra que una de las áreas más importantes de actuación de la Orden de Jesús fue la “pacificación”, la limitación de los efectos de la violencia y la canalización de las pulsiones agresivas, en especial en la esfera privada, como una especie de prolongación de la administración del sacramento de penitencia. Pero también la vida pública y la sociabilidad constituyeron dos ámbitos de interés de los jesuitas a través del control de la rivalidad de facciones urbanas, de los enfrentamientos entre bandas juveniles y de los espectáculos taurinos, este último aún presente en el consuetudo peninsular⁸⁷². Vincent señala que un particular sentido de la

⁸⁷⁰ RUDÉ, George (1971) *La multitud en la historia. Los disturbios populares en Fancia e Inglaterra (1730-1848)* Siglo XXI, Buenos Aires. 1º edición 1964, John Wiley and Sons & Co. Ltd., Londres, p. 88.

⁸⁷¹ Cfr. BAZAN DÍAZ, Iñaki (1995) *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Departamento del Interior del Gobierno del País Vasco, Bilbao, p. 72-74 & 77.

⁸⁷² VINCENT, Bernard (1997) “Hacer las paces”. Les Jésuites et la violence dans l’Espagne des XVIIe et XVIIIe siècles”, en Jean-Paul DUVIOLS et Annie MOLINIÉ-

“civilización” guiaba a la Orden, en el sentido de moderación de la afectividad, uno de los principios básicos de construcción de la *civilité* de la época, como ha demostrado Norbert Elías⁸⁷³.

Estas prácticas llevadas adelante por los jesuitas y por el resto de sacerdotes, así como por familiares y notables, representaron la creación de la “infrajusticia” con la finalidad de avenir a las partes mediante su intervención arbitral en calidad de “hombres buenos” o jueces arbitrales⁸⁷⁴. Encontramos estos supuestos en un jesuita español, misionero en el Paraguay, José Cardiel, que fue particularmente consciente de la importancia de la gestión de los religiosos en la labor de “mediación” y en su rol de hombres buenos, y describió la manera en que resolvían los casos concretos en el marco de la administración tanto espiritual como temporal en el Paraguay colonial⁸⁷⁵.

En *De Moribus Guaraniorum* Cardiel relata que cuando había pleitos los indios no pensaban en “recurrir como los españoles a la Audiencia de Charcas, que dista ochocientas leguas, sino que eligen a los padres por árbitros o arbitradores, con cuya sentencia se dirima la cuestión”. Los derechos de los indígenas se expresaban ante el cura “y éstos los comparan entre sí, y ponen fin al pleito sin gastos de estos miserables”⁸⁷⁶.

BERTRAND: *La violence en Espagne et en Amérique (Xve-XIXe siècles) Actes du colloque international Les Raisons des plus forts*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, París, pp. 189-196.

⁸⁷³ ELÍAS, Norbert (1989) *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1º ed. 1977.

⁸⁷⁴ BAZÁN DÍAZ, Iñaki (1995) *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Departamento del Interior del Gobierno del País Vasco, Bilbao, p. 74 & 77.

⁸⁷⁵ DALLA CORTE, Gabriela (1999) “Cartografía, reducciones jesuíticas y lucha por el poder en el Río de la Plata. José Cardiel y el debate sobre la justicia y la legalidad”, Ponencia presentada al *Colloque D'Orbigny, les voyageurs européens et la redécouverte des Amériques*, novembre 1999, Université du Mirail, Maison de la Recherche; Université de La Rochelle. CARDIEL, José (1989) *Las misiones del Paraguay*, Crónicas de América N° 49, Madrid, escrito en 1771. También del autor, (1780) *Compendio de la Historia del Paraguay sacada de todos los escritos que de ella tratan y de la experiencia del autor en 40 años que habitó en aquellas partes*, editado por la Fundación para la educación, la ciencia y la cultura con un Estudio preliminar de José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1984.

⁸⁷⁶ “Hay tres nombrados en el Paraná para los pleitos en el Uruguay; y tres en el Uruguay para pleitos del Paraná; ni puede juzgar pleito quien antes haya sido cura del litigante. Si el pleito es entre un pueblo del Uruguay y otro del Paraná, se toma un árbitro del Uruguay y otro del Paraná, y el tercero es el superior de las Misiones”, en CARDIEL, José “Costumbres de los guaraníes”, en MURIEL, Domingo (1918)

Entre las atribuciones del Defensor de Panamá se encuentran las de “mediar en los conflictos que se presenten entre la administración pública y los particulares, con la finalidad de promover acuerdos que solucionen el problema”. En este caso, la disposición fija que la mediación puede ser ejercida sólo “de común acuerdo con las partes enfrentadas” y de manera gratuita⁸⁷⁷. La ley referente a la Sindicatura de Greuges de Cataluña, por su parte, dispone que el Síndic puede proponer a los organismos afectados por las quejas fórmulas de conciliación y de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas. La acción “mediadora”, es decir, el procedimiento no formalizado según el cual un tercero neutral contribuye a la resolución del conflicto, habilita al Síndic a llegar a un acuerdo e intervenir entre las partes, componiendo intereses⁸⁷⁸.

6.7. El sexo del “hombre bueno” y del “hombre grande”.

“No hay mujeres porque es la tónica general en la sociedad que siempre se empieza a pensar en los hombres. Eso cambiará, sin caer en las cuotas. Hay Síndicas, pero no en Cataluña de momento. No creo que sea porque hay prevención contra las mujeres. En las Universidades, por ejemplo, son las mujeres las que tienen mejores notas. Todo se resolverá “normalmente”, pronto habrá Rectoras. No le doy especial trascendencia a esta circunstancia, pero me gustaría que hubiese mujeres⁸⁷⁹.”

¿Qué ocurre con el “sexo” del “hombre bueno” y la pervivencia patriarcal genérica? El Ombudsman reproduce el condicionamiento genérico y hablar de “hombres buenos” y de “grandes hombres” es una acepción masculina de una institución que pretende ser o presentarse a los ojos del espectador como un ámbito transformador, novedoso, original. En la mayor parte de los casos que he estudiado, los cargos de decisión final están ocupados por varones, es decir, el Ombudsman y sus Adjuntos. Antonio Aradillas también percibió y previó la preeminencia masculina en la institución del Ombudsman. A lo largo de las entrevistas que realizó en la primera mitad de la década de 1980 a

Historia del Paraguay desde 1747 a 1767, obra latina, traducida al castellano por Pablo Hernández, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, p. 544.

⁸⁷⁷ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

⁸⁷⁸ BARTLETT I CASTELLÀ, Enric (1998) *El Síndic...* op.cit., p. 401.

⁸⁷⁹ Matías Vives, 18-06-1999.

políticos, miembros de la Cámara de Diputados y Senadores, así como a miembros de la Defensoría del Pueblo española, comprobó que:

“Honestamente he de reconocer que, así como ninguna persona de las entrevistadas mostró reticencia alguna a que el cargo fuera ocupado por una mujer, *ninguna de esas personas mostró especial interés en que fuera así*. Aún más, no me fue difícil descubrir que su manifestación no respondía a la realidad y que resultaba ser más bien fruto, consecuencia y hasta exigencia de los condicionamientos sociales hoy imperantes, en los que no caben expresiones que comporten discriminaciones sexuales, *sin que esto quiera decir que se esté convencido de la igualdad entre uno y otro sexo, ni de que se realicen los suficientes esfuerzos por hacer desaparecer cualquiera de esas discriminaciones todavía plenamente vigentes*. En definitiva, se podía apreciar que la inclusión de la posibilidad de la mujer Defensora del Pueblo en el programa de partidos políticos respondía más a un gesto de consideración social hacia la mujer, que a un convencimiento militante de que pudiera existir en la actualidad alguna mujer en España capacitada para afrontar tal responsabilidad, así como a que ya pudieran haberse dado las condiciones mínimas requeridas para la aceptación por parte de la opinión pública española de una mujer como Defensora del Pueblo”⁸⁸⁰.

Esta impresión fue la que yo sentí veinte años después de Aradillas, es decir, tras dos décadas de funcionamiento de la figura en España. Contadas mujeres han accedido a la titularidad de estas Oficinas, como escasamente acceden a lugares de poder aún cuando los sistemas administrativos de los países en estudio están profundamente feminizados. Una de las respuestas que dan las propias mujeres que trabajan como Asesoras, tanto en Buenos Aires⁸⁸¹ como en Barcelona, es que predominan en puestos de trabajo inferiores porque son madres de familia afectadas por la doble jornada. Una de las asesoras de la Sindicatura catalana afirmó que esta ausencia no debía extrañarme, y por varias razones. La Administración, me dijo, está “repleta de mujeres” porque el horario de salida es a las 17:30, hora en que los niños/as salen del colegio y son ellas quienes pasan a buscarlos/as: “eso hace que también cubran cargos de no responsabilidad. Una mujer que debe dejar su trabajo a las 17:30 no puede hacerse cargo de un puesto que le exija quedarse más tiempo”⁸⁸².

⁸⁸⁰ ARADILLAS, Antonio (1985) *Todo sobre el Defensor del Pueblo*, Plaza & Janes Ed., Barcelona, Prólogo de Joaquín Ruiz-Giménez y Cortés, p. 157.

⁸⁸¹ Defensoría del Pueblo Argentina, visita guiada realizada en agosto de 1998.

⁸⁸² Similar conclusión me dio un Ombudsman universitario: “La institución, por activa o por pasiva, crea un tipo de ritmo de trabajo que difícilmente sea asumido por las mujeres, en especial en la situación actual de la mujer en la sociedad, pero también por su manera de ser y de comportarse, y de buscar la felicidad, por decirlo de alguna

Los varones no acceden a los puestos bajos de la Administración porque “sus valores son otros, la mujer es más vocacional y de servicio” (siguiendo, en este punto, la teoría de la ética del cuidado), “mientras que los varones prefieren acceder al control máximo de la Administración o a las empresas privadas”. De acuerdo a estos criterios, las mujeres tienen “otros valores” que deben ser considerados positiva y no negativamente, como hace cierto feminismo: “valoran otros hechos de la vida y no buscan dinero. Prefieren no ganar tanto, y prestar un servicio a la sociedad. Prefieren no tener un despacho particular, pero sí defender a las personas que no tienen acceso al despacho”⁸⁸³.

Estemos o no de acuerdo con el esencialismo, hay un dato súmamente significativo: existe también una clara diferencia en el sexo de quienes presentan sus quejas al Ombudsman. Las mujeres predominan en las causas referidas a temas sociales, al bienestar social, y a la situación de los minusválidos; los varones presentan reclamos vinculados a la economía, al bienestar económico y al sistema tributario⁸⁸⁴. Las mujeres se dedican más a temas sociales sin beneficio económico directo en la presentación de quejas, en una cultura que ha condicionado y condiciona a seguir este modelo.

Por otra parte, hasta el año 1978 la Constitución prohibía a las mujeres desempeñarse como juezas. El ámbito judicial es, como he demostrado en el

manera, se hace incompatible. Han de cambiar horarios, formas, sistemas de organización. Poco a poco se van introduciendo, pero es complicado. Y por las razones que sean, las mujeres no buscan el “poder”, entre comillas, porque el poder les representa más infelicidad que felicidad. El costo que a veces hay que pagar es más alto que el costo de un hombre, porque el hombre ya tiene amortizado el capital, je, je. Su actuación en los sentimientos, en el ámbito familiar, ya está. Es como aquel que compra un piso y primero empieza a pagar los intereses. Y al final las amortizaciones. Yo diría que cuando un hombre entra en el poder ya ha pagado todos los intereses. Ahora sólo tiene que pagar las amortizaciones, mientras que las mujeres tienen que pagar los intereses, por la vida privada, por la relación en pareja, que no es fácil que la mujer ocupe lugares de poder que la otra parte de la pareja. Eso se da en los casos de parejas de universitarios, el lugar que ocupan ambos es diferente. Eso conlleva a dificultades aún hoy. Hay Vicerrectoras, pero no hay muchas Rectoras, ¿me explico?”, Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999.

⁸⁸³ Neus París, 20-11-1998.

⁸⁸⁴ Véase concretamente *Informes Anuales* del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina al Honorable Congreso de la Nación⁸⁸⁴: Primero (1994) del 17-10-1994 al 31-12-1994, 3 vol; Segundo (1995) 3 vol; Tercero (1996) 2 vol; Cuarto (1997) 2 vol; Quinto (1998) en <http://defensor.gov.ar>. *Informes anuals al Parlament de Catalunya*, Síndic de Greuges de Catalunya, Años 1985-1999.

capítulo anterior y en la primera parte del presente capítulo, uno de los “peldaños” claves para acceder al puesto de Ombudsman a nivel gubernamental y bancario. Yo prefiero salir de las explicaciones brindadas por el feminismo de la diferencia y por el esencialismo, para adentrarme en otras causas mucho más profundas y sociales, así como culturales y económicas. Estos condicionantes explicarían mucho mejor que una “psicología” natural y sexuada el hecho de que las mujeres hayan llegado más tarde a los puestos más elevados, a los que se accede por mérito, prestigio y *auctoritas*.

Cuando he preguntado a diversos Síndics por qué las mujeres están ausentes de la titularidad de la Oficina, la respuesta ha sido siempre e inevitablemente ambigua. Pero si se plantea elegir un Síndic universitario, tomemos por caso la UB, el Consejo Social coge las listas del profesorado jubilado y elige en función de un perfil concreto que tiene en cuenta la categoría de catedrático del candidato o de la candidata. En apariencia, no existen motivos discriminatorios, pero el problema se plantea ante la ausencia de mujeres en esas listas de personas de setenta años teniendo en cuenta que la población femenina ha tardado considerablemente (y no por falencias propias sino por imposición normativa) en incorporarse a la estructura universitaria, como ha ocurrido en la judicial.

El Secretario del Consejo Social reconoció que no se había planteado nunca este problema aunque “alguna vez algún miembro ha comentado que es un cargo que lo haría mejor una mujer”. Esta respuesta me generó más dudas y le pregunté si pensaba que habría diferencias entre una mujer y un hombre Ombudsman:

“Francamente no sé qué contestar. La sensibilidad ante estas cosas, no sé. *Para mí lo que vale, vale, con independencia del sexo. A mí no me afecta para nada. Precisamente aquí en la oficina del Consejo Social, estoy trabajando con señoras.* No sé, no me he planteado si es mejor o peor que sea varón o mujer. Yo creo que hay hombres que tienen mucha sensibilidad y mujeres que tienen mucha sensibilidad. Hay señores que tienen poca sensibilidad, y mujeres que tienen poca sensibilidad. Se tiene que saber escuchar, ser sensible, y el que reúna estas condiciones, perfecto”⁸⁸⁵.

A partir de esta contestación pueden plantearse tres consecuencias de importancia. Primero, que al definirse previamente un “perfil” al que las mujeres no han llegado, la exclusión deviene ineludible por la carencia objetiva de

⁸⁸⁵ Secretario Consejo Social UB, 28-05-1999, el énfasis es mío.

sujetos femeninos, al menos hasta ahora, en puestos requeridos y con la carrera profesional establecida en los requisitos (implícitos aunque no normados) del Consejo Social o del Claustro. El hecho de designar preferentemente candidatos jubilados, por ejemplo, conduce indirectamente a que se elijan varones. La epistemología que se impone a través de esta institución es opacamente viril con escasas mediaciones femeninas.

Segundo, que llegados a este punto de la entrevista se habló de la “sensibilidad”, en tanto sinónimo de “sentido común”, como otro componente básico de la Sindicatura, que sólo es factible de ser cuantificable (si es que puede serlo) a través de la gestión real y concreta del Síndic, pero no en el momento de la elección del candidato o de la candidata. Además, como criterio, es subjetivo.

Tercero, que al considerar que en la Oficina del Consejo Social trabajan mayoritariamente mujeres se olvida que éstas últimas desempeñan funciones de “secretaria”, y que estas últimas no son titulares de despachos⁸⁸⁶. Cuando me acerqué al Ombudsman, esperé encontrar una institución más novedosa y no patriarcal pero, en todos los casos analizados, y a pesar de tratarse de una figura de reciente instauración en la vida académica y política española, la titularidad corresponde a varones Ombudsman y el trabajo técnico a mujeres secretarias⁸⁸⁷.

“El error es pensar que es el número el que da el poder. Como no es el número, verás que hay menos titulares mujeres que mujeres asociadas, y menos catedráticas mujeres que titulares. Es lo que pasó con los Directores de Institutos de Investigación. Es lógico que en este ámbito el número de mujeres sea menor y, entonces, para estar en una institución se restringe. Para una mujer todo es más duro. Por eso es absurdo pensar que se ha conseguido la igualdad. La sociedad no entiende que hay mujeres y hombres. Es una sociedad de hombres en la que las mujeres han adquirido espacios que en la generación anterior no tenían. La reivindicación no nos tiene que dar miedo. Y aunque

⁸⁸⁶ Puedo dar numerosos casos que siguen esta regla. María del Carmen Freixas colabora con el Síndic de la UB desde que se creó la figura (ya han pasado tres titulares), mientras Mercè Còrcera i Còrcera lo hace con el Consejo Social de la UB, y ambas ejercen funciones administrativas. Sílvia Aguilar es Secretaria del Síndic de la UPC; María José Casanova es secretaria del Síndic de la Univ. Jaume I de Castellón; Carme Peix es Secretaria del Defensor del Cliente de la Federación Catalana de Cajas de Ahorro desde que se creó la figura....

⁸⁸⁷ En Tarragona, la nueva Síndica, Isabel Baixeras, no cuenta con ninguna Secretaria. Comunicación personal.

algunos paradigmas, como el de la igualdad, no sean reales, el objetivo de la igualdad es válido. Y hay instituciones que funcionan con ese paradigma”⁸⁸⁸.

De esta forma, se reproducen los condicionamientos genéricos que el movimiento feminista ha venido denunciando en los últimos veinte años. Celia Amorós ha dicho que no existen naturalmente trabajos de mujeres y de hombres “propios de su sexo”, sino que se construyen históricamente a través de prohibiciones en función de los contenidos culturales atribuidos a uno u otro sexo⁸⁸⁹. En los hechos, sin embargo, el trabajo de las Defensorías descansa en los hombros, espaldas y cerebros de las mujeres. Todos los Síndics universitarios, por ejemplo, disponen de apoyo de personal que tiene la particularidad de ser exclusivamente femenino. Casi todas las Sindicaturas, a pesar de los cambios en los responsables, mantienen a las secretarías, que pertenecen al PAS y aparecen como auxiliares. Algunas trabajan a tiempo completo y otras asumen más responsabilidades en el Rectorado o en el Consejo Social⁸⁹⁰.

Son mujeres quienes se implican por años en el funcionamiento concreto y diario. Las secretarías son quienes se mantienen en el cargo aún en períodos en que la plaza de Síndic no es cubierta por ningún titular. En la Defensoría del Pueblo nacional de España, por ejemplo, durante el interregno anual en que Alvaro Gil-Robles y Gil Delgado dejó su cargo, fue reemplazado en funciones por Margarita Retuerto Buades⁸⁹¹.

Son también mujeres las que conservan la “memoria histórica” de la Sindicatura y suelen ser presentadas por los titulares como “las que saben más que el Síndic”. A su cargo corre la elaboración de los Informes, estadísticas y procesamiento de los casos; su tarea es calificada como de “feinada” en tanto permite reconstruir el funcionamiento diario de la Oficina y dar cuerpo a una

⁸⁸⁸ Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999.

⁸⁸⁹ AMORÓS, Celia (1985) *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Anthropos, Barcelona.

⁸⁹⁰ Maria del Carmen Freixas i Farré, 28-05-1999; PERRAMON I DALMAU (1998) “Los Defensores...”, op.cit., pp. 8-11.

⁸⁹¹ RETUERTO BUADES, Margarita (1995) “Ámbito propio del Defensor del Pueblo y relaciones de coordinación y cooperación con los órganos similares de las Comunidades Autónomas”, en Paloma Biglino Campos (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, pp. 97-114.

especie de “jurisprudencia” a partir de la cual se resuelven los casos posteriores de manera similar a como fueron solucionados anteriormente. Esto es relevante frente a la posibilidad real de muerte imprevista de los Síndics (recordemos que hablamos de “hombres de edad”) o a la cesación en el cargo, dos circunstancias que se han producido, al menos en Cataluña, en la UB y en la UPC, y más recientemente en la UAB con la dimisión de Casassas.

“Por eso es bueno el papel de una misma Secretaria siempre, porque la memoria la tiene ella. El término del cargo en la UPC son cinco años no renovables, y cuando acaban los cinco años te vas y te olvidas”⁸⁹².

El proceso de selección de las secretarías es clave para entender el funcionamiento de la Sindicatura pero también para comprender los fundamentos genéricos que subyacen a la Oficina. Para acceder a su cargo en la Sindicatura de la UB, María del Carmen Freixas i Farré mantuvo una entrevista con el primer Síndic, Casassas i Simó; Sílvia Aguilar ya pertenecía al Consejo Social de la UPC y, al crearse la figura del Síndic, pasó directamente a atender la Oficina, duplicando primero sus tareas y especializándose en la administración de la Sindicatura “cuando empezó a tener éxito y a tener casos”. En manos de las Secretarías queda la elaboración de las bases de datos para que la tarea de la Sindicatura no se pierda. Al ser una experiencia nueva, se constata la aplicación de estrategias de unificación de criterios, la homogeneización de las formalidades, y el interés por dar cuerpo a la “jurisprudencia”. En este sentido, cada caso es descrito desde el inicio al final siguiendo criterios homogéneos y que pueden ser consultados por el Síndic que asuma el cargo o por terceras personas.

“Intenté describir cada caso que llegaba al Síndic, sobre qué tema iba, e hice una base de datos. Después, con un filtro, busco temas que hablan de lo que buscamos. Buscas, y sale que los Informes 10, 25 y 4 del año 1997 trataban de ese mismo tema. Miras las resoluciones y las puedes utilizar”⁸⁹³.

Enric Casassas se refirió a la discriminación sexual y afirmó que a veces es muy difícil encontrar mujeres con las cuales cubrir determinados cargos porque no han tenido oportunidad previa de destacarse. Esto ocurre, por ejemplo, con las Regidoras al Ayuntamiento que, de acuerdo a la normativa, deben cubrir

⁸⁹² José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁸⁹³ Sílvia Aguilar, 01-06-1999.

más del 20% de los puestos. “A una mujer le cuesta más que a un hombre”⁸⁹⁴. Esto se nota al momento de ser elegido el Ombudsman con dos tercios de los votos en el Claustro.

Uno de los Ombudsman universitarios cuyo mandato dio lugar al ingreso de la primera mujer Síndica en Cataluña (Isabel Baixeras en la URV) me confesó por qué había dejado la política años antes: por una razón personal, paterna, familiar:

“Estuve ocho años en el Parlamento de Cataluña y era portavoz de un grupo, no diputado de a pie. Dejé la política por un motivo concreto. Me tiré ocho años yendo y viniendo de Barcelona cuatro días a la semana en coche, y sólo me quedé a dormir dos noches. Estaba obsesionado como todo político con su trabajo, pero alguien me hizo notar que si yo llegaba a casa de noche y me sentaba a cenar sin sacarme la corbata, mi hijo pequeño que tenía un año y medio se encerraba en la habitación. Si yo llegaba a casa, me sacaba la corbata y me ponía un chandal, mi hijo cenaba en mi falda. Cuando me hicieron ver eso, al día siguiente dejé la política. O dejaba la política o la familia. Lo más natural fue dejar el trabajo, no huí de la responsabilidad. Pero mi hijo, que ahora tiene catorce años, cuando lo dejo en la puerta del cole me pregunta: ‘¿te veremos esta noche?’. Y han pasado doce años”⁸⁹⁵.

Al preguntar a Ramón Valls por qué no había mujeres Ombudsman, me contestó que no se lo había planteado, pero que evidentemente la hegemonía masculina no era “natural”⁸⁹⁶. Me devolvió la pregunta apostando, al mismo tiempo, por un futuro en el que las carreras universitarias estén feminizadas y, como consecuencia, será más fácil a las mujeres formar parte del poder, aunque sin plantearse la superposición de roles a los que se refirió Matías Vives:

“Absolutamente todos los Ombudsman son varones, al menos en Cataluña. Los cinco universitarios son varones. Quizás por el motivo general de que no han ocupado cargos. Y ¿cómo lo explicas tú?, te devuelvo la pregunta. Se han incorporado en la enseñanza, en la judicatura. En estos momentos, la Universidad da pruebas de que la feminización de la carrera de medicina avanza a pasos agigantados, y alguien baticina que serán todos médicos femeninos con buenos rendimientos académicos. Todavía no tanto en quirófanos y es patente que en las carreras técnicas superiores, como Ingeniería, no hay mujeres”.

⁸⁹⁴ Enric Casassas i Simó, 10-06-1999.

⁸⁹⁵ Matías Vives, 18-06-1999.

⁸⁹⁶ La respuesta de Valls se produjo antes de que en un breve y casi oculto artículo la *Gaceta Universitaria* informase a principios de diciembre de 1999 que Matías Vives, Síndic de la URV, se había despedido de su cargo siendo reemplazado por una abogada, Isabel Baixeras, en *Gaceta Universitaria*, Semanario para las Universidades, 7-12-1999, p. 10.

6.7.1. Un caso de discriminación de género en la UPC.

A partir de esta respuesta decidí observar lo que está ocurriendo verdaderamente en las Universidades para aplicar una mirada “microanalítica” en torno a un caso que tuvo que resolver el Síndic de Greuges de la UPC en 1997 y que concedió a la Sindicatura gran difusión por la publicidad que tuvo en los medios de comunicación⁸⁹⁷. La UPC fue constituida en marzo de 1971 y concentró carreras técnicas ya existentes, tradicionalmente monopolizadas por varones⁸⁹⁸. La presencia femenina es minoritaria; las autoridades reconocen que el porcentaje de mujeres estudiantes es el más bajo de todas las Universidades. Para dar una idea de esta presencia, en el período que va de 1993 a 1998, la evolución del ingreso de mujeres estudiantes fue la siguiente:

Cuadro: Sexo de alumnas/os de primer y segundo ciclo ingresados a 1º curso en la UPC (1993/1998).

Curso	Mujeres %	Varones %
1993/4	23,10	79,60
1994/5	23,50	76,50
1995/6	24,00	76,00
1996/7	25,30	74,70
1997/8	26,14 (7.491)	73,86 (22.386)

FUENTE. Elaboración propia a partir de *Dades Estadístiques i de Gestió*, Maig 1998, UPC, Edicions UPC, p. 67.

Como vemos en el cuadro superior, en términos porcentuales las mujeres han superado sólo en los últimos tiempos el 25% de la matrícula total. Pero olvidemos por un momento este tanto por ciento, porque los números suelen ser crueles y no reflejar la realidad. El porcentaje, que sin ser elevado todavía contempla un cuarto de alumnado femenino en un total de casi 25000 alumnos, debe ser contrastado con la presencia de mujeres por carreras diferenciadas

⁸⁹⁷ Datos extraídos del *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. *Documents de Treball*, Vol 1: Informe 12-97 de carácter provisional y confidencial, 21-04-1997, pp. 76-78; Informe 15/97 complementario, 16-05-1997, pp. 86-89. Correspondencia al Director del Departamento del que dependía el Profesor cuestionado, C 9-97, 16-05-1997, pp. 146-152. Correspondencia al Rector, C 10-97, 20-05-1997, p. 153.

⁸⁹⁸ El primer antecedente de la Universidad fue la fundación del Institut Politècnic Superior, en el año 1968, que agrupó las escuelas técnicas estatales de Barcelona como l'Escola d'Enginyers Industrials de Barcelona, del año 1851. El primer Rector de la UPC fue el president de l'Institut Politècnic Superior, en *Memòria UPC*, 1997-1998, Edicions UPC..

que se imparten en la UPC, especialmente las carreras industriales, como se grafica en el siguiente cuadro.

Cuadro: Distribución por sexos y estudios de Estudiantes de primer y segundo ciclo de la UPC (1997/1998).

Estudios de ciclo largo	Mujeres	%	Varones	%	Total
Licenciatura de Matemáticas	108	48,43	115	51,57	223
Arquitectura	2065	43,66	2664	56,34	4729
Ingeniería Industrial	1080	18,45	4772	81,54	5842
Ingeniería en Telecomunicaciones	458	18,33	2040	81,67	2498
Ingeniería Química	73	54,89	60	45,11	133
Ingeniería de Caminos, Canales y Puentes	249	21,58	905	78,42	1154
Ingeniería en Informática	269	13,60	1709	86,40	1978
Licenciatura y Diplomatura de la Marina Civil	40	23,12	133	76,88	173
<i>Total ciclo largo</i>	<i>4342</i>	<i>25,94</i>	<i>12398</i>	<i>74,06</i>	<i>16740</i>
Estudios de segundo ciclo	Mujeres	%	Varones	%	Total
Ing. en Automática y Electrónica Industrial	7	4,67	143	95,33	150
Ingeniería en Organización Industrial	27	15,08	152	84,91	179
Ing. en Electrónica	14	8,05	160	91,95	174
Ingeniería en Materiales	10	23,26	33	76,74	43
<i>Total segundo ciclo</i>	<i>58</i>	<i>10,62</i>	<i>488</i>	<i>89,38</i>	<i>546</i>
Estudios de ciclo corto	Mujeres	%	Varones	%	Total
Diplomatura de Estadística	117	59,09	81	40,91	198
Ing. Técn. de Obras Públicas	269	26,71	738	73,29	1007
Ing. Técn. en Informática de Gestión	171	18,70	742	81,20	913
Ing. Técn. en Informática de Sistemas	69	12,15	499	87,85	568
Dipl. de Máquinas Navales	16	22,22	56	77,78	72
Dipl. de Navegación Marítima	32	28,32	81	71,68	113
Ing. Técn. Naval en Propulsión y Servicios del Barco	11	22,00	39	78,00	50
Ing. Técn. de Telecomunicación en sistemas de Telecomunicación	98	24,44	303	75,56	401
Arquitectura Técnica	790	33,29	1583	66,70	2373
Ing. Técn. en Topografía	75	25,77	216	74,22	291
Ing. Técn. Industrial	149	15,78	795	84,21	944
Ing. Técn. Industrial en Textil	81	49,39	83	50,61	164
Ing. Técn. Industrial en Mecánica	97	9,39	936	90,60	1033
Ing. Técn. Industrial en Química Industrial	316	48,09	341	51,90	657
Ing. Técn. Industrial en Electrónica Industrial	69	6,94	924	93,05	993
Ing. Técn. Industrial en Electricidad	32	7,20	412	92,79	444
Ing. Técn. de Minas	17	22,37	59	77,63	76
Ing. Técn. de Minas en Explotación de Minas	34	21,25	126	78,75	160
Ing. Técn. de Telecomunicación en Sistemas Electrónicos	89	10,86	730	89,13	819
Ing. Técn. de Telecomunicación	89	14,40	529	85,60	618
Diplomatura de Óptica	0	0	1	100	1
Diplomatura de Óptica y Optometría	470	67,53	226	32,47	696
<i>Total Ciclo Corto</i>	<i>3091</i>	<i>24,55</i>	<i>9500</i>	<i>75,54</i>	<i>12591</i>

Total UPC	Mujeres	%	Varones	%	Total
	7491	25,07	22386	74,93	29877

FUENTE. Elaboración propia a partir de *Dades Estadístiques i de Gestió*, Maig 1998, UPC, , Edicions UPC, p. 70-72.

En estudios de ciclo largo, donde la población femenina ocupa el 26% de las plazas, las mujeres cubren casi el 50% de la matrícula en carreras como Licenciatura en Matemáticas, Arquitectura, Ingeniería Química. Casi alcanzan el 20% en Ingeniería Industrial; Ingeniería en Telecomunicaciones; Ingeniería de Caminos, Canales y Puentes; y sólo representan el 14% en Ingeniería en Informática. La situación es peor en los estudios de segundo ciclo, donde las mujeres sólo constituyen el 10,62% del total y no alcanzan siquiera el 5% en Ingeniería en Automática y Electrónica Industrial. Las mujeres no llegan ni al 10% en Ingeniería Técnica Industrial en Electrónica Industrial ni en Electricidad. En los estudios de ciclo corto, en cambio, las mujeres recobran cierta participación pero en carreras como Diplomatura de Estadística (59,09%), Ingeniería Técnica Industrial en Textil y en Química (49,39% y 48,08% respectivamente), y Diplomatura de Óptica y Optometría (67,53%), que es una de las Escuelas más pequeñas donde no casi no ingresan varones. Las mujeres sólo superan bajos porcentajes en Ingeniería de Telecomunicación en Sistemas Electrónicos⁸⁹⁹.

Estos datos estadísticos son importantes porque constituyen la base para comprender la actuación del Síndic de Greuges de la UPC en el conflicto que analizaré a continuación y que fue uno de los más “sonados” en el ámbito universitario catalán. Una de las estrategias utilizadas por la Universidad para captar alumnos y alumnas es realizar cada año “Jornadas de puertas Abiertas”, una de las cuales fue organizada en abril de 1997 en la sede de la Escola Tècnica Superior d’Enginyeria Industrial de Barcelona (ETSEIB). El 17 de abril de ese año el Síndic de Greuges recibió un escrito de parte de tres alumnas de COU que pretendían ingresar a la UPC y que habían asistido a las Jornadas, en el que le informaban que el profesor encargado de la charla se había referido peyorativamente a la enseñanza que se imparte en otros centros de la

⁸⁹⁹ José Navarro Solé relata que hasta hace pocos años la Facultad de Informática daba el título de “Licenciado en Informática”. Al decidir cambiarlo por el de “Ingeniero en Informática”, la proporción de mujeres bajó porque tienen miedo a estas carreras, 01-06-1999.

propia UPC (titulaciones que no son Ingeniería Superior de Telecomunicaciones, Industrial y de Puentes y Caminos), y había cuestionado el rendimiento de las mujeres en Ingeniería Industrial. El profesor dijo textualmente que “ara ens hauríem de qüestionar el rendiment de les dones com a enginyeres industrials”.

El Síndic aceptó la existencia del agravio, que tomó estado público rápidamente cuando las tres alumnas del Institut Vila de Gràcia enviaron notas a los diarios *El País* y *El Periódico* explicando los términos utilizados por el docente. La tarea del Síndic fue cruzar innumerables cartas y faxes con diversas autoridades (he contabilizado unos veinte escritos), y recibir la visita de la Directora del “Programa Dona”, un proyecto concebido en el marco del “Institut de la Dona” del Departament de Presidència de la Generalitat de Catalunya. De esta manera, el Ombudsman se enteró que cuatro meses antes de ocurrir estos hechos, el Institut había concedido a la UPC el “Premio a la Igualtat d’Oportunitats”⁹⁰⁰ por el esfuerzo demostrado en promover la incorporación de las mujeres en la enseñanza técnica universitaria.

Este conflicto se produjo en el campo de las carreras técnicas más valorizadas socialmente. De acuerdo al Reglamento interno de la Sindicatura, una de las funciones del responsable es elaborar sugerencias sobre el funcionamiento universitario y presentarlas al Consejo Social. Sus primeras investigaciones le llevaron a elevar un escrito de carácter provisional y confidencial en el que apoyó la queja de las alumnas y criticó la actitud del docente de menospreciar públicamente los estudios que se cursan en otros centros de la propia UPC, y de “destruir, amb superficialitats, la tasca treballosa que dia a dia van portant a terme tants col·lectius de la pròpia UPC”⁹⁰¹. El Síndic se reunió con las alumnas y el profesor acusado, aunque no pudo hacer lo mismo con el Director del Departamento. Realizó una densa investigación mediante la cual logró descubrir la existencia de versiones contradictorias en

⁹⁰⁰ Un breve resumen de este caso en *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. *Documents de Treball*, Vol. 1, Expediente Núm. 49, fecha de entrada 17-04-1997, expedido el 21-04-1997; pp. 76-78.

⁹⁰¹ Datos extraídos del *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. *Documents de Treball*, Vol 1: Informe 12/97 de carácter provisional y confidencial, 21-04-1997, pp. 76-78.

las declaraciones, que reprodujo en una de sus comunicaciones escritas al Departamento afectado (mantengo el énfasis del original):

“Director ETSEIB -“la pregunta retòrica amb què s’introdueix l’exposició del fet constatat en aquest centre de què el rendiment acadèmic de les estudiantes és, com grup, superior a la mitja”.

Professor afectat -“vaig plantejar la pregunta, que no afirmació, que les alumnes han comentat... lamentablement cap dels presents a la sessió que ens ocupa va tenir interès en el tema, i no es va parlar més d’aquesta qüestió...”.

Estudiantes COU -“per acabar, un cop obert el torn de preguntes va dir les següents paraules textuais: *Ara ens hauríem de qüestionar el rendiment de les dones com a Enginyeres Industrials*”. Manifesten, per altra part, que aquestes paraules varen originar un murmuri de desaprovació que es va obviar, entrant en un altre tema, *sense opció a debatre* el sentit de l’expressió manifestada”.

El Síndic también recibió una copia de la publicación universitaria *Revista Prisma* del año 1993 en la que los alumnos de la ETSEIB acusaban al mismo profesor de decir frases como “las mujeres que estudian ingeniería se casan con maridos ingenieros” o “los ingenieros que acaban la carrera en cinco años son unos inútiles”, cuando el tiempo legal son cuatro ciclos lectivos⁹⁰². A partir de aquellas declaraciones contradictorias, de otros antecedentes similares y públicamente conocidos, y de la negativa información que recibió el Síndic sobre el profesor afectado, concluyó que las alumnas habían sentido una “**revuelta interior**” por su convencimiento de la “necessitat de defensar, en tot moment, la seva qualitat femenina front a qualsevol plantejament que considerin atentatori a la seva específica personalitat”⁹⁰³. Sin embargo, la única sugerencia que pudo presentar a la Universidad fue que “en un col·lectiu extens i descentralitzat com el que forma la Comunitat Universitària seria convenient continuar l’esforç per assegurar que cap tipus de discriminació no es pugui atribuir al posicionament oficial de la UPC”⁹⁰⁴. Esta recomendación, aparecida en los Documentos de Trabajo no editados, no fue reiterada, sin embargo, en el

⁹⁰² Revista *Prisma*, Núm. 21, Any V, Època III, Maig 1993, Escola Tècnica Superior d’Enginyers Industrials de Barcelona, p. 7, incluida en *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. *Documents de Treball*, Vol 1: Correspondència al Director del Departamento del que dependia el Profesor cuestionado, C 9-97, 16-05-1997, pp. 146-152.

⁹⁰³ Datos extraídos del *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la Universitat Politècnica de Catalunya, 1997. *Documents de Treball*, Vol 1: Informe 15-97 complementario, 16-05-1997, pp. 86-89.

⁹⁰⁴ *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, 1997. *Documents de Treball*, Vol. 2, p. 99, énfasis en el original.

Resumen de la actividad publicado en 1998⁹⁰⁵. El Rector de la UPC recibió una nota en la que el Síndic le advirtió que este conflicto no debía ser analizado en función de la anécdota del caso concreto, sino por su capacidad de sensibilizar al colectivo universitario en la salvaguarda de los principios en juego⁹⁰⁶, precisamente cuidar la institución.

Si contrastamos esta realidad de las estudiantes con la de los y las docentes de la UPC encontramos una situación aún más extrema. Los profesores se dividen en ordinarios y contratados. Entre los primeros figuran los catedráticos y titulares de la Universidad, y catedráticos y titulares de escuelas universitarias; entre los segundos, los asociados, visitantes y eméritos. Si establecemos los porcentajes por sexo⁹⁰⁷, nos encontramos con una presencia femenina minoritaria: sólo el 17,2 % (385) del profesorado son docentes mujeres, que se concentran en la titularidad, tanto universitaria como de escuelas universitarias, y en el trabajo asociado. **Ni siquiera un 1% de las mujeres son catedráticas.** Los varones, en cambio, se concentran en las cátedras universitarias, que son las que pueden conducir legítimamente a la Sindicatura.

⁹⁰⁵ *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, Resum, 1997.

⁹⁰⁶ *Informe* del Síndic de Greuges al Consell Social de la UPC, 1997. Documents de Treball, Vol.1: Correspondencia al Rector, C 10-97, 20-05-1997.

⁹⁰⁷ En el original, el profesorado no está dividido conjuntamente en función del sexo, y no aparece la información cuantitativa, sino los porcentajes al interior de cada sexo.

Cuadro: Profesorado según sexo y categoría, con porcentajes definidos en cada sexo en la UPC (1998).

Categoría	Mujeres %	Varones %
Catedrático/a Universidad	0,8	10,1
Catedrático/a Esc. Universita.	3,4	3,8
Titular Universidad	19,2	23,6
Titular Escuela Universitaria	37,1	20,4
Emérito/a	0	0
Asociado/a	37,9	41,5
Visitante	1,6	0,6
Total por sexo no conjunto	17,2% (385)	82,8 % (1856)

FUENTE. Elaboración propia a partir de *Dades Estadístiques i de Gestió*, Maig 1998, UPC, Edicions UPC, p. 211.

El ideal de la igualdad de oportunidades, por ende, resulta atacado a partir de este terreno común y desigual que suponen los requisitos para el acceso al cargo de Síndic, y cabe hacer otra disgresión. A diferencia de la UB y de la UAB, la UPC no cuenta con profesores y catedráticos/as eméritos/as y, por ello, el Consejo Social no ha convenido internamente la elección de esta categoría en el cargo de Síndic. Así como se reconoce una carencia inicial, que es la ausencia de eméritos/as y de numerosos profesores/as jubilados/as entre los cuales elegir el o la Síndic, también debería haberse reconocido la carencia inicial femenina a la hora de establecer el “perfil” para ser candidato/a a la Sindicatura. En la UPC existen sólo tres mujeres catedráticas y tienen cuarenta años, les falta “ser grandes” y todavía investigan⁹⁰⁸. En apariencia, no existen limitaciones expresas a las mujeres, pero existen en la práctica. Este cuestionamiento puede contrastarse con otro concepto caro del feminismo, recuperado en los últimos tiempos luego de un período de crítica, por su carácter explicativo. Me refiero al concepto “patriarcado”. Gerda Lerner, en su obra *The Creation of Patriarchy*, concibe esta categoría de análisis como:

“la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre mujeres y niños niñas en la familia y la extensión del dominio masculino sobre las mujeres a la sociedad en general. Implica que los hombres ostentan el poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que las mujeres son privadas de acceso a ese poder. No implica que las mujeres carezcan totalmente de poder ni que estén totalmente privadas de derechos, influencia y recursos”⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ José Navarro i Solé, 01-06-1999.

⁹⁰⁹ Citado y discutido por RIVERA GARRETAS, María-Milagros (1994) *Nombrar el mundo en femenino. Pensamiento de las mujeres y teoría feminista*, Icaria Ed., Barcelona, p. 72.

Dado que el número de Ombudsman es pequeño, es más fácil que se produzca un reparto no equitativo. Si en grandes números se nota la ausencia femenina, en pequeños números es más evidente: pocas Rectoras y Vicerrectoras frente a la hegemonía masculina. En la UPF, la situación no es muy diferente a la de la UPC:

Cuadro: Distribución por carrera y sexo en la UPF (1997/1998).

Carrera	Mujeres	%	Varones	%
Lic. En Derecho	861	69,60	376	30,40
Lic. Ciencias económicas y empresariales	19	46,34	22	53,66
Lic. En Economía	349	54,53	291	45,47
Lic. Administración y Dirección empresas	382	58,32	273	41,68
Lic. Periodismo	86	48,59	91	51,41
Lic. Comunicación Audiovisual	231	68,34	107	31,66
Lic. Ciencias Políticas y Administración	181	60,13	120	39,87
Traducción e interpretación	434	86,63	67	13,37
Humanidades	416	66,24	212	33,76
Ciencias empresariales	583	57,67	428	42,33
Ciencias laborales	566	71,46	226	28,54
Gestión y Administración	249	66,76	124	33,24
Total	4357	65,09	2337	34,91

FUENTE. *Estadístiques de la UPF*, Curs 1997/1998, Edicions UPF.

El profesorado de la UPF concuerda con la mayoría masculina de su estudiantado. La mayor cantidad de docentes se encuentra en la edad de los 31 años a los 50, esto es, el 72,20% de los docentes son personas jóvenes, lo que indica que se trata de una Universidad de reciente creación. Así y todo, los profesores varones constituyen el 68,77% y dejan a las mujeres docentes el 31,23% restante. Estos porcentajes deben ser nuevamente contrastados por carreras. Las profesoras se concentran en la carrera de Traducción y Filosofía, donde ocupan el 51,89%, mientras que en una carrera como Periodismo y comunicación audiovisual los hombres representan el 82,11% del profesorado. En Humanidades ocurre algo parecido, con sólo un 28,99% de mujeres docentes⁹¹⁰.

⁹¹⁰ *Estadístiques de la UPF*, Curs 1997/1998, Edicions UPF.

6.7.2. Contener los dos sexos: la capacidad masculina para la sensibilidad.

“Este es un lugar donde es necesaria mucha sensibilidad, y si bien yo no creo que la sensibilidad sea patrimonio exclusivo de las mujeres, sí que creo que de manera mayoritaria pueden tener más que los hombres, es una componente de la propia fisiología de la persona y de los roles históricos asignados a los sexos. Así como es importante introducir la sensibilidad, es importante tener mujeres”⁹¹¹.

De acuerdo a mis datos, recogidos a mediados de 1999, en el Consejo Social de la UB, formado por aproximadamente treinta personas, sólo participaban tres mujeres (10%): Mercè Panikkar, hermana del filósofo y teólogo Raimon Panikkar, Josefina Cambra y Ana Roger, esta última Secretaria de la UB. El resto (el 90%) son hombres, y en este ámbito completamente masculino se elige el Síndic de Greuges.

Quien se ha manifestado en disconformidad contra el sexo siempre masculino del Síndic en el Consejo Social de la UB ha sido precisamente Mercè Panikkar, pero su voz no tuvo acogida.

Conocí a Mercè Panikkar en abril del mismo año durante unas jornadas de debate organizadas por el Ajuntament de Barcelona como inauguración del *Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004*. Ambas nos encontrábamos entre un público mayoritariamente femenino mientras Raimon Panikkar daba una conferencia junto a otros cuatro hombres, en una mesa coordinada por una mujer. El tema del evento, dedicado al diálogo, las culturas y la comunicación, era “la imagen del otro” y refería básicamente al imaginario que la Europa del euro está construyendo acerca de quienes se encuentran fuera de este modelo excluyente y que, coincidentemente, coinciden con territorios colonizados a lo largo de siglos por países europeos.

Representantes de diversas “fuerzas vivas” de América Latina, Asia y África pasaron por los dos días de debate informando acerca de las múltiples maneras en que se produce la discriminación, algunas explícitas, como las normas de extranjería, otras más implícitas y difíciles de determinar, como la fijación de “perfiles” de selección a los que nunca puede llegar “el otro”. Para ejemplificar la manera en que se construye la imagen del otro, Raimon

⁹¹¹ Matías Vives, 18-06-1999.

Panikkar hizo una valoración del logotipo elegido para representar a los eventos que se sucederán en Barcelona hasta acabar el Fòrum. Se trata del sol y de la luna unidos; el que mira hacia adelante es el sol, mientras la luna está de costado mirándolo a él. Las miradas se cruzan dando idea de encuentro pero también de dos mitades semifusionadas que construyen la imagen.

Ante esta intervención, más vinculada con lo simbólico y con cierta sensibilidad hacia lo iconográfico, le pregunté qué pensaba de la imagen elegida por el Fòrum para representar a las Jornadas debate y que estaba colgada a lo largo de la mesa en que se encontraban los conferencistas (y escribo en masculino porque se trataba de hombres): esta otra imagen que daba cuenta “del otro” era el perfil de una mujer. Panikkar contestó que la presencia de ese perfil femenino intentaba paliar la ausencia de mujeres reales entre los conferenciantes. En efecto, del total de las treinta y siete personas que pasaron por esa mesa, cinco varones lo hicieron en calidad de representantes políticos⁹¹², otro se encargó de ofrecer la Conferencia de apertura, otros dos actuaron de moderadores frente a tres mujeres moderadoras y, lo que es más importante, sólo hubo cinco mujeres (23%) conferenciantes frente a veintiún hombres (77%). El porcentaje total de la presencia masculina en las Jornadas fue del 80%.

Pero para mi sorpresa, Raimon Panikkar contestó que esta diferencia no tenía ninguna relevancia dado que él mismo era mitad mujer, mitad varón, y con esta sensación de poder abarcarlo todo subsumió la posibilidad de que “el otro”, en este caso las mujeres (pero podrían ser los habitantes no europeos), puedan expresarse por sí mismas.

Con Raimon Panikkar se verifica cierto traslado en el discurso, de la debilidad victoriana a la sustitución total, ya que en la actualidad es un poco difícil continuar presentando a las mujeres como sujetos débiles necesitados de protección (en las leyes civiles argentinas, las mujeres fueron sujetos incapaces relativos hasta la década de 1970). Ahora el argumento de la inexistencia de mujeres en los cargos de poder suele tomar otros rumbos, quizás más peligrosos: el hecho de que las mujeres no hayan demostrado ser

⁹¹² Me refiero al Alcalde de la ciudad de Barcelona, el Consejero de Cultura, el Secretario de Estado de Cultura, al Secretario de la Conferencia General de la UNESCO, y al Comisionado por el Fòrum Universal de les Cultures Barcelona 2004.

mejores que los varones (como me dijo un Síndic, “no necesariamente una mujer lo hará mejor que nosotros”⁹¹³), y la posibilidad de estos últimos de condensar en sí mismos características también femeninas, como la sensibilidad, rasgo que parece ser inherente a la figura del Ombudsman.

Curiosamente fue Mercè Panikkar quien discrepó con su hermano, pero desde el público. Y habló de la presencia constante de las mujeres en todos los ámbitos, aunque siempre relegadas a un segundo plano, a ser “el otro”, como en la imagen del Fòrum. Podemos utilizar esta representación para entender por qué el Secretario del Consejo Social de la UB no cree que se produzcan diferencias genéricas conscientes en el seno del organismo, sino que parte de la ausencia femenina de las listas de jubilación. Al afirmar que “lo que vale, vale”, olvida el hecho de quién fija el valor, con qué parámetros, y en función de qué “perfil”: catedráticos jubilados.

El debate que intersecta la elección del/la titular de la Oficina del Ombudsman tiene que ver con la definición de la igualdad, de “qué es lo que vale”. Este organismo determina una serie de características y condiciones de valor que, en los hechos, excluye directa e indirectamente a las mujeres que, por una multiplicidad de razones (también normativas, dado que durante siglos se les prohibió realizar estudios universitarios, o escribir –pensemos en Caterina Albert firmando Víctor Català-), no han alcanzado el nivel de los varones. Este es el centro de discusión del feminismo de la diferencia, que ha cuestionado la definición de la igualdad en base a la eliminación de la disimilitud y de acuerdo a un criterio válido y legítimo para (y desde) los varones. Para continuar con el planteo de Luce Irigaray:

“Para empezar, porque el actual orden social, comprendido el que define las profesiones, no es neutro desde el punto de vista de la diferencia entre los sexos. Las condiciones de trabajo, las técnicas de producción no han sido inventadas ni adaptadas para la igualdad desde la perspectiva de la diferencia sexual. Los objetivos del trabajo, sus modalidades, no están definidas igualmente por, ni para, hombres y mujeres...esto no es la igualdad de derechos...”⁹¹⁴.

⁹¹³ O, como me aseguró otro Síndic, “en la Judicatura y los Tribunales de Justicia la entrada de la mujer no ha representado ningún avance a mejor, ni siquiera en los temas que afectan a la mujer, aunque reconozco que tampoco ha empeorado las cosas”.

⁹¹⁴ IRIGARAY, Luce (1992) *Yo, tú, nosotras*, Colección Feminismos, Ed. Cátedra, Madrid, pp. 82-83.

Entrevisté al Síndic de la URV en momentos en que el Rector estaba decidiendo quién le reemplazaría en el puesto. Pregunté a Matías Vives si había tenido la posibilidad de proponer a alguien determinado como su sustituto ya que suele ocurrir que tanto el Consejo Social como el Claustro pidan a los Síndics salientes que den el nombre de una persona en la que depositar la suficiente confianza personal como para hacerse cargo de la Sindicatura. Vives me dijo que a pesar de que el Rector tenía “un candidato”, le había sugerido unas treinta posibilidades, y que del total sólo un 30% correspondían a mujeres. “El Rector conocía a todos menos a una mujer, y le expliqué quién era, y por qué pensaba que podía ser ella, pero por los perfiles que yo le señalé eran más adecuados los hombres que las mujeres”⁹¹⁵.

El propio C. Wright Mills escribió que “el problema de definir la minoría del poder se refiere al nivel en que queremos trazar la línea divisoria”. Si subimos la línea, la minoría es un círculo muy pequeño, y si la bajamos, la minoría se convierte en algo “no existente”⁹¹⁶. Los requisitos para ser Ombudsman son, invariablemente, fijados en función de un recorrido institucional que hasta ahora ha sido casi típicamente masculino y que convierte al núcleo potencial del que se extrae el candidato ideal en una minoría “existente”.

Así, suele aducirse que el criterio de elección del Ombudsman tiene que ver con su trayectoria, con el hecho de haber prestado funciones en la Universidad o en la política, con la valoración que tiene de sus pares e iguales, con el respeto que puede imponer en los otros y con “peso moral” como valor adherido junto al de la sensibilidad. Si bien durante siglos se ha pensado que la intuición y la sensibilidad son componentes inherentes a las mujeres, aparece con frecuencia la idea de que hay mujeres con escaso “sentido común” frente a hombres que parecen gozar de la “sensibilidad” necesaria como para conciliar y mediar⁹¹⁷.

Aún más: entre algunos Ombudsman subsiste la idea de que las mujeres que “acceden” a puestos de poder deben hacerlo perdiendo su femineidad,

⁹¹⁵ Matías Vives, 18-06-1999. No es posible confirmarlo, pero en comunicación personal con Isabel Baixeras me comentó que no conocía previamente al Rector.

⁹¹⁶ MILLS, Charles Wright (1987) *La élite del poder*, FCE, México, 1º edición Oxford 1956, p. 25.

⁹¹⁷ Matías Vives, 18-06-1999.

masculinizando sus actitudes y adoptando en la superficie una forma de ser que no les corresponde.

“Todo poder, todo poder, todo poder, se resiste a cambiar. Y si el poder ha estado detentado históricamente por hombres, todo cambio, como la presencia de la mujer, se ve con recelo. No sólo por ser mujer, sino por ser cambio, y porque desplaza a otros, y cambia costumbres. *La presencia de mujeres no excesivamente masculinizadas... y puede ser que esto suene no políticamente correcto.... Hay fórmulas que han permitido a las mujeres acceder al poder, y ha sido masculinizándose, asumiendo roles masculinos al cien por cien. Y ha permitido hablar de “Damas de hierro”, lo que tú quieras. En política ha habido presidentas, pero su presencia no ha consolidado a las mujeres en las instituciones. Se han insertado masculinizando sus virtudes.* Eso no es lo que pide la sociedad y la Universidad. Hace falta un cambio de mentalidad, cambios dialécticos en los papeles, por eso es más profundo el cambio”⁹¹⁸.

Podemos recordar aquí a Luce Irigaray quien, desde su feminismo de la diferencia que considera la búsqueda de la igualdad como una quimera por suponer lo viril como el arquetipo, afirmó que:

“No son muchas las mujeres que en nuestra época están en las instituciones. Y cuando es así, a menudo permanecen arrinconadas en ciertos grados de su carrera. Muy pocas acceden a los puestos más elevados y las que lo hacen, de una u otra manera, pagan un alto precio. Esto es hasta tal punto cierto, que explica en gran parte la discusión sobre los nombres de las profesiones”⁹¹⁹.

6.7.3. Los nombres de las profesiones.

Teresa de Lauretis advirtió hace años que el lenguaje está poblado de intenciones y es mucho más que un juego⁹²⁰. Si el orden patriarcal puede detectarse en una institución que pretende ser novedosa, esta institución es el Ombudsman. Como he dicho antes, esta palabra sueca no tiene femenino pero tampoco designa el género masculino *per se*. El problema se origina en su aplicación en países de lengua anglosajona, en los que el sufijo “man” refiere siempre al sexo masculino, al varón, y que se traslada a las lenguas romances⁹²¹. Luce Irigaray señala que el género gramatical es una marca esencial para entender el discurso sexuado y la manera en que informa la cultura y las relaciones sociales. En las lenguas románicas, esta marca sexual

⁹¹⁸ Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999, el énfasis es mío.

⁹¹⁹ IRIGARAY, Luce (1992) *Yo, tú...* op.cit., p. 51.

⁹²⁰ DE LAURETIS, Teresa (1984) *Alicia ya no, Feminismo, Semiótica, Cine*, Colección Feminismos, Ed. Cátedra, Madrid, p. 11.

⁹²¹ La confusión es tal que quienes se acercan por primera vez a un Diccionario para buscar la acepción Ombudsman, lo hacen a uno que brinde un vocabulario británico.

se incrementa por la existencia de diferencias entre género masculino y femenino. En Argentina, por ejemplo, la Oficina del Ombudsman se ha traducido en términos institucionales con el vocablo Defensor del Pueblo, no Defensoría, lo que constituye de entrada un “handicap”, un “gap”. En Cataluña, el Ombudsman (sigo pensando el término en su lengua originaria, el sueco) es traducido como Síndic. En la fachada de la Oficina del Ombudsman de gobierno puede leerse “Síndic de Greuges de Catalunya”, con toda la connotación sexual discriminatoria y fundada en lo masculino como valor primario genérico en el que tantas páginas ha consumido el movimiento feminista (tanto en su ala de la igualdad como en el de la diferencia). Y nada parece haber cambiado para lograr eliminar esas marcas de una institución que se ha difundido en la década de 1990, luego de más de veinte años de feminismo y de lucha por reconocer derechos equivalentes, iguales y diferentes.

Hombre (Ombudsman, “hombre grande” y “hombre bueno”) sigue siendo el término genérico para la humanidad. Pero no es el único ejemplo. Para festejar el fin del milenio y la llegada del siglo XXI, Cataluña se preparó para un multitudinario evento: la presentación de un ser de hierro en la Plaça Catalunya que pretendió ser el arquetipo de la humanidad. El grupo “La fura dels Baus” se encargó de componer el acto: el ser de hierro de unos quince metros de altura fue elevado a las 12 de la noche del 31 de diciembre de 1999 y su interior se fue llenando de gente que escaló hasta la cabeza. “Un ser andrógino”, comentaban los periodistas televisivos, “un ser andrógino con cerebro y cara de mujer”, completaron mientras seis niñas llenaban de piel y sangre la cabeza del ser de hierro. Lamentablemente, ese ser era claramente masculino, y el acontecimiento fue bautizado como “L’home del mil.leni”.

De las entrevistas mantenidas con Ombudsman varones, el único que hizo referencia a la polémica genérica que origina tanto el vocablo Ombudsman como la práctica jerárquica institucional fue Roger Jiménez, quien reconoció que las mujeres se quejan de la connotación masculina del término, pero que desconocen que se trata de una palabra sueca que sólo tiene plural. La figura del Ombudsman, entonces, se ha ido imponiendo entre juegos de confusiones semánticas. La ausencia femenina en los cargos de Ombudsman es una constante, no sólo a nivel de gobierno, sino en la mayoría de las instancias

estudiadas. En el seno de los Ombudsman de prensa, Alfred Jacoby advirtió que el monopolio masculino de este cargo ha sido uno de los principios rectores de la difusión de la figura⁹²².

Hay, sin embargo, algunos “granitos de arena” en el desierto masculino. Ha habido Ombudsman mujeres en Bolivia, Costa Rica, México, El Salvador. La legislación correspondiente a la Oficina del Ombudsman de Panamá es casi la única que establece que “el Defensor o Defensora del Pueblo es la autoridad nominadora de la Institución”, es decir, que incluye la posibilidad de que sea una mujer⁹²³. También las disposiciones del Ombudsman parlamentario de Finlandia incorporan la acepción femenina⁹²⁴. La Oficina del Ombudsman de la Columbia Británica fue creada por la legislación provincial en 1979, pero la primer mujer designada Ombudsman llegó al poder recién en 1992⁹²⁵. Austria tiene la particularidad de que la Oficina no es unipersonal, sino que está formada por tres miembros que dependen cada uno de un partido político diferente: dos puestos están controlados por mujeres, a las que se llama Ombudswomen, y un hombre⁹²⁶. El primer Ombudsman de Vanuatu fue Marie Noelle Ferrieux Patterson⁹²⁷. En 1996 se creó la Defensoría Adjunta de la Mujer en Perú, en el marco de la Oficina del Ombudsman, y a cargo de una comisión integrada por reconocidas activistas de los derechos de las mujeres⁹²⁸. Los Estatutos de la Universidad de Lleida son los únicos que explicitan que el Consejo Social puede nombrar una Síndica o un Síndico por cuatro años⁹²⁹.

Pero aquí terminan las posibilidades concretas de las mujeres de asumir el cargo de Ombudsman. Lo que ha ocurrido es que se las ha relegado a un “nicho” de especialización⁹³⁰: los asuntos sociales, los asuntos de las mujeres,

⁹²² JACOBY, Alfred, “The newspaper ombudsman: A personal memoir of the early days”, en Organization of News Ombudsmen, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono).

⁹²³ Defensoría del Pueblo de Panamá: <http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa>.

⁹²⁴ Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia de Finlandia: <http://www.eduskunta.fi/fakta/eoa/eoa.htm>.

⁹²⁵ Office Ombudsman Promoting Fairness British Columbians: <http://www.ombud.gov.bc.ca/index.html>.

⁹²⁶ Volksanwaltschaft de Austria: <http://www.volksanw.gv.at>.

⁹²⁷ IOI: <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, consulta del 04-01-2000.

⁹²⁸ Fempress, <http://www.fempress.cl/base>.

⁹²⁹ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor...* op.cit., p. 31.

⁹³⁰ Véase NAROTZKY, Susana (1995) *Mujer, mujeres, género, una aproximación crítica al estudio de las mujeres en las ciencias sociales*, CSIC, Madrid.

los asuntos de niños y viejos, que repite una vez más la famosa “ética del cuidado” que ha estudiado detenidamente, entre otras, Susana Narotzky⁹³¹.

En la Defensoría del Pueblo de España se nombró a una funcionaria de la institución como persona encargada específicamente de la tramitación de quejas referentes a los derechos de las mujeres. En España muere una mujer cada tres o cuatro días en el marco de lo que con eufemismos se llama “violencia familiar” cuando es “violencia masculina”⁹³². Déjenme dar otro ejemplo. Como muestra del compromiso asumido por los Ombudsmen latinoamericanos con la promoción y protección de los derechos de la mujer, varias de sus oficinas han designado a mujeres –casi todas abogadas– encargadas de “defender” doblemente a las mujeres⁹³³. Dichas Defensoras (salvo México y Costa Rica), se reunieron en Lima en 1998 con la finalidad de diseñar estrategias para un trabajo coordinado y crearon la “Red de Defensorías de la Mujer de América Latina y el Caribe”. En febrero del año siguiente una nueva reunión preparó las bases para una propuesta que presentaron al II Congreso Anual de la FIO. Las conclusiones de ese Congreso acogieron los puntos de la propuesta, entre ellos el establecimiento de una red de Defensorías adjuntas o instancias institucionales responsables de los derechos de la mujer para conseguir, mediante la red internacionalizada, la fortaleza de la que carecen individualmente⁹³⁴.

Quizás la solución para las mujeres sería, tal como sostiene el feminismo de la diferencia, no luchar por acceder a los mismos puestos que los hombres, no desear, por ejemplo, ser Ombudsman, ni controlar los espacios de mediación universitaria, ni el Consejo Social, ni la Presidencia de la Nación. Aceptar uno

⁹³¹ NAROTZKY, Susana (1991) “La renta del afecto: ideología y reproducción social en el cuidado de los viejos”, en Joan Prat y otros (eds.) *Antropología de los Pueblos de España*, Taurus Universitaria, Madrid, pp. 464-474.

⁹³² Defensor del Pueblo de España, Madrid, <http://www.defensordelpueblo.es>.

⁹³³ Beatriz Gutiérrez es Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez, la Mujer y el Anciano de Colombia; Ligia Martín es Directora de la Defensoría de la Mujer de Costa Rica; Aracely Zamora, es Procuradora Adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer en El Salvador; Patricia Pinto es Coordinadora de la Defensoría de los Derechos de la Mujer en Guatemala; Rocío Villanueva es Defensora Especializada en Derechos de la Mujer en Perú.

⁹³⁴ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. **Capítulo Latinoamericano y del Caribe. Informe Regional, 1996-1997, en Defensoría de Perú,** <http://ombudsman.gob.pe>.

de los lemas de los dirigentes de la Revolución Francesa que rechazaron a las mujeres que también habían luchado por un orden social nuevo y las confinaron a la maternidad, como si la maternidad fuese revolucionaria. Quizás, como pondera esta rama de la epistemología feminista, lo ideal sería valorizar los componentes supuestamente “naturales” de la vida femenina, lo que hace a la identidad de las mujeres, olvidando que toda identidad forzada es, en realidad, fruto del esencialismo.

Tal vez el problema estriba en el hecho de que, al comenzar mi investigación, yo esperaba encontrar otros supuestos entre los Ombudsman varones en relación a las mujeres. Algo de esto relata Gene Marine cuando hizo su investigación sobre los Black Panthers, el movimiento negro de Estados Unidos surgido a fines de la década de los '60. A pesar de su especie de apología del movimiento de las Panteras, básicamente masculino, Marine escribió: “me siento desconcertado cuando los panteras hablan de los roles de los hombres y las mujeres, en parte porque, lisa y llanamente, parecen considerar a éstas como inferiores por naturaleza y en parte porque su retórica se diluye con frecuencia en frases vagamente místicas acerca del simbolismo de la castración y la inevitabilidad de una especie de servidumbre voluntaria... *quizás yo haya llegado a esperar de los panteras un pensamiento más original*”⁹³⁵. Creo que mis expectativas fueron las mismas que las de Marine, salvando las distancias temporales, espaciales e históricas.

6.8. Las imágenes del Ombudsman.

La simbología es la mejor herramienta para percibir la hegemonía masculina en la institución del Ombudsman. “La mano que abraza al ‘hombre’ o la defensa del pueblo” puede ser un título representativo. Uno de los Ombudsman universitarios me dijo que la mano aglutina a todos, porque cuando conoces a alguien hay dos maneras de saludar: dándose la mano, o dándose uno o dos besos. Cuando se es amigo las manos se unen más, son de compañeros, pero también se puede interpretar en el sentido de protección de los derechos, que es precisamente la función de la Sindicatura⁹³⁶.

⁹³⁵ MARINE, Gene (1971) *Los Black Panthers*, Siglo XXI, Buenos Aires, p. 252

⁹³⁶ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

La iconografía constituye un dato importante porque conjuga en pragmáticos y crematísticos símbolos la idea de protección. En el Primer Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria aparece el cuerpo de un varón cubierto por una mano que es tan grande como él⁹³⁷. Es el ciudadano, de la ciudad, de la mano del propio Ombudsman que apoya su mano en él o le sostiene.

Déjenme dar otro ejemplo: en el tríptico que ha difundido el Defensor del Pueblo Andaluz para darse a conocer en su comunidad autonómica aparece un varón que sostiene un gran paraguas verde bajo el cual se albergan una serie de personas de diversa procedencia geográfica, edad, sexo y status profesional y social. El paraguas da la idea de la protección y la esperanza por el color verde, pero ese color también es representativo de la propia Andalucía cuya bandera es verde y blanca, una imagen subliminal. Cada institución contempla las dos banderas, la española y la andaluza, incluso el Hospital. Se dibujan insistentemente las dos pertenencias, e incluso se fuerza el diseño cuando no entra en el dibujo la representación iconográfica.

Al mismo tiempo que presenta la figura del Defensor, la iconografía está sirviendo a varios fines simultáneamente: hacer conocer las tareas de la Defensoría, reforzar el nacionalismo andaluz, fortalecer a las instituciones patriarcales a través de la figura del varón, cohesionar en torno a las relaciones, demostrar que existe igualdad de oportunidades a través del Defensor para ser protegidos por el mismo paraguas: da lo mismo ser delincuente que un bebé. El paraguas, muy grande, es sostenido por el Defensor, varón, blanco, joven e informal, que lleva bajo su brazo un cuaderno o expediente. El Defensor puede absorber situaciones tan disímiles como las de ancianos, discapacitados, niños y niñas, deportistas, delincuentes representados a través de la clásica imagen del varón condenado con traje a rallas encadenado a una bola de hierro, una china, un campesino, una ama de casa.

Si abrimos las páginas del tríptico encontramos una representación del área urbana y rural en la que aparecen dibujos de los edificios de la Policía Municipal, la Junta de Andalucía, el Centro de Acogida, el Ayuntamiento, el

⁹³⁷ *Primer Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* de España, Castelló de la Plana, 19 y 20 setiembre de 1996, Universitat de València, 1997, p. 17.

Colegio Público, la Diputación, el Hospital, la Cárcel y, por supuesto, también en esta distribución espacial de los centros legítimos de poder ubicados estratégicamente, el Defensor del Pueblo, que está en el centro del casco urbano y al cual convergen caminitos que tienen su punto de partida en las otras instituciones, como si expresaran que los fracasos en la defensa de los derechos del ciudadano que se producen en otras instituciones pueden ser derivados, canalizados, desviados y satisfechos en la Defensoría. Curiosamente, la Iglesia queda fuera de las posibilidades de error de las instituciones. La Iglesia, que siempre es ubicada como un espacio de poder en el corazón de la ciudad siguiendo el modelo español de urbanización (Iglesia, Cabildo, Escuela), no aparece aquí, y ello porque tanto la Iglesia como la Defensoría “son” espacios místicos, puros. No cabría en las posibilidades de esta lógica de la distribución de funciones ubicar a la Iglesia como un lugar inferior. La Defensoría controla tanto como la Iglesia.

En la iconografía referente a la Defensoría del Pueblo de Santa Fe, en Argentina, el símbolo refleja la provincia santafesina dividida en dos, el norte y el sur. En los hechos, esta diferencia espacial ha estado acompañada por luchas encarnizadas durante décadas ya que la capital provincial se encuentra en el área norteña (con la ciudad de Santa Fe) cuando la zona más rica, industrializada y progresista ha sido siempre la del sur (con la ciudad de Rosario) que no sufre el peso del colonialismo, de la Iglesia y de los sectores más tradicionales de la capital.

A nivel nacional en Argentina, la frase que acompaña el logotipo distintivo es “El Defensor del Pueblo de la Nación es la alternativa gratuita y directa de mediación que puede ayudarlo a resolver su problema”. Esta frase, así como la iconografía que muestra dos manos conteniendo a varias personas (de evidente sexo masculino), es significativa porque permite comprobar la superposición que hace el Ombudsman de su función real a nivel constitucional y la que debe tener ante la población.

Las imágenes que reproduzco a continuación muestran la manera en que el Ombudsman ha tomado cuerpo en los diversos países tratando de representar una idea casi fija: la de la defensa y la protección. Estas imágenes contrastan claramente con la iconografía clásica sobre la justicia: una mujer cegada por un lienzo sobre sus ojos que sostiene una balanza y en la que no aparecen

personas comunes y corrientes. Esas personas sí están en las imágenes del Ombudsman en una imaginería casi mística porque la figura emergente es paterna, paternal, con personas empequeñecidas frente a un defensor agrandado. El símbolo quiere representar el sentido de la figura del Defensor a través de rasgos que simbolizan su sentido. La imagen resultante contiene casi invariablemente la presencia de las manos, que es metonímica, entendiendo por la metonimia un tropo que consiste en designar una cosa con el nombre de otra, y sabiendo que ordinariamente se trata del paso de una representación a otra en cierta línea de continuidad⁹³⁸.

Las manos están simbolizando la parte del cuerpo con la que se acaricia y se protege. Pero en un esfuerzo de imaginación pueden representar el puño que se apropia de algo, que se adueña de los sujetos, de los ciudadanos, o de sus proyectos. Los cambios semánticos provienen del hecho de que las sensaciones y representaciones que se ofrecen simultáneamente o en una sucesión inmediata, tienden luego a evocarse mutuamente. Las manos también pueden asfixiar la posibilidad de un movimiento social, de una rebelión, de una “revuelta interior”.

Si pensamos la figura del Defensor a través de sus imágenes, descubrimos su ambigüedad. Si los derechos de los ciudadanos están reconocidos hasta por la legislación, ¿por qué tiene que haber un Defensor que defienda del propio Estado, de la propia Universidad que necesita a su comunidad universitaria, del banco que depende del cliente, del diario que depende del lector? Si la figura existe y subsiste, es porque los derechos necesitan una figura paternal, un mediador que defienda de la ley que no es para todos o que no permite a las personas hacer valer sus derechos por sí mismas. Si no está el Defensor, qué haría el ciudadano frente a la ley. ¿Siempre necesitamos que alguien esté rogando para que esos derechos se cumplan?

La presencia del Ombudsman, en todo caso, ¿está mostrando el fracaso del sistema jurídico? Demasiadas preguntas. En la Defensoría del Pueblo de la Nación argentina se intentaron responder pero de manera laxa. La oficina, escribió su titular, ha estado dedicada “a recibir a la sociedad y plantearle al

⁹³⁸ Enciclopedia Universal Espasa-Calpe, 1966, p. 1290.

Estado todos aquellos problemas que antes esa misma sociedad no sabía como resolver”⁹³⁹.

“En sus comienzos apareció como una idea un poco extraña la creación de un Defensor del Pueblo porque, si lo reflexionamos, advertiremos que si el Estado de derecho y el sistema democrático ya presume una división de poderes, presume también una legitimación de las autoridades y un orden concreto basado en el ámbito constitucional ¿para qué un Defensor del Pueblo si ya existen todos los controles expresamente establecidos en las normas jurídicas de ese estado de derecho? Si hay un Poder Legislativo que sanciona la ley, si hay un Poder Judicial que controla la vigencia de ese sistema legislativo y si hay un Poder Ejecutivo que ejecuta las normas que esos Poderes controlan o sancionan ¿para qué la Constitución reformada del 94 creó la Defensoría? Creo que la creación de nuestra Institución es el camino abierto hacia una transformación de nuestra sociedad. La incorporación de una nueva plataforma en la que hoy está instalada la sociedad civil acompañada muy eficazmente por nuevos sistemas de control constituye una diferencia notable con el régimen liberal anterior. Afirmo lo anterior porque el hombre común, el usuario de un servicio público, el consumidor, ahora están protegidos desde el ámbito constitucional a través de esta nueva figura del Defensor del Pueblo, que se encarga gratuitamente de orientar, de asesorar y de defender en el ámbito administrativo a todos aquellos que carecen de recursos o, aún teniéndolos, experimentan la necesidad de hacer valer sus derechos ante quien corresponda. En la Defensoría estamos prestos para dar esa ayuda y generar, de esta manera, un nuevo sistema que antes no sólo no existía sino que ni siquiera pasaba por la cabeza del hombre común”⁹⁴⁰.

Es sabido que las personas no suelen poner en discusión sus percepciones, y que éstas son las más difíciles de decodificar porque dependen de modelos de aprendizaje previos que están asumidos y que funcionan como apriorismos. Las imágenes, sin embargo, son discursos que dependen de un sistema de codificación. Yo misma pude “mirar” las imágenes de los Ombudsman con sentido crítico casi al finalizar mi investigación, y pude entender recién entonces su sentido y finalidad, así como el efecto que producen, tanto en la canalización institucionalizada e individualizada del descontento (¿social?) como en la reproducción genérica.

Frente a lo obvio, aparecería lo que Roland Barthes ha llamado obtuso, es decir, el sentido sobreañadido, suplementario que acompaña a lo obvio e intencional. Refiriéndose a la fotografía, Barthes señala que la connotación es la “imposición de un segundo sentido”, y que el código de la connotación es histórico, cultural, no

⁹³⁹ CANTERO, Juan Carlos, Defensor del Pueblo de la Nación A/C, “La Defensoría del Pueblo, un puente entre la sociedad y el Estado”, en Diario Crónica, 24-10-1999, <http://defensor.gov.ar>.

⁹⁴⁰ CANTERO, Juan Carlos, “La misión del Defensor”, en Diario Crónica, 12-12-1999, <http://defensor.gov.ar>.

artificial ni natural⁹⁴¹. La lectura depende de nuestros condicionamientos y conocimientos, como dice Barthes, pero también de lo que esperamos encontrar en la realidad representada.

⁹⁴¹ BARTHES, Roland (1986) *Lo obvio y lo obtuso, Imágenes, gestos, voces*, Paidós Comunicación, Barcelona, 1º ed. 1982, p. 16 y 23.

9 páginas.

CAPÍTULO 7:

LA CREACIÓN DE DERECHO.

“Otra gran ventaja del Ombudsman es su posibilidad de llegar al fondo de los hechos en los centenares de pequeños asuntos donde una investigación pública o un procedimiento judicial resultaría demasiado complicado, formal y costoso...la gente tiene la necesidad de saber que existe una autoridad imparcial deseosa de ponerse de su parte. Psicológicamente necesitan un ‘muro de las lamentaciones’; necesitan un tubo de escape a través del cual puedan dar salida a sus quejas. A consecuencia de mis escritos sobre el Ombudsman, yo mismo he recibido a lo largo de estos años un buen número de asuntos de ciudadanos que se quejaban de la administración, muchos de los cuales se sentían profundamente resentidos, porque no habían sido capaces de dar con una autoridad *imparcial* que investigara su queja. Una queja insatisfecha puede seguir rondando la mente de una persona durante muchos años. He recibido quejas sobre asuntos que se habían producido treinta años antes”, Donald Rowat, *El Ombudsman en el mundo*, 1990, p. 46.

7.1. El Ombudsman y las tumbas vacías.

En la Primera Parte de esta tesis reproduce una queja presentada al Ombudsman de Suecia en 1966, producida por la equivocación en el lugar del enterramiento de un labrador en el camposanto de su pueblo. La autora de la queja fue la hija del fallecido, cuya pretensión era confirmar que la persona a la que llevaba flores era verdaderamente su padre. La causa: al momento de producirse el enterramiento, las fosas se encontraban cubiertas de nieve y el sepulturero no había encontrado fácilmente la tumba de la familia. Harta de deambular por la Administración y la jerarquía eclesiástica (desde el párroco local al Obispo), la mujer acudió al Ombudsman. “Durante muchos años ella se siguió querellando ante todas las autoridades y todas ellas volvieron a decir que no”.

“En ese momento”, escribe el Ombudsman, “di orden a la policía de que se interrogase a todas las personas que pudiesen dar alguna información.

Después de obtener toda esa información, yo no sabía a ciencia cierta si el ataúd había sido depositado en la tumba familiar o en otro lugar”. Con esta duda en las manos, el Ombudsman reconvino a la autoridad municipal porque no había investigado la veracidad de la queja. Al abrir la fosa, las autoridades comprobaron que la mujer tenía razón y que el cuerpo de su padre no estaba sepultado correctamente. El Ombudsman escribió:

“Algunos pueden decir que se trata de un asunto insignificante y que daba lo mismo dónde se encontrase la caja del difunto. Pero para la hija era un tema de suma trascendencia y es importante para todos los suecos saber que se les va a hacer justicia, aun cuando esté en juego el prestigio de un Gobernador, de un Obispo y del propio Consejo de Ministros”⁹⁴².

Podríamos pensar que esta queja es insignificante. Pero déjenme dar otro ejemplo, más cercano, quizás más dramático. En el relato del Ombudsman se resalta la condición civil de la mujer, su estatus de “soltera”, como si con eso se pudiese explicar su profundo interés por saber a ciencia cierta dónde yacía su progenitor muerto. Quiero jugar con este agregado para contrastar esta queja con otra producida en el contexto español, esta vez por una mujer viuda, luchando denodadamente por encontrar el cuerpo de otro hombre, el de su marido José Pla (el homónimo es más que significativo, pero me sirve para interesar al lector y a la lectora en el relato). En enero de 1999 Vicenta Tolós escribió al Defensor del Pueblo español:

“Seguí el caso de Segundo Marey y también el asunto del general Augusto Pinochet, y me digo: ¿qué justicia es la nuestra que ve la paja en el ojo ajeno?. Mi único anhelo es recuperar los restos de José para ofrecerle cada uno de noviembre un ramo de flores, como hacen mis compañeras viudas a sus maridos”.

José Pla Vives era militante de la CNT y fue secuestrado por dos individuos vestidos de paisano la noche del 27 de agosto de 1947 cuando en Canet lo Roig (Castellón) actuaban las guerrillas antifranquistas. Al día siguiente fue visto en la Comandancia de la Guardia Civil de Castellón, y luego en el cuartel de Onda. Durante años no se supo nada de él hasta que en 1980 la Guardia Civil informó a Vicenta Tolós Callariza, su viuda, que José había fallecido en un

⁹⁴² Caso acaecido en Suecia en 1966, relatado por el Ombudsman Bexelius ante la Subcomisión del Senado Americano, en ROWAT, Donald (1990) *El ombudsman en el mundo*, Ed. Teide, Barcelona, Presentación de RAHOLA, Frederic (Sindic de Greuges de Barcelona). Apéndice de Carlos Giner de Grado, p. 9.

enfrentamiento armado en Vallibona y que fue sepultado en el cementerio local. La mujer buscó sus datos en el Registro Civil del pueblo, pero no constaba la inhumación de José sino la de dos “bandoleros”. Por eso en dos oportunidades se le negó la indemnización correspondiente, con el argumento de que no se puede deducir a ciencia cierta que José tuviese participación activa en la Guerra Civil de 1936-1939. Vicenta ha estado siempre convencida de que uno de esos bandoleros puede ser su marido, pero las autoridades rechazan su solicitud de exhumación. En la actualidad Vicenta Tolós tiene 83 años⁹⁴³.

En Argentina, la labor de las Madres, Abuelas e Hij@s de la Plaza de Mayo sigue presente, y se centra no sólo en “aparición con vida y castigo a los culpables”, sino también en la posibilidad de recuperar los cuerpos de los muertos, saber dónde han sido efectivamente enterrados. Compensación moral y económica por la desaparición de sus familiares... Del caso de Vicenta Tolós me interesa resaltar el significativo hecho de que la similitud de situaciones (injusticia sumada a desaparición de personas físicas en Chile y España) lo que la condujo a tomar cartas en el asunto y a asumir, al final de su vida, una “queja”, si es que puede ser pensada en estos términos, como la de conseguir que las autoridades democráticas contemporáneas estudien dónde se encuentra enterrado el cuerpo de su esposo.

¿Es válido, entonces, pensar que la tarea del Ombudsman es extemporánea, particular, individual, o es posible pensar que está interrelacionada con su capacidad de hacer frente a las expectativas de derechos frente al silencio de las autoridades y, en especial, del poder judicial?⁹⁴⁴. Acostumbrados/as a la judicialización de las relaciones sociales, aún resulta difícil comprender el funcionamiento del Ombudsman porque se trata de una actividad que fusiona la mediación de conflictos, la fiscalización, la

⁹⁴³ “Demanda por un desaparecido del franquismo”, en Diario *El Periódico*, 18-01-2000, p. 20.

⁹⁴⁴ Existen ficciones en el universo jurídico sobre las que ha trabajado el Ombudsman y es la del “silencio administrativo”. Hasta hace años se trataba de una técnica por la cual si un ciudadano se dirigía a la administración pero esta última no le respondía pasado determinado plazo fijado en las leyes, el ciudadano debía entender que se le había denegado la petición y acudir al Tribunal contencioso. Se evitaba que el silencio fuese eterno y “se fingía”, “se presumía” que había habido respuesta, y que ésta había sido negativa. En los últimos tiempos ha ido tomando cuerpo la figura del silencio administrativo positivo, es decir, se admite que si la Administración no responde es porque ha dado una respuesta positiva.

conciliación, el consejo, la defensa, el juzgamiento por la opinión pública, y las propuestas de transformación legislativa, reglamentaria y normativa. Al Ombudsman se le abre la posibilidad de formular sugerencias, advertencias, recordatorios de deberes legales y recomendaciones⁹⁴⁵. Lo que distancia a esta institución de cualquier otra es su incapacidad ejecutiva en un contexto de voluntad democrática de los órganos de gobierno.

Dada la confusión conceptual con que muchas veces es evaluada la función del Ombudsman, y dada también su afinidad con el arbitraje, debemos contrastar ambas formas en un espacio que carece de fuerza vinculante y que, al menos en teoría, no posee capacidad formal de creación de Derecho, aunque está estipulado que el Ombudsman está facultado para proponer al Poder Legislativo o a la administración correspondiente la modificación de aquellas normas cuyo cumplimiento riguroso pueda provocar situaciones injustas o perjudiciales. En este capítulo quiero referirme a la capacidad creadora de Derecho del Ombudsman, a las características de su labor, y a los límites de la imitación institucional, teniendo en cuenta que su tarea es valorada en términos de “mediación” y “conciliación”, y en el marco de la definición equitativa de los derechos.

⁹⁴⁵ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Alvaro (1981, 2º ed.) *El control parlamentario de la Administración. El Ombudsman*, Madrid, Colección Estudios Administrativos, 1º ed. 1977, p. 289. Desde una concepción del Derecho como “prevención”, los poderes del Defensor del Pueblo Europeo, por ejemplo, se han ido definiendo en el transcurso de cinco años de gestión gracias a la definición de “Medidas de Aplicación” pero, a pesar de ello, sigue careciendo de capacidad y poder para revocar o modificar una decisión administrativa, por su carencia de fuerza vinculante. Al igual que el Ombudsman nacional, sí posee facultades informativas, incluso puede presionar a los Estados de la Unión para conseguir la entrega de información confidencial. La relación con el Parlamento se condensa en “recomendaciones” expresadas en todas las lenguas reconocidas por la Unión y a través de la elaboración de *Informes* anuales y especiales, y que son publicitadas en el *Diario Oficial* con el objetivo de generar opinión ciudadana. Giraud Torres coincide en señalar el carácter coactivo de la publicación de la labor del Ombudsman “porque a ninguna institución u órgano ha de agradecerle ser señalado públicamente bajo el estigma de incurrir en situaciones de mala administración”, en GIRAUD TORRES, Armando. El Defensor del Pueblo Europeo. Comentarios sobre su aparición, estatuto y desempeño en la protección de los derechos ciudadanos, Monografía en <http://ombudsman.gob.pe>. COLÀS GIL, Jaume (coord.) (1997) *Diccionario básico de Derecho*, Barcelona. CORA RODRÍGUEZ, Jose (1995) Intervención en BIGLINO CAMPOS, Paloma (ed.) *El procurador del común: Defensor del pueblo y comunidades autónomas*, Jornadas de Estudio, Cortes de Castilla y León, Universidad de Valladolid, p. 89.

7.2. La negociación como contención.

Como he dicho en otros capítulos, el Ombudsman se asemeja a otros órganos jurisdiccionales de control, como los tribunales administrativos o judiciales, pero, en realidad, se encuadra más fácilmente en la práctica de la conciliación, ya que la mayoría de sus intervenciones constituyen verdaderas negociaciones conciliatorias al intervenir en calidad de amigable componedor procurando avenir a las partes en conflicto para lograr una solución que satisfaga a ambas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, por ejemplo, tiene la atribución expresa de procurar la “conciliación” entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado. Su normativa es aún más explícita al denominar la tarea desarrollada por la figura como “trabajos de amigable composición” que preceden a la propia redacción de “recomendaciones”. De acuerdo a la reglamentación de la CNDH, durante la fase de investigación de una queja, los responsables del caso son apoyados por especialistas en diversos campos científicos con la finalidad de realizar una minuciosa investigación para analizar los hechos, argumentos y pruebas. Determinan si una autoridad o un servidor público ha violado realmente los derechos humanos de una persona “al incurrir en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas”. Si al concluir este procedimiento se comprueba que existe la violación, se abre el juego a la “amigable composición” y posteriormente a la “recomendación”⁹⁴⁶.

La negociación parece formar parte inherente de la tarea conciliadora y mediadora del Ombudsman. La conclusión, importante en términos jurídicos, es que nadie tiene siempre la razón total, que se deben escuchar las explicaciones de las personas para contribuir a la desaparición de la crispación. “El desconeixement de les raons d’altri genera la desconfiança, el recel, el rebuig i, en resum, la crispació”, escribió Lluís Casassas i Simó, para agregar que en ese diálogo se aboga por tener en cuenta todas las quejas, hasta las que parecen más nimias.

⁹⁴⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos México, en <http://www.cndh.org.mx>, el énfasis es mío.

“Els números no reflexen exactament la importància de les actuacions que s’han hagut d’efectuar, perquè si algunes qüestions s’han pogut resoldre fàcilment sense complicacions notables, d’altres han requerit visites successives, citacions i, fins i tot, discussions inacabables, sempre, és clar, en un clima de cooperació i amb la voluntat de trobar una solució equitable”⁹⁴⁷.

Las atribuciones de los Ombudsman surgen a lo largo de las entrevistas personales mantenidas con ellos. De una serie de significativas quejas relatadas por Ramón Valls, he seleccionado algunas en función de su importancia para analizar el ámbito jurídico y la definición de competencias en torno a la normativa de permanencia en el ámbito universitario, siempre en el marco de la conciliación. Valls me relató un caso en el que la Secretaría administrativa rechazó su intercesión: una alumna, habiendo acabado el primer ciclo de Física, intentó estudiar dos carreras en el segundo ciclo aprovechando las equivalencias del primero, una de las cuales era Ingeniería Electrónica. Matricularse a las dos carreras resultaba muy gravoso, entonces la alumna estudió una rama en el segundo ciclo, ingeniándose las para cursar asignaturas convalidables a la segunda carrera. Llegada a ese punto de sus estudios, tropezó con la normativa de permanencia y con disposiciones que niegan la posibilidad de esa matrícula. Al recibir el rechazo de la Secretaría, la alumna acudió al Síndic.

“Yo intercedí, pedí que la dejaran matricular de manera complementaria, y ahí se plantó la Secretaría diciendo:

‘- No, porque ésta ya lo sabía, y lo que quiere es timarnos, pues que se aguante’.

Y el Decano me dijo que, si fuese por él, el tema pasaría. Pero me comentó:

‘- Lo que no puedes hacer es condenarme a la mala relación con la Secretaría, con la que tengo que convivir, y que tiene razón. Tampoco se la puedo quitar’.

La chica se quedó con la matrícula que hizo sin posibilidad de modificarla y su comentario fue:

‘- Esto es una injusticia’, con esa noción de injusticia vulgar tan común”.

En otra oportunidad el consejo de Valls no fue escuchado. Su intervención, encuadrada en la conciliación mediadora, fue entendida en términos de flaqueza por parte del alumno que recurrió a él para conseguir que le fuera modificada una nota de examen:

“A mí el caso que más me ha dolido fue un joven al que me permití aconsejarle que aceptara la solución que le brindaba el Centro, un chico que suspendió la última

⁹⁴⁷ Primer *Informe anual* del Síndic de Greuges de la UB Lluís Casassas i Simó: 1988-1989, p. 20 y 29. El énfasis es mío.

asignatura que le quedaba para acabar la carrera. Su versión es que el profesor lo suspendió porque tuvieron un encontronazo personal, que él hizo un examen de aprobado (dijo que tenía un seis) pero el profesor decidió suspenderlo por un conflicto durante prácticas realizadas en el Centro. Tampoco llegué a conocer detalles, pero el profesor me confirmó que el encontronazo existió, pero que eso no había sido definitivo, que el seis correspondía a la primera mitad del examen, y que la segunda parte tenía un suspenso. El alumno pidió tribunal de revisión y se confirmó la nota del profesor, comunicándolo por escrito”.

La Dirección del Centro pidió a Valls que convenciera al alumno para matricularse en la asignatura presentando, paralelamente, la petición de no ser evaluado por el profesor sino por un Tribunal examinador. A Valls no le pareció mal; llamó al alumno y éste le contestó:

“- *Usted me pide que me baje los pantalones*’.

En este momento yo pensé que hay que mantener los pantalones en su sitio y puestos, y le dije:

`- Yo te propongo esto, y me permito aconsejarte que aceptes’.

`- No, porque yo he hablado con un abogado y me dice que lo ganaré’.

`- Pues me temo que el abogado te time, porque será un abogado joven sin experiencia, y aquí se han cumplido las formalidades. Te encontrarás con que nadie querrá entrar en el fondo del examen y, por tanto, si hay un Tribunal que lo ha confirmado, más allá del seis escrito en la hoja, lo perderás. Y lo peor es que lo perderás dentro de cuatro años y te arrastrarás sin tener el título. Mi consejo es: *coge el dinero y corre*.

`- Pero esto es reconocer que estoy suspendido, y esto no es, porque estoy aprobado y el examen era de aprobado’.

`- Pues bien’, le dije, *‘vete con los pantalones puestos’*”.

En otro caso, una alumna suspendió todas las asignaturas por motivos personales, y la Administración universitaria decidió actuar “sobre papeles” en el marco de la normativa de permanencia. Cuando fue a matricularse al año siguiente, le fue rechazado el formulario y se la dejó fuera de la Universidad. Buscando alguna solución, la joven acudió al Síndic de Greuges que “escuchó su queja:

“Oigo la novela que me explica la interesada, y me dejo llevar por el instinto de si la novela está hinchada y, si es aceptable, lo primero que hago es llamar por teléfono al Decano de la Facultad correspondiente y le digo:

`-¿Conoces el caso y a la chica? Sé que la aplicación de la norma que ha hecho la Secretaría es correcta, pero...’. Y el Decano me contesta:

`- *Yo estaría bien dispuesto a mirar para el otro lado y ya está. No puedo hacerlo aisladamente, tengo que hablar con el Jefe de Estudio, formamos equipo*”⁹⁴⁸.

⁹⁴⁸ Ramón Valls, 05-05-1999. El énfasis es mío.

Se reconoce así que la situación concreta y personal no es reductible a la normativa, y que entra en la dimensión denominada de “gracia o misericordia”. “Si se aplica la ley seca, produces un desaguisado. Además, la relación pedagógica no es jurídica, sino personal, *sui generis*, no igualitaria. Y aunque el alumno suspenda todo, no vale la pena mandarlo con los leones”⁹⁴⁹.

Como sabemos, en Derecho juegan un importante papel los “casos precedentes” que permiten configurar el corpus jurídico en un sentido mucho más pleno que el meramente legal. Sin embargo, los propios Ombudsman rechazan pensar que están creando una especie de “jurisprudencia” porque les impediría actuar con libertad en cada caso que se les presenta. Se reconoce la importancia de la comunicación entre los Ombudsman para contrastar experiencias y estrategias pero, a partir de ahí, se justifica que la gran riqueza de la figura es no crear jurisprudencia.

“Creo que la Sindicatura de Greuges tiene un Derecho singular. Otra cosa es el Derecho que hay que regular y normar, que origina una disfunción entre la normativa y lo que ocurre en la realidad. El Síndic crea una normativa que es muy importante: no crea jurisprudencia. Es decir, yo puedo tener un caso de una convalidación de becas, en el que yo he trabajado, y se ha concedido. Si eso fuera normativa legal, si yo fuese un juez, otro juez podría basarse en la sentencia que yo he hecho, y como hay una sentencia previa, podría crear jurisprudencia. Yo no hago eso. Por eso insisto en la creatividad del Síndic”⁹⁵⁰.

Las autoridades universitarias, como las parlamentarias, conciben al Ombudsman como una instancia que permite conciliar y contener situaciones irremediables en los casos “concretos” cuando la propia estructura normativa no permite “saltarse” la rigidez de la letra de la ley. Ese es el sentido que podemos otorgar a la afirmación del Decano de que “estaría bien dispuesto a mirar para otro lado”. El temor, sin embargo, es que el Ombudsman “siente precedente” a futuro y niegue la posibilidad de interpretar las leyes de manera flexible y discrecional. Este temor es el que justifica la necesidad de contar con el aval y el consenso del resto de las autoridades involucradas en el ejercicio administrativo y ejecutivo.

“Las autoridades tal vez podrían tener estas situaciones en cuenta sin mi intervención, pero no lo hacen. Es más; sé que, de un momento a otro, saldrá el que se opone diciendo ‘- si sentamos el precedente.....’

⁹⁴⁹ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁹⁵⁰ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

Yo ante esto, que me lo sé de memoria, digo:

‘- *Vamos a dejar que el precedente no se sienta, sino que siga de pie*, porque el caso no sienta precedente dada su excepcionalidad. Si es un caso excepcional, unas circunstancias de este tipo es altamente improbable que se reproduzcan. Entonces el precedente se sienta cuando tú exceptúas un caso de fácil reproducción. En cada caso entras en la estimación, no puedes excluir un tratamiento casuístico en casos extremos’⁹⁵¹.

7.3. Mediar para conciliar.

En la mediación, el Ombudsman actúa como un órgano para la resolución “imparcial y neutral” de las disputas (al menos en la teoría) con la función de proveer asistencia confidencial e informal a patronos y empleados, así como a clientes de corporaciones, escuelas, universidades, sistemas de salud y agencias gubernamentales. El Ombudsman no es un órgano administrativo ni político, pero condensa la actividad reglada y discrecional ya que actúa en reclamaciones en que, aún habiéndose aplicado correctamente la normativa, se ha producido una situación de injusticia⁹⁵².

Existen diferencias sustanciales entre el arbitraje, la conciliación y la mediación. En la conciliación, el conciliador deja que las partes expongan sus cuestiones, se les hace preguntas, se les ayuda a que se pongan de acuerdo y se reconcilien. En el arbitraje se decide con carácter vinculante para las partes y actúa un tercero -en calidad de árbitro (*arbiter*) no necesariamente especialista en Derecho-⁹⁵³. La finalidad manifiesta es la celeridad procesal, y el efecto real es que la arbitración evita la aplicación del derecho oficial, tiene capacidad creadora de Derecho y, en ocasiones, puede llegar a ser la única instancia judicial y extra-judicial posible. La mediación, finalmente, es una situación intermedia, ya que el mediador puede hacer propuestas y, al final, puede formular una solución aunque no sea vinculante, que es lo que caracteriza al arbitraje, y la resolución tiene valor de “cosa juzgada”⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ Ramón Valls, 05-05-1999.

⁹⁵² The Ombudsman Association (TOA): <http://web.mit.edu/negotiation/toa>; JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario, una institución singular en la Universidad Española*, Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad de Granada, Granada. Presentación de Jesús Thomas Gómez, Defensor Universitario de la Universidad de Granada, p. 17.

⁹⁵³ ROBERTSON, David (1997) *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, British Library Cataloguing, Londres, pp. 16-17.

⁹⁵⁴ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

La mediación es una de las fórmulas privilegiadas de las formas de resolución alternativas de los conflictos, y está siendo incorporada por las leyes de enjuiciamiento en materia contenciosa que prevé que el juez intente que las partes medien cuando se plantea un conflicto. El “Protecteur du citoyen” de Quebec, por ejemplo, ha escrito que su tarea primordial es la de instaurar la “necesidad” de los mecanismos de conciliación o de mediación⁹⁵⁵. Tanto el Síndic de Greuges catalán como el Parlamento del que depende valoran la capacidad mediadora de la institución a través de diversas instancias, como la “mediación familiar” o la formación en técnicas de mediación del profesorado para reducir las expulsiones resultantes de expedientes disciplinarios en las escuelas. En relación a este segundo caso, el Síndic se dirigió a la Comisión parlamentaria en los siguientes términos:

“He de manifestar la meva preocupació per la manera d’aplicar el Decret de drets i deures dels alumnes, ja que, a partir d’expedients disciplinaris formalment correctes, dóna lloc a moltes expulsions d’alumnes. *Estimem que una formació especialitzada del professorat, per exemple, en tècniques de mediació podria pal.liar molts d’aquests casos.* Perquè no podem oblidar que les expulsions temporals poden atemptar contra el dret a l’educació. La reforma educativa, vàlida en els seus plantejaments, fa viure, en el moment de portar-la a la pràctica, un inevitable període d’incerteses, que afecta tant els professors com els alumnes. Les relacions entre aquests dos col·lectius poden esdevenir innecessàriament tibants si no es té la preparació i els recursos adequats. Famílies i nois es queixen de no ser escoltats. Sense que es pugui parlar d’irregularitats en la tramitació dels expedients disciplinaris, preocupa l’aplicació i la interpretació del Decret *sobre drets i deures del alumnes dels centres de nivell no universitari, sobretot si els nois i noies pertanyen a mitjans socials desfavorits, per als quals l’escola pot ser un dels seus pocs espais normalitzats*”⁹⁵⁶.

He puesto énfasis en este último párrafo porque, en realidad, permite comprobar que la intencionalidad de la mediación es la de llevar “orden” y “conciliación” a partir de la idea de “normalidad”. Las técnicas de mediación, así

⁹⁵⁵ Le Protecteur du Citoyen, Quebec, <http://www.ombuds.gouv.qc.ca/anglais/index.html>. En el caso de los Estados Unidos, es significativa la participación de algunos de sus Ombudsman en la SPIDR, es decir, en la Society of Professionals in Dispute Resolution. Oregon carece, por otra parte, de un Ombudsman nacional, en International Ombudsman Institute, <http://www.law.ualberta.ca/centres/ioi>, IOI Newsletter.

⁹⁵⁶ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, Comissió del Síndic de Greuges*, 28 y 29 d’abril de 1999, p. 15 y 5, el énfasis es mío.

como la inclusión de la figura del mediador, son pensadas en tanto estrategia para disminuir la violencia⁹⁵⁷.

La siguiente queja fue tramitada por un Diputado francés que recibió el pedido de un ciudadano, cuya casa había resultado inundada, contra los servicios de su Municipio y la Compañía general de aguas (CGE) encargada de la explotación de la red de saneamiento municipal. La compañía de seguros rehusó asumir el perjuicio argumentando que las lluvias habían sido una “catástrofe natural”. Los servicios municipales estimaron que su responsabilidad no estaba contratada desde que el mantenimiento de la red de saneamiento había sido confiado a la CGE, y esta última se negó a indemnizar al afectado argumentando que no debía ser considerada responsable de la insuficiencia de la red de saneamiento. Ante las sucesivas negativas de todos los órganos involucrados, la persona afectada acudió al Médiateur que invitó al alcalde a buscar los medios para conceder una indemnización justa. Al término de diversos trámites, el alcalde informó al Médiateur que la CGE estaba dispuesta a revisar su posición y a ofrecer propuestas. Meses después el Médiateur llamó a una reunión en la que se acordó el pago de una indemnización⁹⁵⁸.

Un significativo caso de mediación me fue relatado por el Síndic de la URV en relación a la importancia de dar a conocer la figura a la opinión pública, mostrándola con capacidad de mediar, conciliar.

“Estoy preocupado porque hay una Asociación de estudiantes que utilizan poco la figura del Síndic. Recientemente hicieron un artículo bajo seudónimo contra un profesor y lo pusieron ‘a caldo’. Dicen que el profesor obliga a los estudiantes a comprar su manual, y si no lo compran no aprueban, y que ha colocado en la Universidad a toda su familia. El profesor se vino a quejar a la Sindicatura contra la revista. Yo llamé a los miembros del Consejo Editorial de la publicación y les pregunté quién era la persona que había firmado el artículo. No me lo querían decir. Entonces les amenacé con enviarles una carta formal y con pedir al Rector que prohibiese la publicación cortando la subvención respectiva. Los pobres chicos hechos ‘caldo’, sí, me dijeron quién lo había escrito”.

⁹⁵⁷ *Diari*, citado, intervención de la Diputada del Partido Popular, Sra. Montserrat i Culleré, p. 17.

⁹⁵⁸ “Dégât des eaux: à qui la faute?” Reclamación N° 95-3995, Médiateur de la République de Francia, todas las causas fueron extraídas de <http://www.mediateur-de-la-republique.fr>.

En virtud del principio de confidencialidad, el Ombudsman no divulgó la identidad del alumno autor del artículo pero planteó al Consejo editorial la posibilidad de que él como Síndic, junto al profesor afectado, pudiese escribir un artículo en el siguiente número de la misma revista para garantizar el derecho a réplica.

“Ahora tengo que hacer el artículo y conseguir que también el profesor acepte la idea. Todos intentaremos explicar qué es la convivencia en la Universidad, que los profesores no pueden obligar a comprar un manual determinado, pero que afirmar que un profesor mete gente de la familia, cuando no es cierto, va más allá de la estricta crítica universitaria. *No se si me saldré con esta controversia, pero sería importante ante la opinión pública firmar un mismo texto entre el que hace la afrenta, el afrentado y el Síndic de Greuges*”⁹⁵⁹.

En otros contextos me han sido descritas situaciones muy similares, también en ámbitos educativos. En una oportunidad el Defensor del Pueblo de Santa Fe recibió una consulta de un padre a cuya hija de no más de once años las autoridades de la Escuela Normal N° 1 de Rosario, en Argentina, le habían ordenado quitarse un arito que colgaba de su nariz⁹⁶⁰. Secundada por sus padres, la chica consideró la imposición de la escuela como un atropello a la libertad personal y se dirigió a la Defensoría. En este caso particular, el Ombudsman aceptó como positivo que las autoridades consideraran este acto como “fuera de lo normal” y digno de recibir atención y decidió hacer uso de una de sus atribuciones: la de “mediar”. El Defensor intervino y pudo convencer a las autoridades señalándoles la necesidad de exigir ciertas conductas sólo cuando existen normas previas que las regulen. Si aparece un vacío normativo, es imposible exigir una conducta diferente y sólo de acuerdo a los criterios personales y subjetivos de las autoridades, me comentó⁹⁶¹. La solución del Ombudsman no fue vinculante pero, considerando que habían sido los propios padres quienes se acercaron a él, fue muy difícil para la institución educativa evitar hacer caso a sus recomendaciones, que tienen peso en la formación de la opinión pública.

Sigamos un diálogo imaginario entre el Síndic y la Administración, inventado por una de sus Asesoras, que intenta reproducir la manera ideada por el Síndic de Greuges catalán para mediar entre los vecinos de un municipio y una empresa concesionaria del servicio del agua que recauda impuestos al servicio

⁹⁵⁹ Matías Vives, 18-06-1999, el énfasis es mío.

⁹⁶⁰ Conozco la rigidez de esta institución porque yo misma fui alumna durante cinco años.

⁹⁶¹ Héctor Dunda, 13-08-1998.

del Estado. El conflicto se originó cuando la empresa decidió sumar al coste del agua una serie de impuestos grabados sobre el consumo que van destinados a inversiones para el saneamiento y la creación de depuradoras. Frente al aumento, numerosas familias consensuaron pagar el agua para evitar el corte de suministro, pero no los impuestos consecuentes:

“El criterio fue analizar a quiénes perjudicaba. Porque a lo mejor las inversiones para las depuradoras no deberían ser un coste sobre el consumo, sino que debería venir de los tributos generales. Porque habría una doble tributación. Ante las dos posiciones o partes, intentas llegar a un punto. A lo mejor no todas las inversiones deberían pagarse con este tributo. El diálogo sería más o menos el siguiente:

Síndic: Tú, Administración, por qué has aumentado la tributación?

Administración: Porque considero que debe pagar quien más consume el agua.

Síndic: ¿Puedes bajar el tributo? Si, o no?

Y el Síndic, dirigiéndose a la otra parte: Si lo rebajaran, ¿estarías tú de acuerdo en pagarlo?

Si las partes no acceden y no aceptan la mediación, no pasa nada”⁹⁶².

La mediación intenta soslayar cualquier identificación de la acción del Ombudsman con la de la “inspección”. Algunos Síndics reconocieron que suelen “morderse la lengua” y en ocasiones dejan que pase el tiempo para frenar sus propios impulsos de denunciar a los causantes de situaciones injustas. “Es más importante la institución que el caso”. En este sentido, la distancia que separa al Ombudsman de un juez es amplia, ya que aquél supervisa el funcionamiento de la administración y vela por los derechos de los ciudadanos. Su actuación es “prelegislativa” y se ejerce mediante los informes⁹⁶³ en el marco del orden institucional:

“El Defensor del Pueblo de la Nación por ser Defensor de... no es enemigo de...(puntos suspensivos en el original). Se equivocan quienes le asignan alguna intencionalidad destabilizadora a las críticas que se formulan en el ejercicio de las funciones constitucionales y legales...*Nunca ha estado en mi ánimo socavar al poder sino, por el*

⁹⁶² “El Síndic dijo que como el impuesto era geométrico y no progresivo, (se establecieron como bloques: a mayor consumo mayor gasto) grabar el consumo perjudica a las familias: si son seis en una familia numerosa, gastan mucho más que uno, aunque gasten lo mínimo para la vida. Este impuesto, como en España el agua es un bien escaso, también intentó limitar el consumo del agua. El Síndic intentó que en el acuerdo se viese que el aumento debía ser progresivo y teniendo en cuenta el número de miembros de una casa y no se aplicara la misma escala. Muy bien no sé cómo acabó. El Síndic tuvo la paciencia de hablar para convencer. Fue en toda Catalunya aunque en Barcelona la población es mayor. El Síndic medió, llegó a acuerdos entre las dos partes que yo diría que se han incumplido”, Neus París, 14-12-1998.

⁹⁶³ FAIRÉN GUILLÉN, V (1982) *El Defensor del Pueblo-Ombudsman*, Tomo I Parte General, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 197.

*contrario, ilustrarlo, sensibilizarlo acerca de cuáles son las demandas cotidianas del pueblo a quien se deben las autoridades*⁹⁶⁴.

7.4. Una concepción alternativa del Derecho.

“Si el Ombudsman propone la modificación de una norma jurídica, debemos pensar que cuanto mayor trascendencia social tenga esta norma, será más difícil que la Administración haga caso”⁹⁶⁵. Con esta sugestiva frase el Adjunto de la Sindicatura catalana me advirtió sobre las capacidades reales del Ombudsman para crear Derecho. La acción de los Ombudsman es tratar particularmente cada queja individual para considerarla en marco de mayor amplitud que permita la búsqueda y proposición de soluciones contemplando la totalidad. En ocasiones, los casos concretos son valorados como una vía para determinar si se trata de una situación aislada y particular, o de una falencia generalizada y recurrente sobre la que es posible actuar a través de las recomendaciones.

Norberto Bobbio ha señalado que las proposiciones prescriptivas son uno de los componentes básicos del Derecho desde un punto de vista normativo. Estas proposiciones pueden ser las normas (“las leyes son la forma más perfecta de los mandatos del Estado”), pero también los mandatos y consejos. Brufau Prats escribe que el carácter coactivo y de presión de un ámbito social se manifiesta a través de ruegos, instancias, pretensiones impositivas, admoniciones, advertencias, consejos, exhortaciones y recomendaciones. A diferencia de todas estas formas, los mandatos, órdenes, preceptos y prescripciones presentan carácter imperativo y, por lo tanto, son más propias de lo que consideramos vulgarmente “Derecho”⁹⁶⁶. Por ello se desprende que los órganos consultivos del ordenamiento jurídico (como el propio Ombudsman) poseen menor autoridad que los órganos con función imperativa⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ **Quinto Informe Anual del Defensor del Pueblo Argentino, 1998, Presentación al Congreso de la Nación (Cámaras de Diputados y Senadores), Buenos Aires, 26/05/1999, en <http://defensor.gov.ar>, el énfasis es mío.**

⁹⁶⁵ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁹⁶⁶ BRUFAU PRATS, Jaime (1987) *Hombre, vida social y Derecho*, Tecnos, Madrid, 2º ed. p. 70.

⁹⁶⁷ Eso ha ocurrido en casos de transformación de órgano consultivo en legislativo, como ocurrió con los propios Parlamentos que tenían funciones consultivas en la monarquía absoluta para tornarse en el régimen de monarquía constitucional en órganos que participan en la función legislativa.

Los “consejos” no son vinculantes, sólo guían o dirigen el comportamiento sin la eficacia de los mandatos, y las personas a las cuales se dirigen no están obligadas a seguirlos. Son prescripciones que tienen menos fuerza vinculante que el mandato y pertenecen a la misma especie que la recomendación, ya que ambos tipos influyen en el comportamiento de terceros sin alcanzar la eficacia de la obligatoriedad⁹⁶⁸. La “sugerencia” se configura como una resolución no conflictiva y razonada que impulsa la modificación de criterios que no implican ninguna crítica a la legalidad. La “advertencia”, por su parte, se produce durante el procedimiento indagatorio y en la fase resolutive. Se trata de una resolución en la que no se cuestiona el tema de la legalidad ni la conducta dolosa de un funcionario, sino la escasa diligencia o descortecía manifestada por aquél. Se relaciona con el recordatorio de deberes legales y puede contener una llamada de atención a problemas de organización interna que pueden perturbar el funcionamiento del servicio. La “recomendación”, por último, es una fórmula que engloba a las demás y es la que se utiliza al final de una investigación.

Más justicia que derecho, más humanismo que burocracia, más autoridad que poder, frase atribuida a Artur Juncosa, es el lema repetido por los Ombudsman universitarios con el que intentan dar cuenta de su pretensión en el terreno jurídico. Justicia y derecho parecen oponerse así como dos principios necesariamente contradictorios que sólo podrían intersectarse gracias a la actuación del Ombudsman como un organismo facilitador en el ejercicio de los derechos:

“El Defensor es más justicia que derecho...sólo recomienda, lo cual le permite analizar los hechos desde la lógica social, más allá de la propia normativa, permitiendo a los que gobiernan la universidad hacerla avanzar por el camino de la sana crítica y desde el sentimiento de justicia, el cual no siempre es recogido de forma clara por el derecho escrito”⁹⁶⁹.

⁹⁶⁸ BOBBIO, Norberto (1992) *Teoría General del Derecho*, Giappichelli Ed., Torino, pp. 77-78.

⁹⁶⁹ VIVES MARCH, Matias (1998) “Introducción” en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona. También OLÒRIZ I SERRA, Joan (1998) “Las formas de trabajo cotidiano de los Defensores de la Comunidad Universitaria”, en *Segundo Encuentro Estatal de Defensores de la Comunidad Universitaria* en la URV, Tarragona-Reus, pp. 6-7.

Bobbio ha escrito que uno de los dogmas del positivismo jurídico ha sido que la fuente principal de Derecho en el Estado moderno es la ley, es decir, la norma general y abstracta formulada por un órgano delegado por la Constitución⁹⁷⁰. La crítica a esta corriente da la posibilidad de entender al Derecho, no como un sistema autosuficiente y completo de reglas del que es posible extraer la solución de toda controversia, sino como un universo interrelacionado con el sistema social. Esta ruptura la han originado, siempre siguiendo a Bobbio, el Derecho constitucional e internacional, la ciencia política y de la administración, el Derecho penal y la Antropología Criminal, así como ciertas aproximaciones realizadas por los civilistas para comprender los condicionantes sociales del comportamiento humano en cuestiones como sucesiones y testamentos. La producción jurídica extralegislativa, atribución compartida por el Ombudsman, pone en discusión el modelo iuspositivista.

El Ombudsman pone en práctica la “búsqueda” del Derecho más que su interpretación exegética, y lo hace sin ser jurista ni legislador, lo cual constituye de por sí una gran novedad en la estructura tripartita del poder. “El Síndic es más justicia que derecho. Si nos limitamos a tomar las normas, esa no es la tarea del Síndic, sino del juez. El Síndic critica las normas y pide que se rectifiquen”, me comentó uno de los Ombudsman universitarios. Esta atribución se ejemplifica en el siguiente caso que me fue relatado por el Síndic de Greuges de la URV:

“Hubo un caso de un catedrático que estaba organizando unos cursos y que se quedó no sé dónde a dormir, y pasó las facturas del hotel al Departamento. Uno que le debía tener ganas hizo la denuncia anónima, pero claro, era tan grave y daba tantas pistas de quién era la persona en cuestión que me vi obligado a investigar de oficio. El Servicio de Economía no me pudo ayudar porque no encontraban la factura del hotel. Resulta que era que el Departamento recibía subvenciones por actividad y los beneficiados se montaban una pequeña cajita e iban pagando cosas. Fue necesaria la complicidad de uno del Departamento. Esperamos a julio confiando en que el catedrático no estaría en la Facultad. El catedrático me discutió si podía hacerlo o no, porque la verdad es que como director del curso no cobraba nada, pero devolvió el dinero después de cartas que le envié pidiéndole pedagogía”⁹⁷¹.

⁹⁷⁰ BOBBIO, Norberto (1980) “Derecho y ciencias sociales”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Colección El Derecho y el Estado (Elías Díaz dir.), Fernando Torres Ed., Valencia, pp. 225-238.

⁹⁷¹ Matías Vives, 18-06-1999.

En este caso, la decisión del Síndic fue enviar una carta al Rector explicándole que no había abierto un expediente porque el docente tenía parte de razón, y que el trabajo del catedrático como director del curso debía ser remunerado legalmente a través de una normativa precisa que no dejase lugar a la arbitrariedad personal o departamental. Una vez más vemos aparecer el conflicto entre la carencia de normas y su necesidad para regular, homogeneizar y prever futuras conductas.

Bobbio escribió que uno de los aspectos en los que se expresa la crisis de la línea de pensamiento iuspositivista es la consciencia de la existencia de otras fuentes del Derecho además de la ley “en una sociedad en rápida transformación e intensamente conflictiva como lo es la sociedad capitalista”. Dos serían para el autor los campos en los que se manifiesta con claridad la rebelión de los hechos contra las leyes: el Derecho laboral y el mercantil⁹⁷², un universo al que deberíamos agregar los Derechos Humanos, los derechos de tercera generación (derechos difusos y que tienen que ver con la protección del medioambiente o del usuario-consumidor) en las que el Ombudsman adquiere un lugar privilegiado por su capacidad para aconsejar la transformación normativa cuando ésta no coincide con las expectativas y necesidades de la “justicia”.

En la introducción de esta tesis reproduce el diálogo mantenido con una Asesora de la Sindicatura catalana quien se negó a darme una definición abstracta de Derecho y prefirió referirse a su capacidad para resolver conflictos de forma alternativa. En el párrafo que sigue, el Derecho se presenta con una fisonomía quizás un poco diferente, es decir, como un canal que emerge en términos de justicia a través del caso, de la situación. El Derecho es definido en tanto código comprensible por las partes y en tanto sistema que conduce a la justicia:

“El derecho...Es difícil de contestar. Para mí el derecho es una herramienta, un instrumento, que está al servicio de la justicia en el caso concreto. Pienso que es un instrumento para resolver conflictos de forma civilizada, pacífica, y que si no tenemos

⁹⁷² He analizado el rol del ámbito mercantil y del organismo jurisdiccional como sistema creador de Derecho en DALLA CORTE, Gabriela (1999) *Vida y muerte de una aventura en el Río de la Plata, Jaime Alsina i Verjés, 1770/1836. Historia, Derecho y familia en la disolución del orden colonial*, Tesis doctoral, Departament d'Antropologia Cultural, Història d'Amèrica i Àfrica, Facultat de Geografia e Història, Universitat de Barcelona.

derecho tenemos cañones, pistolas, cuchillos. Es uno de los pocos sistemas que hay para resolver conflictos sin violencia, y que permite que no triunfe la razón de la fuerza, sino la fuerza de la razón. Pero puede ser mal utilizado y dar lugar a injusticias porque es un instrumento y puede ser pervertido. Porque no es un valor absoluto. El derecho en la Sindicatura es un instrumento que se debe utilizar de forma modulada, diferente que un juez o que la administración pública, que son dos operadores de derecho. Pero es instrumento que sirve a los interlocutores de las administraciones públicas con un lenguaje que todos entienden. Es un código de comunicación”⁹⁷³.

Si bien el Ombudsman carece de jurisdicción, sí que puede generar cambios jurídicos plenos. La ley de creación del Defensor del Pueblo argentino, por ejemplo, reza que si como consecuencia de sus investigaciones aquél llega al convencimiento de que “el cumplimiento riguroso de una norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, puede proponer al Poder Legislativo o a la administración pública la modificación de la misma”⁹⁷⁴. El Ombudsman en tanto figura exuda el rol de un especialista creador de reglas y no un mero exégeta de la normatividad emergente de la codificación, ni como transmisor de reglas.

“Yo creo que el Derecho es un pacto entre ciudadanos para autorregular su relación, y nada más. Y, por eso, es modificable en función del conjunto de la sociedad. Desde la Sindicatura, el Derecho es un mecanismo de regulación susceptible de mejora, porque los pactos siempre dejan fuera a los sectores más marginales, y se tienen que regular los casos para que se corrija la ley. Desde aquí te planteas al Derecho como susceptible de mejora. Esa es una de las gracias del Síndic, inventar en los casos concretos. Yo creo derecho. Hay un profesor que cada vez que entra me dice: `te veo en pleno proceso creativo, así que te dejo´. Aquí buscas mecanismos de interpretación de la norma que solucionen problemas desde la lógica. Desde esa perspectiva, inventas. Cuando viene una queja invento un sistema para intervenir, al menos indirectamente. Por eso son importantes los medios de comunicación. Si no los utilizo yo, aconsejo a la persona afectada que acuda a los medios para que tenga impacto”⁹⁷⁵.

Este pacto puede verse incumplido por una de las partes. Es lo que ocurre con algunos Síndics universitarios. Uno de ellos me relató un caso en el que tuvo que presentarse como una “amenaza” contra un docente que fumaba en sus clases a pesar de las sucesivas quejas de los alumnos para impedir que lo hiciese:

“Tuve un caso de un profesor que fumaba en clase, le recomendé que no lo hiciese más por una queja que me presentaron los alumnos, me dijo que sí, que

⁹⁷³ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999.

⁹⁷⁴ Art. 27 de la Ley N° 24.284, Creación del Defensor del Pueblo, Argentina, el énfasis es mío.

⁹⁷⁵ Matías Vives, 18-06-1999.

sí, que no fumaría más. Siguió fumando, así que le llamé por teléfono, le dije `hombre, por favor, hazme el favor, compórtate´. Sí, sí, me contestó, pero vivió a hacerlo. Así que un día me presenté a la clase, me senté y escuché algo que me sonó a chino. Cuando acabó me prometió que no fumaría más. A veces tienes que hacer estas cosas”⁹⁷⁶.

La base de la actuación es la resolución de la queja, del agravio. Resolver un agravio quiere decir, en términos más vulgares, hablar con los involucrados, estudiar la normativa, llamar por teléfono, picar en el ordenador, redactar alternativas, sugerir, recomendar y:

“seguramente logrará su cometido, que es convencer, si no escribe una resolución como lo haría un juez. Un juez manda y se tiene que cumplir. El Síndic tiene que convencer a alguien de que no tiene razón, que debe cambiar el criterio, y debe actuar de manera diferente. Y dice las cosas sabiendo que el otro sabe que no lo puede obligar. Necesita ser más persuasivo, razonar más, convencer, explicar”⁹⁷⁷.

Los Ombudsmen aplican la normativa porque no pueden ir en contra de ella, pero intentan resolver las quejas de manera alternativa.

“Creo que la Sindicatura tiene que dar lugar a una interpretación más amplia que la de las normas restrictivas de la ley. No quiere decir que me falte la ley, pero yo me muevo al filo de la navaja...al filo de la ley. Creo que es importante esa interpretación extensiva de la normativa, sin ir “en contra de”, pero favoreciendo ver las cosas desde otro ángulo. El Síndic tiene que ser creativo, tiene que encontrarle la vuelta. Yo muchas veces me encuentro mirando por la ventana hacia las montañas cuando tengo un caso, pensando, “y ahora, para dónde tiro con este tema”. Le busco la parte humana, social, afectiva, familiar, porque la norma es demasiado fría”⁹⁷⁸.

Las resoluciones del Ombudsman no anulan actos ni resoluciones de las administraciones públicas, pero pueden sugerir su modificación y rectificación⁹⁷⁹. El Ombudsman formula recomendaciones a los órganos, instituciones o funcionarios de la administración pública cuando de las actuaciones administrativas investigadas se desprendan efectos perjudiciales o no acordes con la finalidad de la norma que los habilita. También formula recordatorios de deberes constitucionales y legales a los servidores públicos por incumplimiento de los deberes que normativamente les obligan. La figura supone un problema agregado: el hecho de que, a pesar de carecer de las capacidades inherentes a los poderes que supone la división del poder

⁹⁷⁶ Matías Vives, 18-06-1999.

⁹⁷⁷ Enric Bartlett i Castellà, 19-02-1999. Matías Vives, 18-06-1999.

⁹⁷⁸ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

⁹⁷⁹ Ombudsman Great Britain, Reino Unido: <http://www.ombudsman.org.uk>.

soberano, goza de la posibilidad de crear Derecho dentro de los propios límites administrativos, tema relacionado con la idea de Derecho legislativo y Derecho judicial.

“En la Universidad de Castellón no había normativa de cuánto tiempo hay que guardar los exámenes. Si un estudiante cuatro años después de acabar la carrera reclama una calificación de una asignatura que él había aprobado y le han suspendido, qué pasa. No teníamos normativa al respecto. En una reunión que tuve como Síndic con los Directores de Departamentos y titulación se planteó el tema. Hicimos un estudio sobre las Universidades de España conforme a este tema, e hice una propuesta y una recomendación al Vicerrector, él la estudió, le pareció bien, la llevó al equipo de gobierno, y ahora tenemos normativa”⁹⁸⁰.

7.5. Hacer derecho, hacer justicia: la estrategia de la analogía.

Un Diputado francés derivó al Médiateur una queja que le había presentado un ciudadano que le relató que un árbol había caído sobre su coche que estaba estacionado en un aparcamiento público y lo había destrozado, tanto que fue declarado “siniestro total”. Desde entonces el hombre había intentado obtener la reparación del daño pero siempre en vano, ya que el asegurador consideró que la responsabilidad del Municipio no estaba contratada y que no se le podía reprochar ninguna falta en el mantenimiento. Al Médiateur “no le pareció justo que esa persona quedase sin indemnización” y afirmó que estaba en su derecho de pensar que su vehículo no correría ningún riesgo en el estacionamiento. El Médiateur consiguió la concesión de una indemnización por parte del Consejo municipal correspondiente al valor estimado del vehículo⁹⁸¹.

Los derechos se pueden defender con recursos jurídicos, pero el Ombudsman lo hace utilizando otras estrategias. El Ombudsman ayuda a resolver pequeños conflictos que podrían convertirse en grandes problemas⁹⁸².

⁹⁸⁰ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

⁹⁸¹ “Quand un arbre vous tombe sur la tête”, Reclamación N° 97-1162.

⁹⁸² Para dar un ejemplo, “En 1996 la Oficina nacional de bosques de Francia autorizó la apertura de oposiciones para cubrir las plazas de agentes técnicos forestales, y fijó el día del concurso en un 25 de abril publicando que la fecha límite para las inscripciones debía ser el 29 de marzo. Poco antes de esta fecha un aspirante intentó inscribirse pero descubrió que el periódico había cometido un error y que el día correcto era el 10 de marzo. El aspirante recurrió al Médiateur que intervino ante la Oficina para que reconociese el error de procedimiento e inscribiese a las personas afectadas”, en “Une inscription limite...Cas de dysfonctionnement (dates erronées)”.

“Permite hacer recomendaciones para mejorar normativas internas, porque a partir de una queja es posible extrapolar una orientación de carácter global”⁹⁸³.

En este marco es concebida la analogía.

“Esto se dio en un caso en el que no había legislación al respecto, tenía que ver en el profesorado en el cobro de sexenios. Los profesores tenían que cobrar sexenios y eran profesores de la Universidad de Castellón y tutores no titulares de la UNED, que lo que querían era que se reconociese que ser tutor de la UNED, donde no se firman actas, era lo mismo que titular de la Universidad. Me puse en contacto con el Consejo de la Universidad, con el Servicio Central de la UNED, y nadie se ponía de acuerdo. La normativa por que se regía la UNED era antigua en cuanto a la transformación de las figuras contractuales, de lo que es el asociado, el ayudante, que no constaban en sus disposiciones. Lo que hicimos fue una “similitud”, una “analogía” entre las figuras de la UNED y la de Castellón. Se hizo un baremo por el que no se podía contar en los sexenios de la misma manera que si hubiesen sido profesores como tal, pero se reconoció que cada dos o tres años de tutor se contara uno de profesor. Se generó una pauta. Lo importante es que fue aceptado por la Junta y el equipo de abogados de la Universidad, con lo que creamos una línea de actuación entre todos los profesores que hubiesen trabajado en la UNED”⁹⁸⁴.

El uso de la analogía sirve cuando no existen otras vías para resolver situaciones en las que la normativa no da ninguna opción. “En uno de los últimos casos que tuve que resolver, encontré una solución cuando estaba todo cerrado y estaba todo absolutamente bien legalmente”: se trató de una chica ya mayor, con un excelente expediente académico y que hacía un gran esfuerzo para poder cursar la carrera de Humanidades. La joven se fue a Grecia y cursó sesenta créditos pensando que eran suficientes para compensar los ochenta créditos que exigía la normativa de su Universidad para solicitar una beca de estudio. Ella pensaba matricularse a los veinte créditos restantes al regresar a Castellón, a posteriori de presentarse a la beca. Además necesitaba el título para poder presentarse a oposiciones ya que estaba viviendo con su madre de una pensión de viudedad de cincuenta mil pesetas. El Ministerio le denegó la beca argumentando que había sido un error de ella y que no se había matriculado en los créditos requeridos. El Síndic estudió el problema y comprobó que “no podía enganchar la solución de ninguna manera” ya que las disposiciones normativas eran “muy claras”.

“Yo hice las gestiones en Madrid, pero Madrid es cerrada. Hice las gestiones en Conselleria, en el Vicerrectorado correspondiente, y todo estaba cerrado. El

⁹⁸³ Matías Vives, 18-06-1999.

⁹⁸⁴ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

Vicerrectorado me dijo que no porque la Conselleria ya me había dicho que no. Automáticamente, por defecto de forma, se acabó el asunto, y no había manera de cara al Ministerio, porque la ley no contempla ninguna forma alternativa. Pero la pregunta era cómo arreglar el error para que la chica no saliese perjudicada. Si lo tiramos por la ley normal, estamos perdidos”.

La solución del Ombudsman fue buscar una alternativa por fuera de la normativa vigente y consiguió aplicar en términos analógicos una disposición legal que regula las ayudas y subsidios de gastos de comedor, matrícula y transporte que se conceden a los estudiantes extranjeros, en especial marroquíes y rumanos que tienen dificultades económicas. Esta normativa “no estaba pensada para la gente originaria de aquí”, me dijo, pero desde entonces puede ser utilizada analógicamente. De hecho lo ha sido en el caso de un muchacho, padre de familia, que llevaba seis meses sin trabajo ya que había sido despedido sin cobrar indemnización. Como el hombre no pudo pagar la matrícula, la Sindicatura “puso la cuña para buscar en lo que está pensado para otras situaciones y aplicar con la gente de casa”⁹⁸⁵.

El agravio, me comentó un Ombudsman, se produce ante una situación injusta y cuando se reclama sin obtener nada a cambio porque se puede actuar con legalidad pero injustamente⁹⁸⁶. Así concluyó el Defensor de la Universidad de Granada un caso que afectó a una alumna en el año 1995. La estudiante presentó una queja cuando un profesor le impidió examinarse al constatar que no figuraba en el acta de matrícula por un error administrativo. Después de largas investigaciones, el Defensor decidió advertir al docente y recomendarle un cambio de actitud:

“El profesor, en un exceso de celo profesional, por supuesto totalmente legal, no admite determinadas actuaciones administrativas, estando en pleno derecho, pero perjudicando ostensiblemente a la parte más débil, es decir, al estudiante. Y es precisamente cuando colisionan dos intereses jurídicos: el del profesor por velar por el exacto cumplimiento de la Ley, y el del estudiante a ser examinado; precisamente el que menos tiene que perder es quien debe ceder...**Recomendamos** que, ante casos similares, se permita al estudiante realizar el examen y no se produzca su corrección hasta que la situación administrativa se conforme a Derecho”⁹⁸⁷.

⁹⁸⁵ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

⁹⁸⁶ José Navarro Solé, 01-06-1999.

⁹⁸⁷ “De esta forma todos los bienes jurídicos están tutelados y no se infringen daños individuales superiores al interés protegido. Queda claro de, de no atenderse esta Recomendación, le Advertimos que dejará de tener carácter confidencial y se hará pública ante el Claustro de la Universidad de Granada, en el Informe preceptivo que este Defensor Universitario debe realizar en virtud del artículo 215 de los Estatutos.

La labor en equidad parece ser la máxima del Ombudsman junto a la de “hacer Derecho”⁹⁸⁸. En los juicios de equidad, señala Bobbio, “no se aplican normas jurídicas positivas preexistentes”, sino que se decide ‘a conciencia’ o ‘según el propio sentimiento de justicia’”. La equidad ha sido valorada como propia del Derecho natural, ya que no está representada por un conjunto de reglas preexistentes. Es significativo, sin embargo, que esté presente en las sentencias modernas como una fuente subordinada⁹⁸⁹. Para el Derecho positivo, la equidad plasmada en el poder judicial es fuente de derecho pero subordinada a la ley, y los juicios de equidad deben ser más propios de los árbitros y mediadores que de los Magistrados. Continúa Bobbio que “al decidir en equidad el juez actúa como un árbitro: en el lenguaje común, cuando se habla de un *árbitro* se piensa en el *bonus vir* elegido por las partes para resolver una controversia dirimiendo los intereses en conflicto según sus propios criterios de justicia” aunque no pueda prescindir del Derecho. Ya he demostrado en el **capítulo uno** la forma que encontró el Defensor del Pueblo argentino para intentar mediar entre las empresas monopólicas y los usuarios. El Médiateur francés no se queda a la zaga y respeta uno de los principios del propio Ombudsman europeo:

“Las máximas (constitucionales y legales) necesitan ser complementadas en cada caso particular por la equidad y la justicia, las cuales constituyen los pilares de la labor del Ombudsman. En cuanto a esto, el ombudsman constituye un organismo complementario, en cierto sentido, de la individualización de la actitud administrativa, una apertura hacia el individuo, siempre respetando la primacía de la legalidad. La figura del Ombudsman, con su clásico papel de mediador, en vista de los cuadros

Todo ello, sin perjuicio de las acciones civiles y administrativas que puedan ejercer los particulares”, Recomendación y Advertencia del Defensor Universitario de la Universidad de Granada a un profesor de un Departamento en relación a la Queja N° 99/95, reproducida en en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio (1998) *El Defensor Universitario...*, op.cit., pp. 128-129.

⁹⁸⁸ *Estatuts de la UdL*, articulado reproducido en *Memòria de la Sindicatura de Greuges de la UdL*, 1997/1998, 1999, p. 8.

⁹⁸⁹ “Al realizar un juicio de equidad el juez se convierte en fuente del Derecho, pero no en fuente principal sino sólo en fuente subordinada, y ello porque únicamente podrá emitir un juicio de equidad en la medida en que esté autorizado por la ley y, en cualquier caso, nunca en contra de las disposiciones de la ley; esto es lo que sucede cuando el legislador se encuentra ante ciertas situaciones que considera imposible o inoportuno regular mediante normas generales y en las que, por tanto, demanda su regulación por el poder judicial”, en BOBBIO, Norberto (1993) *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del Derecho*. Madrid: Debate, pp.78 y 179.

clínicos de los conflictos actuales, parece más adecuada que los instrumentos de solución tradicionales⁹⁹⁰.

La búsqueda de derecho y de justicia es una necesidad que va más allá de la situación concreta y que, en ocasiones, supera el tiempo actual. Las expectativas de derecho de las personas que acuden al Ombudsman reaparecen en condiciones multiformes cuando se pretende prever situaciones análogas que afecten a más personas, en una comprensión hermenéutica del propio sufrimiento subjetivo que puede reaparecer una y otra vez:

“Me han tocado quejas de gente que le habían pasado cosas graves hace mucho tiempo y que me dicen: ‘esto lo tengo superado, pero se lo digo para que no vuelva a pasar más’. Eso es constructivo en temas como matrículas, ascenso del profesorado, tipos de exámenes. No son quejas personales sino generales”⁹⁹¹.

Esa comprensión del sufrimiento ante una injusticia ha forzado a algunos Ombudsman a investigar situaciones que difícilmente puedan ser solucionadas fuera de la instancia alternativa y sin fuerza vinculante que supone la figura que encarnan. Un Síndic universitario recibió en una ocasión la visita de una profesora recientemente designada catedrática, en cuyo Departamento circulaba una poesía que, al referirse a su complicada vida sentimental, hería su reputación frente a la comunidad académica.

“Respuesta del personal: medias sonrisas. Evidentemente la respuesta fue “parece mentira”. Pero: reunión de café en el bar, donde se lee el poema y jo, jo, jo. Eso hace mucho mal. ¿Qué se puede hacer con eso? Poca cosa, que no sea a nivel deontológico. Podría ser el ostracismo de la persona que se cree que puede hacer eso, hasta que no reconozca públicamente lo que ha hecho, y pida disculpas. O, como mínimo, no la media sonrisa cómplice, que refuerza este tipo de actuaciones, y que haya solidaridad real. Temas como este son de difícil solución. Yo decidí extralimitarme de mis funciones”

En esa extralimitación el Síndic se guió por una “duda razonable” de quién podía ser el autor del escrito: el otro catedrático del Departamento, “más viejo y menos brillante”. Se presentó en su despacho y lo increpó. “Primero me lo negó, pero después ya no pudo”. Si bien reconoció que pudo haberse equivocado de persona, comprobó que con su intervención dejaron de circular poesías en la Universidad. “Le dije al catedrático en cuestión que me quedaban

⁹⁹⁰ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>.

⁹⁹¹ Matías Vives, 18-06-1999.

años de Síndic y que yo sabía que el autor del escrito había sido él”. La catedrática afectada no conoció la identidad de la persona que la había afectado, pero tiempo después visitó al Síndic y le comunicó que no había vuelto a tener problemas. “Yo tampoco quería dar más datos. No soy un fiscal, soy un Síndic. Mi objetivo es que que funcione todo y no castigar a los culpables, porque existen otros mecanismos, como la denuncia civil”. El Síndic, en todo caso, no sustituye los procedimientos vigentes por ley⁹⁹², uno de los cuales es el recurso a la justicia civil cuando el propio Ombudsman no logra consensuar con las partes implicadas una solución equitativa:

“Hay un contencioso de un titular sobre derechos respecto al reparto de las asignaturas. El Tribunal Supremo marca pautas de igualdad de profesores en el cuerpo docente. En este caso era un profesor al cual le dejaron asignaturas de libre configuración para trabajar menos horas de las que tenía que trabajar. Cualquiera otro, con menos ganas de hacer cosas, se hubiese quedado contento con cobrar y no hacer nada, pero en este caso el profesor quería trabajar en áreas en las que se cree competente. *Yo hablé con el Jefe de Departamento, y me dijo que este profesor no tenía nivel. Yo le contesté que ese criterio tenía que aplicarlos con todos o con ninguno. Eso es arbitrariedad, no discrecionalidad*⁹⁹³.

El IOE llama al método seguido por el Ombudsman para transformar la legislación en términos de equidad y justicia, “derecho suave”⁹⁹⁴.

7.6. Resultados equitativos y agravios comparativos.

La tarea del Ombudsman es aplicar el Derecho al caso concreto, pero con la condición de llegar a un resultado equitativo. Las instituciones se dotan voluntariamente de una figura tan peculiar como esa con la finalidad de evitar agravios comparativos, y lo hacen sin que existan leyes obligatorias previas. Al carecer de fuerza vinculante, el Ombudsman se ve forzado a convencer a la Administración y establecer mecanismos de control de las relaciones sociales:

“La vía del Síndic es otra, de una persona que tiene que conocer la institución, que tiene que tener la confianza de la institución, y cierta osadía para ir a veces más allá de sus atribuciones formales. Sobre todo en el papel de intentar siempre buscar el consenso entre el que reclama y la institución que en una primera instancia no le ha dado la razón. Si es posible llegar a un acuerdo, es fundamental porque satisfaces a la persona, y porque refuerzas la institución”⁹⁹⁵.

⁹⁹² Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999.

⁹⁹³ Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999, el énfasis es mío.

⁹⁹⁴ Instituto Europeo del Ombudsman (IEO) <http://www.tirol.com/eoi>.

⁹⁹⁵ Joan Olòriz i Serra, 05-07-1999.

Los Informes que han dejado los Síndics universitarios no brindan datos de casos concretos, sólo apreciaciones generales y una contabilidad diversa y de difícil homogeneización, quizás porque se busca resguardar cierto anonimato y la confidencialidad en una corporación compleja y competitiva. Pero la casuística emerge claramente de las entrevistas personales en las que el tema preferido es el de la “endogamia” que se produce en los Departamentos la cual, como explicité en el **capítulo cuatro**, parece no tener solución y es calificada de “atávica”. “Para mí eso tiene un nombre, que es la inamovilidad frente al proceso de evaluación científica permanente”⁹⁹⁶. Los agravios comparativos se producen cuando quien juzga aplica diferentes normas y reglamentos ante dos personas que presentan una misma situación concreta.

“Hubo un caso sintomático de dos estudiantes que presentaron el mismo día en esta misma Universidad dos trámites de convalidación, y a uno se lo convalidan y a otro no. ¿Por qué? Porque una convalidación pasa por un profesor mientras la otra pasa por otro profesor. Yo hice un escrito al Vicerrector, y formamos una comisión mixta en la que yo estuve, y logramos que se haga una tabla de convalidación automática por una banda, y que se reglamente todo el proceso, para que efectivamente no vaya a un profesor cualquiera, sino que se cree una Comisión de convalidación formal, con un Secretario. Desde que el estudiante va a ventanilla y entrega su petición de convalidación, existe ahora un proceso fijado y formal, diseñado, que evita los agravios comparativos”⁹⁹⁷.

La primera actuación del Síndic de Greuges de la URV tuvo que ver precisamente con un agravio comparativo flagrante en la adjudicación de una plaza de profesor asociado:

“El primer caso que tuve que resolver como Síndic fue espectacular y por eso lo recuerdo. Fue sobre la adjudicación de una plaza de asociado. Se habían presentado dos profesores con posibilidades de obtener la plaza, pero la adjudicaron a uno de ellos. El que se consideraba con derecho de ocuparla presentó un agravio. Miré el expediente y para mi sorpresa descubrí que el Tribunal había valorado con dos puntos un doctorado con tesis leída, mientras que un libro que había hecho el profesor al que le habían adjudicado la plaza le habían adjudicado siete puntos. Tuve mucho interés en ver el libro, je, je. Resultaba que el libro era de fotografías en que el profesor había confeccionado sólo pies de páginas. Me pareció muy fuerte y flagrante el agravio comparativo en la puntuación...porque la Comisión específica que adjudicó la plaza no había hecho ningún documento justificando el por qué de la votación. Aconsejé al Rector que diese marcha atrás en la adjudicación, porque la persona beneficiada, entre otras cosas, ni siquiera tenía la carrera acabada y un asociado no es eso”.

⁹⁹⁶ Matías Vives, 18-06-1999.

⁹⁹⁷ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

Este caso provocó una dura reacción por parte del Departamento, y se agravó por el propio interés del Síndic de sentar un precedente para el futuro “en un tema tabú como es el de la endogamia”. Una de las recomendaciones del Síndic fue volver a evaluar a los postulantes habiendo establecido previamente criterios normativos precisos, pero el Departamento se negó a constituir una Comisión específica y no colaboró con la investigación. El Síndic, sin embargo, obtuvo apoyo del Rector que se mostró interesado en garantizar cierta transparencia en los procedimientos y que optó por encargar la configuración de una nueva Comisión a profesores de la UB, es decir, a miembros de una Universidad paralela, una alternativa que implica, en realidad, la apertura de la propia institución y la concesión de la decisión a otros grupos académicos.

“En ese momento reaccionaron muy mal, tuve visitas de personas que eran conocidas mías y cercanas y me decían que desde el punto de vista corporativo lo que yo había hecho no tenía nombre, era terrible, que yo había ocasionado la pérdida de prestigio del Departamento. Yo sólo contesté que la responsabilidad era de ellos, porque habían ido contra un aspirante que no era de su cuerda y lo trituraron muy mal porque no había siquiera criterios. Y no había normativa porque era muy difícil asegurarle el cargo al candidato que no tenía currículum ni prestigio y que ni siquiera había acabado la carrera. Ellos habían aprovechado la norma para colocar a sus alumnos predilectos”.

Finalmente, y pese a la oposición corporativa, la Comisión se reunió en Tarragona y adjudicó la plaza al aspirante que había sido rechazado en primera instancia, y lo hizo por un amplio margen de votos. El Síndic calificó su relación actual con los miembros del Departamento de “fatal”. A pesar de sus continuos pedidos, al cabo de un año de sucedido este caso vio que el Departamento había vuelto a contratar como ayudante al joven que había sido beneficiado en primera instancia, “ya lo habían colado por otro lado indirecto, y es desesperante”.

“Aquí hay un gran pacto, un gran acuerdo, entre el sistema universitario y los Sindicatos de que todo siga así. Y seguirá así, yo no creo que vea cambios hasta que me muera. A veces se piensa en organizar tribunales formados con gente de fuera, pero la globalización es la globalización, y los favores se pagan aquí y allá. La razón de fondo es la no movilidad de las personas, las cosas no se acaban con la oposición”⁹⁹⁸.

Dos conflictos diferentes al anterior fueron objeto de reflexión por parte del segundo Síndic de la UB, Artur Juncosa. El primero se generó por el aumento

⁹⁹⁸ Matías Vives, 18-06-1999.

de las tasas universitarias de los créditos por segunda carrera que se impuso legalmente en el año 1996. Un decreto de la Generalitat de mediados de año ordenó que los alumnos que ya poseían un título universitario oficial de primer o segundo ciclo y que se matriculasen en un estudio conducente a la obtención de otro título universitario oficial debían abonar un recargo del 50% sobre el precio del crédito, una normativa instaurada en Universidades populosas, como la UB, la UAB, pero no en otras más nuevas o pequeñas del Estado Español. Con esta disposición fueron afectados los estudiantes que ya habían comenzado una segunda licenciatura y, ante el alud de reclamaciones recibidas por el Síndic, éste creyó oportuno consultar al Comissionat d'Universitat para lograr la redacción de una disposición transitoria que no alterase uno de los principios jurídicos básicos: el de retroactividad de la ley.

Este tema fue tratado, inclusive, por todos los Síndics de Greuges de Cataluña junto con su par gubernamental. A fin de año se produjo una protesta colectiva de la AJEC que, en su "Plataforma Universitaria contra el 50%" exigió a los Síndics que se posicionaran públicamente contra el recargo para llevar adelante una eventual acción parlamentaria. Frente a esta acción colectiva de protesta, Artur Juncosa se negó a pronunciarse públicamente a favor de los estudiantes, pero la "calma" llegó cuando el Comissionat comunicó a las Universidades que ya se habían iniciado los trámites de devolución del aumento pagado por los alumnos. A través de este caso se evidenció claramente que la labor promovida por el Síndic era de carácter "privado", si entendemos por este término su concreción en la mediación entre sectores, pero no el posicionamiento y la publicidad de las opiniones.

Un segundo suceso conflictivo de carácter colectivo tuvo como actores a los insumisos y objetores de conciencia que, a través del CNOC (Serveis Socials Substitutoris del Objectors de Consciència), habían firmado un convenio con la Universidad para atender una veintena de alumnos con discapacidad física. Los objetores, apoyados por el BEI (Bloc d'estudiants Independentistes), solicitaron a la Junta de Gobierno el dictado de una disposición para dejar de prestar esos servicios sustitutorios. En el mes de enero de 1997, la Secretaria General de la UB expidió un certificado por el cual el Claustro aprobó recomendar a la Junta de Gobierno la anulación de los convenios con la CNOC y dejar de ofrecer plazas de colaborador social o prestacionista a la

Universidad. Por entonces, casi sesenta objetores cumplían tareas gratuitas en la Universidad. Ante esta posibilidad, una veintena de discapacitados/as que se beneficiaban del servicio se sintieron afectados. Una de esas alumnas era una tetraplégica distónica con hipoacusia bilateral y disminución del 100% que hizo gran parte de sus estudios de bachillerato y Universidad con la asistencia de objetores de conciencia. En febrero la alumna, acostumbrada a luchar por transformar la arquitectura de los edificios universitarios, presentó al Síndic de Greuges una reclamación, y éste, si bien afirmó que la petición del BEI era plausible por tratarse de un “movimiento pacifista” contra el servicio impuesto por instituciones militares, dictaminó que no se debía dejar sin ayuda a los/las alumnos/as con discapacidad física, y también se dirigió a la Junta de Gobierno para frenar el cambio normativo y para poner un paño frío en el debate:

“Mentre no la tinguem - una alternativa- però, al nostre abast, penso que cal mantenir l’actual situació, ja que no es pot improvisar en poc temps una alternativa satisfactòria. *La legalitat vigent és la tutela dels drets de tothom. Evidentment que es pot modificar, per això en una democràcia hi ha uns canals normals que són els de les activitats legislativa i judicial.* Si es considera una normativa obsoleta o contradictòria amb drets certs, es pot impugnar per la via parlamentària i fins i tot canviar-la. Són, per tant, els ciutadans que han de moure els partits perquè així ho facin. Els bens que una llei aporta a la societat i potser als membres més necessitats dintre d’ella, no es poden suprimir, cal, en tot cas, procurar-los per altres vies. De moment, potser sí que en altres ocupacions dels objectors això - la rescissió del conveni - sigui factible, no ho veu, però, així aquesta Sindicatura, en el terreny del que ara es tracta. Demano, per tant, el respecte a la legalitat vigent - no oblidem que estem en un Estat de Dret i democràtic - que es procuri el seu canvi si així convé per mètodes democràtics i que aquest canvi no suposi en el terreny de la realitat, no tan sols de les bones intencions, cap disminució en els drets de les persones que gaudeixen dels beneficis d’aquesta legalitat...”⁹⁹⁹.

Este conflicto se saldó con la finalización del contrato de cuarenta de los objetores, pero mantuvo el servicio de diez y ocho afectados a la ayuda a alumnos minusválidos.

El trato de equidad es uno de los fundamentos del "Médiateur" francés que es, en realidad, un intermediario entre los gobernados y el Parlamento ya que no tiene facultades para recibir directamente las quejas de los particulares afectados por actos de autoridad. Como sucede con su equivalente británico, las quejas le son derivadas por los representantes, Diputados y Senadores e interviene básicamente cuando se ha producido un caso de mal funcionamiento

⁹⁹⁹ Informe del Síndic de Greuges de la UB Artur Juncosa i Carbonell, 1996/1997, p. 4 y 6, el énfasis es mío.

administrativo, por la negativa de aplicar una decisión judicial, o ante una decisión “inequitativa”¹⁰⁰⁰. Después del nacimiento de su cuarto hijo en agosto de 1994, una mujer francesa decidió trabajar a media jornada a partir del mes de diciembre de 1995. Por adelantado, había entrado en contacto con la Caja de subsidio familiar que le había confirmado por correo que podía beneficiarse del subsidio parental de educación con tasas parciales, lo que completaría su renta profesional. En enero de 1996, la Caja le avisó que, contrariamente a lo que se le había indicado, no se le podía atribuir el subsidio porque no reunía las condiciones requeridas para ser beneficiaria. En efecto, para poder optar a este subsidio, las normas exigen que el niño haya nacido antes de julio de 1994. Los recursos presentados por ella no tuvieron éxito y se dirigió al Médiateur de la République, diciendo que la información errónea de la Caja le había ocasionado perjuicio financiero porque contaba con ese subsidio para cubrir los gastos de guardería de su niño. Como la decisión de rechazo estaba fundada sobre un texto legislativo que impide su derogación, el Médiateur invitó a la Caja a buscar otra solución para reparar el perjuicio ocasionado. Después de una serie de negociaciones el organismo propuso resarcir a la mujer de toda deuda¹⁰⁰¹.

La siguiente queja puede indicarnos el tipo de actividad del Ombudsman, que reitera la estrategia casuística que expuse en la primera parte de esta tesis, y que muestra la ambigüedad con que puede ser “leída” la normativa. Ocurrió hace años en Dinamarca: Jens Frandsen y su esposa eran jubilados; vivían en una pequeña propiedad agrícola de quince hectáreas cerca de la playa y, con la ayuda de algunas máquinas, cultivaban una quinta. Sus únicos animales eran siete gallinas. En otoño de 1990 se quemaron el granero y el establo y sus dueños decidieron reconstruirlos en parte con la ayuda de una firma de carpintería cercana. Pero cuando Frandsen vio el monto que pretendían cobrarle lo rechazó porque consideró que no era justificado en relación al trabajo defectuoso que habían hecho; también pensó que los materiales que invocaban haber utilizado no habían sido tantos. La firma recurrió a la justicia para obligarle a pagar. Para no pagar las actuaciones

¹⁰⁰⁰ Barra Mexicana, <http://www.bma.org.mx>.

¹⁰⁰¹ “Un organisme accepte le principe d'une indemnisation amiable”, Reclamación N° 96-2350.

legales, el abogado de Frandsen quiso conseguir la ayuda que concede el Estado en los casos en que los acusados poseen ingresos muy bajos, que era la situación de Frandsen, pero las autoridades se negaron argumentando que el motivo del litigio era “de negocios”. Frandsen acudió al Ombudsman y le dijo que consideraba que su propiedad agrícola no podía ser denominada “circunstancia de negocios”, sino un lugar en el que vivían él y su esposa con siete gallinas y que daba pérdidas, no una propiedad de la que se enriquecían. El Ombudsman estudió el caso y las provisiones legales, y se dirigió a las autoridades para que diesen una “decisión fresca” por la cual tuviesen en cuenta el hecho de que Frandsen y su esposa eran jubilados, no “gente de negocios”. Las autoridades lo hicieron, y los Frandsen consiguieron ser liberados de los costes judiciales¹⁰⁰².

¹⁰⁰² Defensor de Dinamarca: http://ww.um.dk/danmark/om_damark/ombudsman.html.

7.7. Anexo N° 3:

“En torno a legitimaciones”.

Entrevista a José Manuel Gil Beltrán, Defensor de la Comunitat Universitària o Síndic de Greuges de la Universitat Jaume I, Castellón¹⁰⁰³.

¿Cuándo aparece la Sindicatura en esta Universidad? La historia de la Sindicatura nace paralela a la Universidad en el año 1990. En 1992 aparece el Defensor de la Comunidad universitaria. Nace en castellano, pero con la aprobación de los Estatutos se regulariza en valenciano. Nace en principio con un Defensor y una Comisión formada por un PAS, un PDI, un estudiante y la asesoría jurídica. En 1995 continúa así, trabajaban de manera colegiada formando un equipo que se reunían mensualmente, levantaban actas y trataban caso por caso. El funcionamiento de la Sindicatura antes de que yo ingresara era más formal, más legalista, y tenía muchas críticas por parte de la comunidad universitaria, porque venías hoy, presentabas la queja, hablabas con el Síndic, pero no se resolvía hasta más de un mes después en que se reunía la Comisión. Y el problema se solucionaba cuando habían pasado todos los plazos de presentación, de becas, de lo que fuese.

¿Por qué tú? Yo formé parte de la comisión que creó la Universidad. Estudié en Valencia y enganché el período de creación de la Universidad de Castellón cuando se formó el primer grupo con el mandato de diseñarla. Cuando se trató el tema de crear la Universidad, me encargué de la coordinación de la enseñanza técnica entre la escuela secundaria y la universidad, pruebas de selectividad, y luego el Rector me ofreció la Sindicatura. Seguí trabajando en algo que yo quería. Me atrajo el tema de su novedad, que era comenzar a crear algo nuevo.

¿Y cuál fue tu propuesta? En 1995, cuando yo ingresé, intenté racionalizar más el tiempo porque hay casos que llegan a la Sindicatura de Greuges que se resuelven en 20 minutos, y todo el proceso de generar la instancia, de aceptarla, de esperar a que la Comisión se reúna, levantar el acta, hacer las gestiones, a lo mejor pasa un mes que no debería haber pasado. Yo creo que es importante en la Sindicatura de Greuges el factor tiempo. Entre que llega la queja y se resuelve tiene que pasar el menor espacio de tiempo posible. Cuando detecto que es una cosa que va para largo, envío mensajes. A los diez días envío un mensaje al estudiante y le digo que he hecho gestiones, que le mantendré informado. Con lo cual, la sensación que tiene la gente muchas veces de abandono (de decir, “he entregado una instancia hace cuatro meses y no me contestan”) la vamos soslayando en este sentido. Es un elemento clave a la hora de generar la confianza.

Por los Informes veo que contigo ha crecido el número de casos en relación al del anterior Síndic, ¿a qué lo atribuyes? **Para mí, por dos cosas. Han crecido por mi esfuerzo para acercarse a los órganos universitarios (reuniones) y, en segundo lugar, porque el servicio de información de la Universidad funcionan, y me**

¹⁰⁰³ 12-07-1999.

derivan casos porque tienen una relación *vis a vis* con los estudiantes. Es el tema del acercamiento.

¿El funcionamiento de la Sindicatura depende de normas internas? **En 1995 aún no teníamos Estatuto. Esto es importante en esta Universidad, de la etapa pre-estatutaria a la estatutaria. Cuando fui nombrado no tenía Estatutos, y yo mantengo la Comisión pero con otra perspectiva, desde un punto de vista consultivo, dejo fuera a la asesoría jurídica como formando parte de la comisión. La dejé fuera porque considero que la Asesoría jurídica de la Universidad tiene otros fines, como es la defensa de la Universidad y podían haber elementos que chocaban. De hecho, había esa sensación en la comunidad universitaria que no se sentía defendida.**

Los órganos de la Universidad tienen obligación de darte la información que pides. **Y lo hacen....**

Algunos de los que formaron parte de la Comisión son gente que ahora está en cargos políticos, como Vicent Ortells. **Cuando entré de Síndic ofrecí a la Comisión que estaba formada por Vicent Ortells que se quedara. Pero él entró de Director de Departamento, ahora es Decano de Humanidades. El primer Síndic de Greuges era profesor de Derecho, Gómez Rollo. Encontramos a otro profesor, Juan Manuel Vadena, profesor de Derecho Civil, que está en la Comisión. Por una parte me pareció mejor que Vadena fuese de Derecho porque me ayuda en situaciones en que tengo que perfilar soluciones jurídicas. Aunque yo procuro salirme de lo estrictamente jurídico. En setiembre de 1999 firmaremos un convenio con el Colegio de Abogados para que me asesoren desde fuera.**

¿Qué pasó con la comisión? **Yo desmonté la Comisión a la hora de trabajar. El modo de funcionamiento con los Estatutos cambia. La Sindicatura se convierte en una figura unipersonal, contando con una Comisión que me asesora en los casos que considere oportuno. Yo llamo a la Comisión, pero esta última no se reúne periódicamente. A veces nos vemos sólo para tomar café, entonces les informo cada dos o tres meses de cómo van las cosas. No tengo a la Comisión abandonada en este sentido, pero no está reglamentado cuándo nos debemos reunir.**

Si no hay reglamento, ¿cómo trabajas? **Ahora funcionamos sin reglamento, por el sentido común. El reglamento es necesario porque las decisiones que tome el Síndic tienen que ser decisiones que no vayan en contra de él. Necesita normas para poder defenderse hacia fuera. El reglamento debe ser amplio no restrictivo, de sentido común, que te permita funcionar y que sirva de referente hacia los demás. No puedes hacer las cosas porque se te antoje sino que deben estar enmarcadas. Para mí la figura del Síndic debe ser una persona creativa, intuitiva, y el reglamento te anuda de manos, por eso no debe ser tan encauzador. Estoy redactando el reglamento para que lo complemente la comisión.**

¿Quién te ayuda en las resoluciones? **Hay dos cuestiones importantes del trabajo que tengo planificado: tengo la Comisión, pero también en casos necesarios utilizo dictámenes de comisiones externas, es decir, del Colegio de Abogados, el Síndic de Greuges de la comunidad valenciana al que le pedimos asesoramiento legal porque tenemos un convenio firmado con él, Comisiones del profesorado de dentro de la Universidad según el tema, o hago una triangulación en casos complejos: apelo a la Asesoría jurídica de la Universidad que me da informes, acudo a la asesoría interna de la Universidad, otra externa, y allí me reúno con la Comisión y contrastamos opiniones.**

¿Qué tareas tiene la Sindicatura? **Yo creo mucho en la comunicación, y la estructura que tengo parte de la idea de que la persona que tiene que decidir cosas tiene que estar bien informada, y para estar bien informada tiene que estar comunicada. El Síndic de Greuges es un elemento clave, porque no genera recelos, ni una situación de ansias de poder, es una institución que en esta Universidad tiene una gran ventaja y un gran inconveniente. Porque es una Universidad chiquita, en la que todos nos conocemos, con relaciones personales que muchas veces es cuestión de pasillo, de cafetería, y eso es positivo. Pero al ser una Universidad pequeña se pueden enquistar determinados problemas y haya situaciones de recelo porque los sujetos quieran tener cosas positivas sin tener en cuenta la cosa general. Yo siempre tengo en cuenta a la Universidad por sobre las situaciones personales, de interés de un grupito chiquito.**

Pero entonces todo dependería de tu manera personal de trabajar. **Mi manera de entender la Sindicatura puede ser particular. Yo periódicamente tengo reuniones con los directores de titulación, Decanos, Directores de Departamento, a los que se les trasladan inquietudes para avanzar, y damos a conocer lo que la Sindicatura puede hacer. Ahora tendré reuniones con los estudiantes claustrales y en el PAS claustral. De esa manera, cada dos años tengo reuniones con cada estamento univervitario. Así pueden ver que la Sindicatura no es una cosa que esté lejana. Yo voy a ellos, no son ellos los que vienen a mí, y así tenemos una relación muy fuerte. Nosotros damos un documento de la Sindicatura con la matrícula de los estudiantes, así tienen la información de la Sindicatura. Y en cada año lo ponemos como “recordatorio” en el buzón de cada profesor. Así todo el mundo sabe la tarea de la Sindicatura.**

¿Cuánto tiempo duras en el cargo? Según los Estatutos, en esta Universidad el Síndic está cinco años y no puede ser reelegido. Se plantea de cinco años para que no parezca que su gestión coincide o está vinculada con la del Rector, cuya gestión son cuatro años. Ya no es que un equipo te coloque o te deje de colocar. Hay compañeros que me dicen que ya que tengo rodaje, por qué la disposición impide que siga en el cargo de Síndic. Yo creo que estoy en la Universidad para hacer algo, en especial porque Castellón es mi pueblo, no me gusta estar en un sitio permanentemente.

¿Qué carga te supone ser Síndic? La situación de ser creativo, y la situación emocional del cargo de síndic es de mucha carga. Porque yo tengo sólo una liberación del 30% de mi carga docente, imparto además tres asignaturas. Eso te cansa, porque a mí me gusta ir al trote. El descanso es importante porque este cargo cansa, y hay que ser creativo para no cansarse. En la clase, cuando tú sales del aula te olvidas, pero en el cargo de Defensor tú te vas a casa y sigues en el mismo rollo, con el problema ahí, que es familiar, emocional, que en principio todas las instancias están en tu contra, y están bien argumentadas jurídicamente de que tu propuesta no puede ser, así que buscas.

¿Qué plantean los estudiantes? Los estudiantes están informados de todo, y plantean cosas sobre incompatibilidades en los planes de estudio. Yo tengo buena relación con los estudiantes porque son los principales clientes, aunque me dirijo a toda la comunidad universitaria. El tema es que los estudiantes no te vivan como una persona extra, sino que tienen la puerta abierta. También me envían por e.mail sus problemas, o por teléfono, y después se formaliza por ficha.

Parece como que has hecho el organismo a tu medida. Este dispositivo lo creé yo mismo, me dí a conocer, mostré mi cara, visito los Campus, no me quedo en mi despacho, me conocen los profesores y conserjes, los estudiantes. La comunicación se produce también porque todos saben que pueden venir, sus resoluciones circulan boca a boca. Y están los organismos de dentro de la Universidad como el USE y el PIAC. El Servicio USE, Unitat de Soport Educatiu, que tiene tres ejes: trabaja sobre la evaluación, sobre la formación del profesorado, y el asesoramiento de estudiantes y profesores. En el USE, en cada Campus, hay un puesto que se llama PIAC que es punto de información al estudiante donde este último puede conseguir toda la información que necesite. Muchos PIAC envían gente a la Sindicatura de Greuges automáticamente. Entonces hay dos vías, una es oficiosa y la otra es oficial.

¿Cuántos días por semana vienes aquí? Legalmente a la Sindicatura tendría que venir martes a la tarde y jueves a la mañana. Este horario es sagrado, salvo que tenga reunión. Y vengo también los lunes, los martes a la mañana, los miércoles cuando no tengo tutorías, los viernes... Mi premisa es que no pase mucho tiempo desde que se produce una queja, así que intento venir lo más que puedo. Yo creo que el 50% o 60% del tiempo que estoy en la Universidad lo paso en la Sindicatura. Yo mantengo mis cargos docentes y sé que eso puede generar problemas en el Departamento, porque al estar allí haces desdoble de personalidad. En algún momento determinado soy miembro del Departamento y también soy Síndic que va en contra del Departamento.

¿Te ha pasado? Sí. Hemos tenido un problema grave en un área en mi Departamento. Se propuso en la reunión del Consejo que la Sindicatura podría ayudar a solucionar el problema del área. Pedí que eligiesen un representante. Y si pensaban que alguien de la comisión no había de estar, que me lo dijiesen; también si creían que debía estar alguien de la comunidad universitaria en la Comisión. Tuvimos una reunión de área y de departamento, y me pidieron que llevase la negociación, que fue muy dura. Era un tema de promoción de área, de cátedra, de titular, y es un tema muy delicado. Hubo gente que quería acaparar y otros se quedaban fuera. Estuvimos seis meses, que era la fecha que yo me había comprometido con ellos. Tuvimos muchas reuniones, y conseguimos que en la próxima convocatoria de promoción de plazas, hubiesen personas del área que pudiesen optar a la promoción. Fue gratificante para mí que la gente hubiese podido decirme que actuara como Síndic. Pero, en principio, entre nosotros, y aunque esto quede grabado en el cassette, no me alegré mucho de aceptar, como tuvo un costo emocional en el tema. Sobre todo porque me tocó pasar muchas noches sin dormir. Porque no estás trabajando de manera muy objetiva, así que intentar en cada reunión negociar cuando estás presionado por toda la problemática, el tiempo, no me permitía intentar ser muy objetivo. Me representó mucha carga, mucha presión. Pero si ellos habían optado por esa situación, yo no podía decir que no quería estar. Fue un caso que me costó mucho en lo personal.

¿Cómo acabó? Hice un estudio del caso y presenté un proyecto de área por el que todo el mundo, al menos hasta el año 2002 sabe cuándo debe promocionar. La gente que tenía que promocionar habían pasado ocho años de luchas intestinas en que no promocionaba ninguno. Había dos profesores que luchaban por el poder.

¿Después del año 2002?.... Después de esa fecha posiblemente el área tenga problemas de crecimiento. Lo que hice fue un proyecto de funcionamiento delimitado para que cada uno, y en especial el área, sepa cuáles son las líneas de actuación para nombrar a la

gente, a los becarios, y de promocionar a la gente. También establecí pautas de actuación porque uno de los problemas del área es que se oculta información. Hay gente que se entera de cosas, y deja fuera a otra. Entonces hicimos propuestas de actuación a través del Coordinador del área y con la creación de algo tan sencillo como un panel de información del área donde se coloca la información. El coordinador se comprometió a informar a todos los miembros por e.mail. Lo que hice fue un estudio para pensar un proyecto microanalítico, pequeño, para diseñar cómo hay que comportarse y funcionar.

¿Qué pasa con los grupos pequeños en los Departamentos? Crean ficciones entre las áreas, que son las que forman los Departamentos. Esta Universidad funciona así, otras no. Las áreas pequeñas se quedan sin nada en relación a las grandes.

¿Te han pedido tu intervención en concursos docentes? No, eso va a la Asesoría y a otros órganos universitarios.

¿Han venido tus propios estudiantes a criticarte a ti? No.

¿Y a hablar contigo como Síndic? No. Yo prefiero negociar todo antes. Los estudiantes tienen que tener las cartas sobre la mesa de entrada. La ambigüedad no me agrada.

¿Cuánto cobras? En la Sindicatura cobro un sobresueldo, estoy asimilado a un Decano, que cobra un complemento de setenta mil pesetas. Hay otros compañeros Síndics que están asimilados a Vicerrector, y cobran un sobresueldo mayor, o a Director de Departamento. Cuando uno accede al cargo de Síndic no es por una cuestión económica. Somos personas que pensamos de otra manera, más por el trabajo de cara a los demás. Es un tema importante, que trataremos en el Congreso de Santiago.

Tu prestigio hacia el exterior depende de lo que cobres, ¿no? La Sindicatura necesita el respaldo de la comunidad universitaria. A la hora del protocolo es importante, estoy presente, me encargo de representación. Si el estatus es bueno, la consideración también es buena.

Dentro de la misma Sindicatura, ¿lo que tú haces no puede ser utilizado por otro Síndic? Sí, pero lo que generamos es procesos de actuación. Si tenemos un problema en una cosa, y yo veo que lo que falla es el proceso, yo hago recomendaciones, una propuesta. Pero las decisiones de cada caso no tienen por qué ser las mismas en diversas situaciones, por el contexto, la problemática del individuo, a pesar de que sea el mismo tema de convalidación, lo que sea. Por eso me gustó un texto de Artur Juncosa “más justicia que derecho, más autoridad que poder, más humanismo que burocracia”.

¿Por qué estas preparando la red de Síndics de Greuges? A mí me agrada hacer cosas. En estos cargos hay mucha rutina. Hay un tema fundamental, que es el de la soledad. Y aquí tenemos un e.mail, y pensé, “por qué no hacer algo más”. El 14 de julio comenzaremos. En Santiago de Compostela la presentaremos toda.

Aquí vienen más estudiantes que profesores. Eso es general en todas las Universidades. Aquí hay 13.000 estudiantes frente a 500 profesores.

¿Por qué causas vienen los profesores? Sexenios, relaciones en departamentos, luchas entre grupos para elegir a un profesor, contrataciones. El profesorado tiene acceso directo a Rector, Vicerrector, Decano. Porque es una Universidad pequeña. El síndic tiene que tener en cuenta las características de la Universidad, porque si es pequeña, algún comentario puede enquistar una situación que no es agradable.

¿Has perdido amigos desde que eres Síndic? No. Hay amigos que te han pegado puntadas, pero digo: como Síndic podemos tener puntos diversos, pero no quiere decir que el Síndic tenga la razón, pero desde mi parte, yo soy José Manuel, voy a tomar un café. No se tiene que ligar la condición de la Sindicatura con la personal. Para mí es gratificante porque recibo cartas, llamadas de teléfono, me dan las gracias por la gestión hecha.

¿Mantienes el anonimato? El Sindic puede actuar de manera oficial y de manera oficiosa. En la primera, está siempre identificado. Pero puede venir un estudiante, un PAS, un profesor, que esté en negociaciones, y te pide que lo que te diga sea confidencial, que no conste nada de nada en ningún lado. Se puede hacer, manteniendo totalmente el anonimato, y te la tienes que ingeniar para arreglar el problema sin descubrir la fuente.

¿Es una queja?, ¿o sería similar a trabajar “de oficio”? Es una queja, pero no digo quién es la persona afectada. Se transforma en una actuación de oficio. Lo que más me afectaría es si yo no luchase por el caso, pero yo nunca prometo que lo voy a solucionar. A la persona que viene a pedir ayuda o a solicitar la mediación lo que le ofrezco es mi colaboración y mi trabajo para movernos en todos los resquicios. Lo que salga después no depende de mí. Lo que te tiene que interesar no es el resultado, sino el procedimiento que puedo utilizar para resolver el caso. Porque cada caso es un mundo. Para la persona que viene aquí, su caso es el más importante de todos, eh?

¿Te acuerdas del primer caso que trataste? El primero no. Uno de los primeros fue el de un estudiante en contra de una profesora porque le había suspendido porque un video que tenían que hacer después de unas representaciones, y según ella, había habido manipulación. El creía que estaba mal suspendido porque le había entregado el video sin manipular. El estudiante vino a reclamar, presentó sus declaraciones, la profesora presentó las suyas, hicimos entrevistas. Lo que hice fue llevar el video al laboratorio, a unos Estudios de la Universidad, al servicio de medios audiovisuales, para ver si había habido manipulación, y los tres laboratorios comprobaron que había imágenes superpuestas y disfunción de tiempos entre unas y otras. Se veía bien los movimientos que estaban trucados, y que el muchacho había cogido videos de otros compañeros, hizo un montaje, y presentó el video y el trabajo a la profesora de Educación Física. Fue un caso duro, porque el estudiante era una persona mayor, estaba casado, le quedaba sólo una asignatura para terminar la carrera, y se encontró con una profesora que vio que aquello no cuadraba. El se justificó después diciendo que llevaba el cassette en la guantera del coche, y que sus altavoces habían borrado parte del video y que, por eso, cogió el trabajo de otro compañero. Mi recomendación fue a favor de la profesora porque los peritos habían comprobado que ella tenía razón. Fue un trabajo de Sherlock Holmes, y además no es lo mismo que te encuentres con un estudiante de 18 años que una persona de casi 40 años, que tiene mucho vivido.

¿Puedes recibir quejas de gente de fuera de la Universidad? En eso no nos ponemos de acuerdo entre los Síndics, algunos sólo toman casos de la comunidad universitaria, de los que están dentro de las cuatro paredes. Yo lo entiendo más ampliamente, porque la comunidad universitaria está dentro de la sociedad. Yo tengo que intervenir, no con la policía municipal porque no le puedo plantear una recomendación. Pero si viene gente de fuera que detecta problemas de la Universidad, lo escucho y recomiendo a los órganos para evitar el agravio. No me niego por ejemplo con cosas de COU.

En relación a tu dependencia del Claustro, ¿hay diferencias? Yo no he estado en el Consejo Social, pero por lo que me han comentado es que hay un control mucho más rígido que los que dependen del Claustro. Creo que es más natural depender del Claustro que del Consejo Social. Eso es de oídas. Cuando pasan los Informes al Consejo, y éste toma acciones contra Departamentos, yo creo que eso puede convertir a la Sindicatura de Greuges en una especie de alta inspección. Y ese no es nuestro papel. Nuestro papel como Síndic es el de mediador. Creo que el Consejo Social, por la impresión que nos han dado los compañeros que dependen de este organismo, es más duro y rígido.

En las entrevistas que he tenido con los Síndics que dependen de los Consejos Sociales no he tenido esta impresión, ni esta respuesta. En reuniones de “petit comité” en que han estado ellos, sí que se ha puesto de manifiesto. Yo sé que a través del Informe del Síndic, el Consejo Social de alguna Universidad ha puesto firmes a determinados Departamentos. La estructura del Consejo vale, pero lo genuino es que rindas Informe de tus actos al Claustro que es el que representa a toda la comunidad universitaria. En los Consejos Sociales hay mucho partidismo, muchos grupos de presión, que quieren llevarse el gato al agua. ¿El Síndic tiene que ser de dentro o de fuera de la Universidad?”. Yo diría que depende de la persona. Que una persona sea de reconocido prestigio no significa que esté integrada en la Universidad. El “seny” que dicen los catalanes está en las personas. Depende del talante, y la autoridad me la tengo que crear yo. La autoridad no está en el cartel que te coloques, sino en la que te hagas. Además el Síndic debe tener claro cuál es la herencia que tiene que dejar cuando se vaya. Si es una persona que hace mal papel en la Sindicatura, difícil será alzarla.

¿Llegará un momento en que no te llegue ninguna queja? No creo, porque sería tener la perfección absoluta en una sociedad. Es imposible. Sería mala cosa, porque la queja es síntoma de que la sociedad está viva; si uno no se queja significa que la sociedad, la Universidad, está muerta. Hay que mejorar siempre. Hay que ver las causas, y hacer propuestas de mejora del servicio que se hace, pero plantear cosas más generales, como la calidad de vida. Lo que quiero hacer en el último término de mi mandato es hacer una normativa, tener procedimientos establecidos.

¿Crees sinceramente que es necesario que la Universidad tenga un reglamento y una normativa interna codificada? Creo que sí. Muchas Universidades no la tienen porque tienen miedo de que el Síndic, por ejemplo, coloque sobre la mesa las malas actuaciones del equipo rectoral que no son totalmente transparentes. Por eso el Síndic es incómodo, da repeluz. El Rectorado es político, y funcionan como los partidos. Cuando accedí como Síndic renuncié a todo.

8. CONCLUSIONES

“Lo que me llama la atención es que las cartas más afectivas que te dan ánimo son de gente que no ha sido beneficiada por el Síndic. Estas personas se han sentido escuchadas, han visto que has luchado, y que lo has hecho aunque era difícil conseguir cosas porque hay normas, hay leyes que son de rango superior y tú no puedes ir contra ellas. Pero el no encontrar el no, el imposible, el que has hecho gestiones, el que te has encontrado con la persona, has dicho que posiblemente la cosa no funcionaría, pero no has tirado la toalla...cuando acaba la recomendación, yo también escribo una carta y llamo por teléfono”¹⁰⁰⁴.

En base a lo escrito en las páginas precedentes, quiero señalar aquí los aspectos más importantes, así como la manera en que he demostrado las hipótesis fundamentales que guiaron mi investigación.

1.

En la **primera parte** partí del supuesto de que el Ombudsman emerge en un particular contexto histórico que se corresponde con la crisis estructural de legitimidad en que están sumidos los sistemas políticos, la mayoría de los cuales, como ha sugerido Manuel Castells, dependen del liderazgo personalizado, se hunden periódicamente en escándalos y parecen aislarse de la ciudadanía¹⁰⁰⁵. Ello explica la emergencia de iniciativas ciudadanas, de alternativas formuladas desde múltiples ámbitos (escuelas, prensa, Iglesias,

¹⁰⁰⁴ José Manuel Gil Beltrán, 12-07-1999.

¹⁰⁰⁵ CASTELLS, Manuel (1997) “La Sociedad Red”, en *La Era de la Información*, vol. 1, Alianza Editorial, Madrid, p. 29.

ONGs)¹⁰⁰⁶ e, inclusive, la existencia del Ombudsman que ha asumido el principio de que la democracia, así como el Estado de Derecho, puede ser “mejorada”. El supuesto que guió esta parte fue que el Ombudsman canaliza la reclamación, pero lo hace a través de dos estrategias. Por un lado, la concibe en términos de “queja” en lugar de pensarla como sinónimo de “protesta”. De esa manera, logra que la insatisfacción de la gente sea admitida en el concierto institucional. En segundo lugar, admite la queja individual pero no cualquier tipo de acción “social”. Esta fórmula, sin embargo, incluye las demandas de amplios grupos (como fue el caso de Telefónicas en Argentina, estudiado en el **capítulo uno**), pero siempre mediadas por un denominador común: la presentación concreta, individualizada, que lleva una firma y que es seguida hasta el final por quien la inició. La figura, entonces, resignifica lo que entendemos por conflicto y por resolución; por otro lado, asume un lugar original y no convencional en las contradicciones entre ganancias privadas (entendidas en sentido amplio) y costes sociales al incorporar mecanismos tales como la mediación, la conciliación y, por qué no decirlo, la defensa del más débil.

2.

Estas posibilidades se materializan cuando el Ombudsman prefiere buscar otras vías, otros caminos, sin “caer” en la lectura y aplicación de la normativa. Llorenç Gomis se refirió precisamente a esta estrategia cuando leyó algunas de mis conclusiones durante una reunión que mantuvimos casi un año después de las entrevistas que le hice para mi tesis. Me dijo que en este año había comprobado que su tarea era cada vez más la del “mediador” y me relató un caso en el que se vio obligado a buscar el “camino de la equidad, del derecho natural, del sentido común”. La Universidad Pompeu Fabra, me dijo, había expedientado a una psicóloga de la casa y las autoridades estaban a punto de expulsarla cuando la mujer fue a la Sindicatura. “Si yo iba por el Derecho no tenía nada que hacer”, sólo faltaba firmar la resolución. Gomis eligió mediar y después de algunas reuniones pudo convencer al Rector de que existían serias dudas acerca de la forma en que se había llevado adelante el caso. Ahora bien:

¹⁰⁰⁶ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, p. 93.

“desde una línea jurídica estricta” era muy difícil “volver atrás” y sólo pudo hacerse a través de “fórmulas de acuerdo”. Las autoridades no sólo aceptaron el razonamiento y la mediación del Síndic, sino que incluso la psicóloga tendría ahora el derecho de actuar judicialmente contra la Universidad¹⁰⁰⁷.

El caso estudiado a lo largo del **capítulo uno** me permitió tratar la recuperación del Derecho natural (mediante las categorías equidad y justicia social) por parte del Defensor del Pueblo de Argentina. Me interesó comenzar por el conflicto entre los usuarios y las Telefónicas porque fue el bautismo de fuego para la institución del Ombudsman en el país. A través de la queja presentada por la gente contra el monopolio y contra las subidas injustificadas de los precios (que se conoció con el neologismo de “telefonazo”), el Defensor se dio a conocer al país, pero también desnudó los intrincados intereses en juego, tanto del gobierno como de las empresas extranjeras, en este caso españolas, que se han distribuido nuevamente a los países del Tercer Mundo sin necesidad de controlarlos políticamente: la política de privatización y el fenómeno de la globalización encuentran aquí su justificativo.

El Ombudsman actuó en este largo y penoso conflicto mostrando que su papel no era judicial, como mucha gente pensaba hasta entonces, pero que estaba cargado de juridicidad para enfrentar otro hecho: que en Argentina el Poder Judicial no es independiente. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo, valorados en términos constitucionales, son poderes de tipo político que se distancian del Judicial al requerírsele a este último la independencia necesaria para mantener la idea de equilibrio de poderes. Los tres, en el marco tripartito de la organización del Estado, gozan de fuerza vinculante mientras que la esencia del Ombudsman es la de no ser un poder con capacidad de obligar. Sin embargo, su intervención fue fundamental para reinsertar un pertinente debate en torno a la posible oposición entre legalidad y legitimidad.

De acuerdo a los debates sobre las condiciones que ha de cumplir el poder social para ser considerado legítimo, Habermas señala las posiciones de Niklas Luhmann y de Johannes Winckelmann. Para el primero, la legitimidad está asegurada por la constitución positiva del ordenamiento normativo; desde este punto de vista, todo se reduce a la creencia en la legalidad. Para el segundo,

¹⁰⁰⁷ Llorenç Gomis i Sanahuja, 16-02-2000.

los sujetos de derecho tienen que creer en la legalidad pero también en la corrección formal de los procedimientos de creación y aplicación de derecho; en este caso, el énfasis está puesto en el consenso más que en la formalidad, porque la creencia en la legitimidad no se produce *per se*¹⁰⁰⁸.

El Defensor del Pueblo de Argentina se ha presentado a su público como una especie de “apoderado general” para quien menos tiene en una sociedad profundamente desigual. Este sector, escribió, “necesita un apoderado general para que, con su legitimación procesal y constitucional, haga valer los derechos de la sociedad civil frente a los problemas derivados de la globalización económica y de un Estado en crisis”¹⁰⁰⁹. Sus posibilidades para enfrentar al gobierno han demostrado ser reducidas.

Ambos elementos, la legalidad y la legitimidad, sin embargo, están presentes en la definición del poder. La obediencia y el respeto son principios fundamentales de la legitimidad de un poder social, pero también de su vigencia. Basándose en Max Weber, Habermas afirma que la vigencia de un poder se vincula con la pretensión de que el gobernante sea obedecido por sus funcionarios, y todos ellos por sus gobernados. En el sentido dado por Habermas, el consenso legitima al poder, y éste no depende sólo de la legalidad, sino de la legitimidad de su accionar en el contexto institucional.

3.

Si el Ombudsman carece de poder, ¿por qué se ha expandido de la manera en que lo ha hecho? Quizás porque precisamente goza de la autoridad necesaria para encontrar canales de legitimación.

Como sabemos, la burocracia es una organización coordinada e imperativa que se fundamenta en una relación de dominación. Un trabajo de campo intensivo permite ver que, a pesar de la diversidad, la institución se basa en un principio común: el control mediante procedimientos de investigación alternativos y confidenciales que permiten desjudicializar los problemas que afectan a la ciudadanía y que intenta imponerse a ese poder discrecional y hasta arbitrario de la burocracia.

¹⁰⁰⁸ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas...* op.cit., p. 118-121.

¹⁰⁰⁹ CANTERO, Juan Carlos: “La Defensoría del Pueblo, un puente entre la sociedad y el Estado”, en *Diario Crónica*, 31/10/1999, <http://defensor.gov.ar>.

Las expectativas de derecho ante el Ombudsman ha sido uno de los temas centrales de esta tesis que establece como condición básica las posibilidades de la figura de canalizar las quejas de la ciudadanía contra la administración. Al Ombudsman se le pide capacidad para escuchar sin levantar paredes defensivas, que posea el tacto suficiente como para tratar con dulzura a quienes acuden a él, habilidad y fortaleza de carácter para resolver los conflictos que necesitan ser conducidos por medio de estrategias no convencionales¹⁰¹⁰. Las expectativas de las personas “comunes”, que en ocasiones aparecen en la literatura como “hombres de la calle” o “de a pie”, son difíciles de abstraer, pero es posible hacerlo a partir de la idea de que en el Derecho caben tanto la dominación como la influencia. Mientras que en la “dominación” están presentes el poder coercitivo y la autoridad, y están ausentes la igualdad y la persuasión, en la “influencia” figuran la autoridad y la persuasión, y está ausente la coerción¹⁰¹¹. Dominación y jerarquía van de la mano de la coerción¹⁰¹². El Ombudsman es un claro ejemplo del ejercicio de influencia en un marco jurídico definido que se pone en ejecución en casos concretos y que amplía, tal como ha sugerido Habermas, el campo de materias controladas administrativamente en virtud de nuevas funciones de la actividad estatal, ya no restringidas al ámbito jurisdiccional sino abiertas a la resolución alternativa de conflictos¹⁰¹³.

Lyotard escribió que las sociedades contemporáneas están cuestionando la validez de las instituciones que rigen el lazo social, y que exigen ser legitimadas¹⁰¹⁴. Este es el marco que ha justificado la inclusión de la figura del Ombudsman en una gran diversidad de contextos geográficos, políticos,

¹⁰¹⁰ NAUMAN, Arthur, “News Ombudsmanship: Its History and Rationale”, en Organization News Ombudsman, [http:// www.infi.net/ono](http://www.infi.net/ono), presentación original al Simposio "Press Regulation: How far has it come?", Seoul, Korea, junio de 1994.

¹⁰¹¹ KNOKE, David & WISELY, Nancy (1990) “Social Movements” en KNOKE, David, *Political Networks. The Structural Perspective*, Cambridge University Press, p. 5 & 14; DI GIOVINE, A. (1974) “L’ombudsman in Italia: competente e poteri”, en MORTATI, Costantino (a cura) *L’ombudsman (Il difensore cívico)*, Torino, Unione Tipografica editrice Torinese, vol. 3, p. 174.

¹⁰¹² FALK MOORE, Sally (1978) *Law as Process. An Anthropological Approach*, Routledge & Kegan Paul, London, Henley and Boston, p. 27.

¹⁰¹³ HABERMAS, Jürgen (1986) *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, pp. 90/92 y 160.

¹⁰¹⁴ LYOTARD, Jean-François (1986) *La condición Postmoderna*, Cátedra, Madrid, pp. 9 y 39.

sociales. En el **capítulo dos** describí la expansión del Ombudsman de gobierno y articulé la historicidad del proceso con la explicación del funcionamiento de redes personales y de organizaciones internacionales. Estas últimas se configuran como una especie de “territorio jurídico” que brinda a los Ombudsman particulares cierta protección cuando son afectados por sus propios gobiernos, pero que también para controlar a quienes actúan demasiado livianamente contra sus Estados. La globalización de la información permitiría “repudiar” a un Ombudsman demasiado ligado a los intereses estatales.

4.

He manifestado a lo largo de la tesis que es la naturaleza “no vinculante” la que otorga sentido a la figura del Ombudsman y la que coloca en el centro de la discusión un presupuesto caro para la Antropología Jurídica como es la capacidad de los órganos judiciales de imponer sus decisiones en los ámbitos en los que hacen valer sus sentencias. Lo que distingue a la institución del Ombudsman de las instituciones jurisdiccionales es su imposibilidad de determinar las conductas de otras instituciones y de las organizaciones de las que forma parte, más allá de las posibles “ficciones jurídicas” a las que apelan los gobiernos para legitimar su inclusión en contextos normativos diversos.

La expansión de la figura ha exigido una ingente adecuación a diversos contextos, pero creo que lo más interesante es la forma en que las voces ya existentes se han llenado de nuevos significados para poder aceptar al Ombudsman sin necesidad de recurrir al vocablo sueco. En el **capítulo tres** insisto en las ficciones jurídicas a que ha dado lugar la necesidad de legitimar a esta nueva figura, tomando en consideración las analogías institucionales españolas, tanto a nivel estatal como autonómico. Así, analizo el significado que adquieren conceptos tales como defensor, pueblo, síndic, Justicia Mayor de Aragón, Ararteko, Señor de las Injusticias... en todos estos casos intento mostrar que en España se ha aprovechado un caudal jurídico referido básicamente al mundo judicial, tanto del Derecho contemporáneo y vigente como del histórico, ocultando quizás el hecho de que el Ombudsman no pertenece al ámbito jurisdiccional. ¿Se ha producido tal vez una “desjudicialización” de la vida jurídica?

Este capítulo actúa como una especie de puente entre el enfoque brindado en los dos primeros capítulos, ya que permite recuperar la historicidad del proceso y los procesos de legitimación institucional. El Informe al Parlamento por parte del Síndic de Greuges de Cataluña, y el formalismo desplegado en el funcionamiento de la oficina,

permite demostrar desde otra vertiente la propia naturaleza de la figura del Ombudsman y el significado que podemos atribuir a los conceptos “queja” y “agravio”.

5.

En la expansión y resignificación de las lábiles fronteras del Ombudsman encuentra sentido el **capítulo cuatro** dedicado al Ombudsman que actúa en una corporación tan particular como la universitaria. Cómo y por qué las Universidades españolas se han otorgado esta figura permite ver la atribución de condiciones internas y sofisticadas de resolución de conflictos que, de lo contrario, serían resueltos, en su mayoría, en los Tribunales Contenciosos Administrativos. Como dice Sally Falk Moore, por definición todo grupo corporativo de nuestras sociedades tiene la capacidad de hacer sus propias normas y de excluir otras¹⁰¹⁵. Este capítulo es fruto de las conversaciones que he mantenido con los Síndics de Greuges del Estado Español, me refiero al de Castellón y a los catalanes, por el simple hecho de que esta experiencia ha tomado forma preferentemente en el arco mediterráneo.

En este capítulo he aprovechado para tratar diversos aspectos retomados a lo largo del capítulo seis. En especial he insistido en las diferencias entre los Ombudsman universitarios poniendo énfasis en las divergencias que existen entre un Defensor de los Estudiantes, que es la idea que se suele tener de este Ombudsman, de un Defensor de la Comunidad Universitaria. Para ello, he diferenciado especialmente la tarea de un Ombudsman de la que puede atribuirse una Asesoría Jurídica.

Uno de los temas más importantes es la forma en que es elegido un Ombudsman para asegurar su independencia y su capacidad de ir “más allá”, tanto de la normativa específica como de las autoridades. Consejos Sociales y Claustros se reparten las páginas de este capítulo que intentan dar cuenta de los posibles conflictos que ha ocasionado o que puede ocasionar la tradicional forma de poder académico (Claustro) con la injerencia cada vez mayor de los “intereses sociales” (Consejo Social, antes denominado Consejo Económico que, como lo calificó uno de los Ombudsman, era un “híbrido”).

Como en el capítulo dos, traté en el cuatro la forma en que los Ombudsman universitarios se han organizado en términos de red para establecer parámetros de acción, para contrastar experiencias, pero también para conseguir fortaleza cuando esta última falta frente a los poderes de los que dependen individualmente.

6.

¹⁰¹⁵ FALK MOORE, Sally (1978) *Law...op.cit.*, p. 16.

En relación al capítulo anterior, en el **capítulo cinco** vuelvo a considerar la inserción de la figura en espacios corporativos, pero lo hago en dos ámbitos privados que buscan maximizar sus ganancias y conservar a sus clientes (aunque algún Ombudsman universitario también se ha referido a los estudiantes con el calificativo de “clientes más importantes”). Se trata de un diario y una Federación de cajas de ahorro, ambos de Barcelona. En este caso mi hipótesis ha sido que el Ombudsman permite compensar a las personas que se quejan. El de prensa lo hace en términos que he denominado “inmateriales”, ya que se cristaliza en una disculpa, una demanda de perdón, una promesa de que no volverá a pasar. Aquí la “queja”, siempre enmarcada en una cultura de la protesta resignificada por la propia calificación de la insatisfacción, suele ser expresada de una manera cada vez más convencional: la virtual. No existen pancartas, no existen sentadas, ni meetings, sino e.mails.

El Ombudsman bancario, por su parte, sí que otorga una compensación, pero “material”. A él pueden acudir quienes tienen una queja explícita contra un banco o una red de bancos y cajas de ahorro, y es la propia corporación financiera la que impone un ritmo continuado y ayuda a resolver conflictos que, de otro modo, serían resueltos en una dimensión externa. Aquí encuentra su razón de ser la paulatina difusión de la “cultura arbitral” a través de los espacios de mediación y conciliación.

Este capítulo, finalmente, retoma un tema presente en los capítulos dos y cuatro: la existencia de una red fluida de carácter internacional y nacional que asegura la consolidación de una especie de “jurisprudencia”, de una casuística que, sin actuar en términos de caso precedente, permite establecer coordenadas comunes al tiempo que garantiza que la soledad del Defensor no sea tan absoluta y se vea compensada por una densa intercomunicación hacia el exterior.

7.

¿Quién puede ser Ombudsman? Este es un tema que intersecta la tesis y que intenta ser resuelto en el **capítulo seis** que ha aprovechado dos voces utilizadas por los propios Síndics de Greuges que entrevisté durante mi investigación. Los universitarios hablaron de que su tarea es análoga a la de un “hombre bueno” y que es mejor que un “hombre grande” o “mayor” asuma la función de conciliar y disminuir la crispación. Los “cabellos blancos”, en todo caso, garantizan tranquilidad y equilibran las relaciones humanas, sin que se les requiera llegar a la verdad, que es la exigencia que se les hace a los jueces y a los “hombres razonables” descritos por Gluckman

entre los Lozi quienes, por otra parte, también deciden en términos de Derecho natural¹⁰¹⁶.

El “hombre bueno”, por el contrario, funda sus decisiones en evidencias pero lo que más le importa es llegar a acuerdos y resolver las situaciones que se le presentan, muchas veces haciendo uso de procedimientos contradictorios o que al menos contradicen al propio ordenamiento normativo.

La formación en Derecho, la edad, el carisma, el hecho de que muchos de ellos se dediquen a escribir poesía, pero también el sexo (la hegemonía masculina entre los Ombudsman es un hecho no natural) explican por qué, cómo y cuándo determinadas personas han elegido asumir esta original tarea, a veces relegando otras posibilidades laborales no tan novedosas ni desconocidas en el firmamento institucional y que no están tan sometidas a la confidencialidad y a la soledad. A los Ombudsman se les pide independencia, pero muchos de ellos provienen de la vida política, judicial, académica, periodística, ámbitos en los que se forman y adquieren el prestigio suficiente como para ser considerados las personas idóneas para encontrar caminos jurídicos diferentes a los convencionales. Su elección, por otra parte, depende de las estrategias políticas que se consensúen en cada sector, en cada corporación.

Las imágenes con que los Ombudsman se han dado a conocer en el mundo público están cargadas de sentido y de significación, y acompañan esta suma de atributos al presentar a Síndics, Defensores o Procuradores como personas que protegen, cuidan, y llevan a buen término los conflictos individuales de manera gratuita, rápida, equitativa.

8.

¿Puede un Ombudsman incidir en el ordenamiento jurídico? Mi conclusión es que sí, pero quedaría por responder cómo lo logra. Esta pregunta me llevó a buscar las explicaciones en torno a categorías tales como negociación, contención, mediación, conciliación, concepciones alternativas de Derecho, búsquedas analógicas, justicia y legalidad, equidad, agravio comparativo. Se trata de conceptos fundantes de la disciplina jurídica pero que el Ombudsman ayuda a repensar en virtud de una comprobación: su carencia de poder para obligar y el hecho de que sea una figura sin fuerza vinculante pero con la autoridad suficiente como para imponer transformaciones jurídicas. Las sociedades gozan de una multiplicidad de niveles legales y normativos

¹⁰¹⁶ GLUCKMAN, Max (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, New York (1955, Manchester University Press, Manchester), p.357-362.

así como jurídicos, y resuelven sus conflictos a través de una multiplicidad de variantes¹⁰¹⁷.

En la actualidad el Ombudsman parece haber asumido una tarea que lo aleja del proceso judicial y de las estrategias de adjudicación, pero que lo acerca a esa dimensión a la hora de pensar en sentido amplio los mecanismos de resolución de conflictos. Ahora bien, ¿podría ocurrir que a la larga esta figura sea incorporada con plena legitimidad a las instituciones jurisdiccionales? La forma de canalizar y satisfacer las efímeras situaciones que suponen las quejas puede resultar cooptada por el propio poder judicial que se realimenta de recursos que le legitiman para subsistir, máxime en el momento actual en que la justicia es criticada y cuestionada por doquier, tanto por situaciones evidentes de arbitrariedad como por la lentitud con que resuelve los casos.

Me interesó retomar en el **capítulo siete** un tema central para los Ombudsman universitarios: sus gestiones en relación a la normativa de permanencia, temática abordada en sentido más descriptivo en el capítulo cuatro. En relación a este problema, la Universidad Pompeu Fabra ya está dando señales de que la acción de su Síndic ha servido para detectar algunos ámbitos que perjudicaban al alumnado y que podían ser previstos con antelación. Antes de llegar a la quinta convocatoria a exámenes, el alumno o alumna son advertidos por un “tutor” o una “tutora” de cuáles son los riesgos y las consecuencias. He llamado a estos riesgos “dramatismo de la casuística” ya que permanecer o quedarse en la Universidad puede decidir el futuro profesional de numerosos alumnos y alumnas a quienes se aplican las normas de carácter general. En ese caso, la tutoría funciona como una alternativa que permite evitar, como me ha comentado Llorenç Gomis, “hechos sin salida jurídica”. También permite comprobar que el Ombudsman establece una relación dialéctica, relación que incide en las formas de hacer derecho de la propia institución de la que forma parte.

Frente a las ilusiones ficticias que produce el estudio de la regularidad, considero que cada encuentro interpersonal contiene una escala microscópica en la que se manifiesta la interacción entre lo particular y lo normativo. Este diálogo conjuga contextos sociales y elementos específicos que tienen lugar en situaciones concretas de cambio, reconociendo que el Derecho es un orden normativo específico, distinto de las otras instancias que regulan la vida humana¹⁰¹⁸. Es por ello que he elegido aproximarme a la comprensión del concepto justicia en el proceso de renegociación de la realidad social más que

¹⁰¹⁷ FALK MOORE, Sally (1978) *Law...op.cit.*, p. 17.

¹⁰¹⁸ BRUFAU PRATS, Jaime (1987) *Hombre, vida social y Derecho*, Tecnos, Madrid, 2º ed. p. 58.

en la definición abstracta de su contenido, y lo he hecho a través de una institución que tiene (o debe tener) la peculiaridad de poder escapar a la función coactiva que el diseño estatal le atribuye al espacio jurisdiccional y que hace de éste un ámbito en el que sus titulares se ven constreñidos a aplicar las reglas y normas establecidas por el Estado, que se presenta como el único creador del Derecho.

A la institución del Ombudsman quizás le convenga mucho más permanecer en la situación de transitoriedad que parece caracterizarla desde sus inicios, y no ser integrada en el ámbito jurisdiccional. Su riqueza, su originalidad, radica en lo efímero de sus soluciones, en su calidad de figura creadora de opinión que permite incoar indirectamente a los gobiernos de turno y al Estado en general.

La Defensora del Pueblo de Bolivia me relató un caso que llegó a su despacho. Existe un conflicto entre dos comunidades andinas situadas entre los departamentos de Oruro y Potosí que corresponden a dos ayllus enfrentados, los Cacachacas y los Laymes. Cada cierto tiempo se trenzan en disputas que terminan con varios muertos y heridos. Es una guerra que tiene orígenes ancestrales y que en el incario tenía que ver con las fases de siembra y cosecha y con la idea de ofrecer una ofrenda de sangre. Ese conflicto ha degenerado y ahora los campesinos mandan a sus hijos al cuartel para que aprendan a disparar y luego les proveen de armas, pero su agudización se debe a la degradación ecológica que estas pugnas han producido y a la extrema pobreza en que se encuentran sus habitantes.

La Defensora recibió la queja de varias comunidades indígenas que habían quedado atrapadas en el conflicto con un saldo de varios muertos y heridos. La queja iba dirigida contra el Congreso y varios ministros del Ejecutivo e incluso el Gobernador a quienes habían acudido sin recibir respuesta. La Ombudsman decidió reunirse con los indígenas en el lugar en que vivían, y días antes habló con el Gobernador para que le diera un cuadro de la situación. Los enfrentamientos habían recrudecido, los Cacachacas habían atacado a los Laymes y se contaban alrededor de treinta muertos. Cuando se disponía a partir la llamó el Viceministro de Gobierno recomendándole que no fuera a la zona en conflicto¹⁰¹⁹. La Defensora fue igualmente con su Adjunta de Derechos

¹⁰¹⁹ “Resulta que el otro día luego de compartir una entrevista televisiva sobre el tema con un antropólogo del Viceministerio de Asuntos Indígenas me enteré que hace dos años, el anterior Prefecto y este buen señor, habían sido tomados de rehenes por

Humanos y un comunicador trilingüe (aymara-quechua-español). El Gobernador le dijo que la escoltaría pero se le adelantó hasta una población cercana. “Haciendo gala de nuestra independencia frente a las autoridades me reuní con los representantes de 17 comunidades y fui a visitar a uno de los muertos que se estaba velando”, mientras el Gobernador ordenaba que fueran dos camiones del ejército y de la policía. La Defensora pidió al Gobernador que fuese a ver las cosas en vivo y en directo, “y el pueblo empezó a corear `que vaya, que vaya””. La gente, me comentó Ana María Romero, “quedó feliz porque ¡al fin! alguien los atendía”.

Lo más importante de este caso es la reflexión de la propia Ombudsman:

“Mi visita movilizó a los medios de comunicación y al retorno el Presidente convocó a sus ministros y anunciaron que iniciarían un plan integral de desarrollo y desarme en la zona (que yo lo sugería en varias entrevistas). Al igual que en otros casos la Defensoría había desencadenado una serie de hechos positivos. Ahora estamos esperando que ese compromiso se concrete, callados al asecho, porque no nos cabe duda que de acá a tres o cuatro meses todos se habrán olvidado del tema y ese es el espacio que tenemos para nuestra actuación, el que las autoridades cumplan con sus promesas¹⁰²⁰ .

Quizás el Ombudsman no es la solución ideal para solucionar los conflictos, y puede haber quien diga que lo que tiene que desaparecer es el conflicto en sí. Pero quiero terminar esta conclusión con una breve afirmación de Roger Jiménez, el Defensor del Lector de *La Vanguardia*:

“Pese a todo, existe la común creencia de que si no existiera el Ombudsman habría que inventarlo y muchos lectores aprecian que exista alguien disponible en un medio de comunicación para confiarle sus cuitas”¹⁰²¹ .

Confiar las “cuitas” a alguien que carece de atribuciones para incidir en los poderes no pasaría de ser una simple manifestación de la insatisfacción y, en ocasiones, de la desesperación. Pero eso no ocurre en el Ombudsman que precisamente consigue tomar cuerpo en la vida pública por su capacidad para generar cambios o convencer a terceros de que retrocedan en su decisión.

campesinos ebrios que estuvieron a punto de fusilarlos... Ahí recién me di cuenta de las advertencias y cuidados que desoí. La ignorancia es atrevida, ¿no te parece?”, Ana María Romero de Campero, comunicación personal, 10-02-2000.

¹⁰²⁰ Ana María Romero de Campero, comunicación personal, 10-02-2000.

¹⁰²¹ JIMÉNEZ, Roger, “Al principio del proceso redaccional”, en *La Vanguardia*, 25 y 26-12-1999.

