

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO Y LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: PERSPECTIVAS DE FUTURO

PILAR MELLADO PRADO

Profesora de Derecho Constitucional. UNED

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Orígenes, reconocimiento y evolución del Defensor del Pueblo Europeo. 3. El Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo: *3.1. El estatuto personal del Defensor del Pueblo. 3.2. Acceso al Defensor del Pueblo Europeo: admisibilidad de las reclamaciones. 3.3. Ámbito de competencia del Defensor del Pueblo Europeo: los casos de «mala administración». 3.4. Facultades de investigación. 3.5. La resolución de las investigaciones. 3.6. Los informes anuales: su impacto.* 4. Las relaciones del Defensor del Pueblo Europeo con los Defensores del Pueblo y órganos similares: la red europea de Defensores del Pueblo. 5. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *5.1. Objetivo y cometidos. 5.2. Ámbito de aplicación. 5.3. Organización y funcionamiento.*

1. INTRODUCCIÓN

Siempre he creído firmemente que *un derecho vale lo que vale su garantía*. En este sentido, el reconocimiento jurídico en el Tratado de la Unión Europea de la figura del Defensor del Pueblo Europeo se encuadra, por una parte, en el proceso de democratización, y por ende, de acercamiento a los ciudadanos, de las instancias decisorias de la Unión, pero sobre todo, viene a reforzar el sistema de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión, estableciendo nuevas garantías para el ciudadano europeo en relación con el poder público comunitario.

Sin embargo, catorce años después de aprobarse el Tratado de Maastricht, con la creación de la *Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, se ha perdido la oportunidad de completar ese sistema de protección puesto que, como veremos más adelante, la Agencia sólo es un órgano de información y consulta y no de vigilancia y control de esos derechos.

Como es sabido, la referencia más inmediata para el análisis de la institución del Defensor del Pueblo es la concepción escandinava del *Ombudsman* que los suecos consagraron en su Constitución de 1809. Desde entonces, esta institución ha sufrido un proceso de expansión imparable –hasta el punto de poder hablar de «universalización» de la figura¹... demostrando que puede adaptarse a cualquier sistema político siempre y cuando éste se base sólidamente en principios democráticos.

Como ha sostenido reiteradamente el que fuera Defensor del Pueblo español, Álvaro Gil-Robles, este proceso de incorporación a los más diversos sistemas jurídicos «ha sido llevado exclusivamente de la mano de la necesidad»². En este sentido, la compleja, poderosa –y claramente interventora– maquinaria administrativa de las sociedades contemporáneas, pusieron en evidencia, especialmente a partir de los años sesenta, las carencias y limitaciones de los tradicionales mecanismos de control de la actividad de la Administración Pública.

La figura del Defensor del Pueblo viene caracterizada desde sus orígenes por su clara vinculación al Parlamento, tanto en la elección como en la dación de cuentas, aunque dotada de un privilegiado estatuto de independencia (puesto que no está sujeta a un mandato imperativo); así como por permitir un acceso directo y sencillo a todos los ciudadanos, y por unos amplios poderes de investigación.

Así pues, el Defensor del Pueblo no es sólo una garantía complementaria del poder legislativo, sino también un medio más sencillo, más rápido, menos gravoso y más flexible en su funcionamiento que los recursos judiciales para controlar la legalidad de los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas.

Ahora bien, es necesario subrayar que esta figura no pretende sustituir el control directo de los Parlamentos ni el de los Tribunales de Justicia, sino completar su labor, descargándoles de un cúmulo de asuntos que no debieran ocupar su atención innecesariamente. En este sentido, el Defensor del Pueblo, a través de sus informes, pone de manifiesto al Parlamento las carencias o defectos de una normativa determinada, así como los puntos negros en el funcionamiento de la Administración Pública, que deberían ser corregidos para no generar más quejas o procesos judiciales innecesarios³.

De esta forma, el Defensor del Pueblo cumple una doble función de importancia primordial: protege a los ciudadanos contra los abuso de las administraciones públicas y actúa como un factor de mejora dichas administraciones⁴.

¹ Sobre la expansión de la concepción del *Ombudsman*, véanse: ROWAT, D.C.: *The Ombudsman Plan. The worldwide Spread of an Idea*, American University Press, Lanham 1985; y REIF, L. y otros (eds): *The Ombudsman: diversity and development*, I.O.I., Alberta, 1993.

² GIL-ROBLES, A.: *El control parlamentario de la Administración (el Ombudsman)*, 2ª Edición, INAP, Madrid 1981, p. 217 y ss.

³ GIL-ROBLES, A.: «El Defensor del Pueblo Europeo. De la utopía a la esperanza», en VVAA: *Los derechos del europeo*, Cyan, Madrid 1993, p. 224.

⁴ En este sentido, véase MOORE, V.: «Peut-on évaluer le rôle des ombudsmans?», en *Révue française d'Administration Publique*, nº 64, 1992, pp. 623-628.

Además, en algunos países, como es el caso de España, se reconoce a esta figura la legitimación activa para recurrir a los Tribunales Constitucionales en defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos e incluso, de la constitucionalidad de las leyes⁵.

2. ORÍGENES, RECONOCIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

En la década de los años setenta, además de algunas iniciativas en el seno del Consejo de Europa⁶, hay que resaltar que en el marco de la Comunidad Europea, varios diputados del Parlamento Europeo formularon diversas preguntas por escrito a la Comisión y al Consejo, sobre la posibilidad de crear un Defensor del Pueblo para la Comunidad Europea que se correspondiera con el *Parliamentary Commissioner for Administration* británico⁷ o con el modelo clásico del *ombudsman* escandinavo. Las instituciones comunitarias aludidas rechazaron la propuesta considerando que como los ciudadanos comunitarios podían presentar sus quejas sobre las actividades de las Comunidades a través de la propia Comisión o canalizarlas a través de las Oficinas de Información comunitarias o de un diputado, no existía la necesidad de crear un *ombudsman* comunitario⁸.

Asimismo, el 6 de abril de 1979, el eurodiputado Sir Derek WALKER-SMITH presentó un *Informe sobre el nombramiento de un Defensor del Pueblo Europeo por el Parlamento Europeo*, basado en el trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, en el que se defendía «la necesidad de proteger al individuo contra la mala administración y los abusos de la autoridad pública mediante un siste-

⁵ El artículo 162.1 a) y b) de la Constitución española de 1978 legitima expresamente al Defensor del Pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sobre el Defensor del Pueblo español véase el reciente artículo de Antonio Colomer: «El Defensor del Pueblo: un órgano político-administrativo de protección de los derechos», en *Revista de Derecho Político* nº 71-72, 2008, p.57-85.

⁶ Por ejemplo, la Resolución de la *Conferencia Parlamentaria Europea sobre Derechos Humanos* celebrada en Viena en 1971, y la *Recomendación 757 de 1975* (Doc. 3516, XXVI-3) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a las Conclusiones de la reunión de la Comisión de Cuestiones Jurídicas de la Asamblea con los *Ombudsmen* y los Comisarios parlamentarios en los Estados miembros del Consejo de Europa (París 18-19 de abril de 1974).

⁷ El *Parliamentary Commissioner* británico es nombrado por la Corona, a propuesta del Primer Ministro, por un tiempo indeterminado. El acceso al *Parliamentary Commissioner* se realiza exclusivamente a través de los miembros del Parlamento, y la intervención judicial paraliza la investigación de aquél. Por su parte, el *Médiateur* francés, al que también se haría referencia en algunas iniciativas del Parlamento Europeo, es nombrado por Decreto del Consejo de Ministros por un período determinado. Sus investigaciones pueden coexistir con las de las jurisdicciones competentes.

⁸ Véanse por su interés las preguntas escritas nº 663/74 (DOCE C 86, de 17 de abril de 1975, p.54) formulada a la Comisión por Lord O'HAGAN y la nº 751/56 (DOCE C 70, de 21 de marzo de 1977, p. 14) formulada al Consejo por M. DONDELINGER.

ma de control a la vez rápido, sencillo y eficaz»⁹. Sobre la base de dicho Informe, el Pleno del Parlamento Europeo encargó a la Comisión de Peticiones la elaboración de otro Informe sobre el procedimiento a seguir para el nombramiento de un Defensor del Pueblo Europeo, que fue aprobado posteriormente mediante una Resolución de la Cámara¹⁰.

Este impulso decidido del Parlamento Europeo a favor de la creación de la figura objeto de nuestro análisis, y que representa claramente el «*Informe Walter-Smith*», no se mantuvo durante los años siguientes. En este sentido, destaca el «*Informe Chanterie*» y la posición de algunos miembros de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, cuyo Presidente por entonces, E. NYBORG, mostró siempre claramente su desinterés¹¹. No obstante, el Consejo Europeo de Fontainebleau, celebrado en junio de 1984, aprobó un programa de trabajo del que surgió la creación de un *Comité ad hoc «Sobre una Europa de los Ciudadanos»*, presidido por P. ADONNINO, al que se encargó un informe (conocido como *Informe Adonnino*) sobre las medidas que debían adoptarse para acercar las Comunidades Europeas a los ciudadanos. Entre esas medidas, el Comité propuso el nombramiento por parte del Parlamento Europeo de un «*Ombudsman*» europeo, propuesta que no se incorporó al Acta Única Europea de 1986¹².

Asimismo, se reiteraron las preguntas parlamentarias a la Comisión, pero ésta seguía manteniendo que, ante las hipotéticas infracciones del Derecho Comunitario, los ciudadanos comunitarios podían dirigirse a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo y a la propia Comisión, por lo que resultaba innecesaria la creación de un *ombudsman* europeo¹³.

Este aparentemente incomprendible cambio de actitud en el seno del Parlamento Europeo no debería extrañarnos si tenemos en cuenta que la creación de una figura de estas características en los sistemas nacionales ha suscitado siempre dudas sobre

⁹ Report drawn up on behalf of the Legal Affairs Committee on the appointment of a Community Ombudsman by the European Parliament, 6 de abril de 1979 (Ponente: Sir Derek Walter-Smith) PE 57.508/fin. Doc. 29/79, p. 6.

¹⁰ Résolution concernant la désignation, par le Parlement Européen, d'Ombudsman pour la CE (DOCE C 140, de 5 de junio de 1979, p. 153). En esta Resolución, el Parlamento Europeo establecía que el Defensor del Pueblo Europeo sería nombrado por el Parlamento Europeo, si bien mantendría una independencia funcional de la Cámara, aunque no orgánica, ya que al ser un comisionado parlamentario estaría obligado a informar al Parlamento y podría ser cesado por éste. Su función consistiría esencialmente en controlar la aplicación del Derecho Comunitario por las autoridades públicas, y no sólo por las instituciones comunitarias.

¹¹ El *Informe Chanterie* desaconsejaba la creación del *ombudsman* europeo (Documento A2/41/85, DOCE C 175, de 15 de julio de 1985) y llevó a la aprobación por el Pleno del Parlamento de una Resolución en el mismo sentido (DOCE C 175, de 15 de julio de 1985). Resulta también interesante en la misma línea el Informe de la Comisión de Peticiones (Ponente: V. Reding) PE 150.218 déf.

¹² Report to the European Council by the Ad Hoc Committee «On a People's Europe», Milan, 28 y 29 de junio de 1985, A 10.04 COM 85, SN/2536/3/85, p. 7.

¹³ Respuesta del entonces Presidente de la Comisión, J. DELORS (DOCE C 123, de 19 de mayo de 1988) a la pregunta escrita formulada por B. CASTLE a la Comisión (pregunta escrita nº 1235/87, DOCE C 123, de 21 de septiembre de 1987).

su utilidad o conveniencia, dudas claramente acrecentadas en el caso comunitario por una considerable desconfianza y un importante recelo competencial de la Comisión de Peticiones del Parlamento en cuanto a las funciones que pudieran atribuirse al Defensor del Pueblo Europeo¹⁴. Y por lo que se refiere a la Comisión y el Consejo, como instituciones afectadas directamente por una posible función de fiscalización de sus actividades por parte del Defensor del Pueblo Europeo, nada más explícable que la posición que mantuvieron reiteradamente en el sentido de que se trataba de una figura innecesaria y superflua.

Será finalmente en la década de los noventa cuando se produzca un verdadero punto de inflexión. El 4 de mayo de 1990, el entonces Presidente del Gobierno español, Felipe GONZÁLEZ, envió una carta al Primer Ministro de Irlanda –país que ostentaba en ese momento la Presidencia de la Comunidad– en la que proponía por primera vez la idea de una «*Ciudadanía de la Unión*», y sugería el establecimiento de mecanismos adecuados para la protección de los «derechos especiales» de los que serían sujetos los «ciudadanos europeos». Uno de esos mecanismos sería la creación de un Defensor del Pueblo Europeo como instrumento para proteger los derechos específicos de los ciudadanos europeos y contribuir a su salvaguarda¹⁵.

Esta concepción del Defensor del Pueblo Europeo, íntimamente vinculada a la ciudadanía europea, se mantendría en el Memorándum que presentó la Delegación española en la fase preparatoria de la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política de 1991, bajo el título *El Camino a la ciudadanía Europea*¹⁶.

También la Delegación de Dinamarca presentó, el 21 de marzo de 1991, un Memorándum con las propuestas de su Gobierno a la mencionada Conferencia Intergubernamental, entre las que se incluía la creación de un *ombudsman* europeo¹⁷.

Por su parte, el Parlamento Europeo –a través de su Comisión de Peticiones– volvió a expresar sus reservas considerando que la creación de un *ombudsman* europeo no sólo afectaría a las competencias de los defensores nacionales y comisiones parlamentarias nacionales, sino que sería «una estructura nueva que vendría a superponerse a estructuras ya existentes, tales como la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, en detrimento de éstas». Reaparecía así el miedo a ver debilitadas

¹⁴ En tal sentido, véase MOREIRO GONZÁLEZ, C.J.: «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», en *Gaceta Jurídica de la CE*, Serie D, nº 19, enero de 1993, p. 180.

¹⁵ La carta aparece citada en el *Informe Anual del Defensor del Pueblo 1995*, OPCE, Luxemburgo, p. 8.

¹⁶ *European Citizenship*, Spanish Delegation (21 de febrero de 1991) Anexo II, basado en la Nota de 24 de septiembre de 1990, Documento SN 3940/90, de 24 de septiembre de 1990 (Europe Documents nº 1653, de 2 de octubre de 1990). En este documento, la ciudadanía europea se concibe como el estatuto personal e inseparable de los nacionales de los Estados miembros, que por su pertenencia a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios del ámbito de la Unión y que se ejercen y se tutelan específicamente dentro de las fronteras de ésta, sin perjuicio de que tal condición de ciudadano europeo se proyecte también fuera de esas fronteras. Su Anexo II incorporaba la propuesta concreta de crear un Defensor del Pueblo de la Unión Europea.

¹⁷ CONF-UP 1777/91, Bruselas, 21 de marzo de 1991, p. 25 y 26.

las competencias del Parlamento Europeo y, en especial de su Comisión de Peticiones en el control de la Comisión Europea¹⁸.

No obstante, la posición del Parlamento Europeo no era unánime en este punto. Así, por ejemplo, la Comisión de Asuntos Institucionales puso de manifiesto, en un *Informe provisional sobre la ciudadanía europea* de 23 de mayo de 1991, que una figura de estas características podría «garantizar una importante función para velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos frente (a las acciones administrativas) de las instituciones»¹⁹.

Finalmente, el *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, reconoció en su artículo 8D, junto con el derecho a presentar peticiones al Parlamento Europeo, el derecho de todo ciudadano de la Unión a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo –instituido en el entonces artículo 138 E del Tratado de la Comunidad Europea– en relación con casos de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Se incorporaba así al ordenamiento jurídico comunitario una figura que, aunque no se incluía en el marco institucional del Tratado de la Unión ni se incluye ahora en el nuevo Tratado de Lisboa, puede considerarse una institución en sentido técnico y no un mero órgano auxiliar o interno del Parlamento Europeo²⁰.

El Tratado blinda los elementos esenciales que configuran esta «institución» unipersonal, tales como su elección por el Parlamento Europeo, su independencia en el ejercicio de sus funciones, su ámbito de competencias y los rasgos básicos de su procedimiento de actuación, dejando al Parlamento Europeo la fijación de su Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de sus funciones, si bien el Tratado implicaba directamente en esta función a la Comisión y al Consejo al exigir el dictamen previo de la primera y la aprobación del segundo por mayoría cualificada²¹.

Además, comparto plenamente la opinión de Álvaro GIL-ROBLES en el sentido de que al garantizarse en el *Tratado de la Unión Europea* el derecho a recurrir al Defensor del Pueblo en relación con los *casos de mala administración* –seguramente por influencia anglosajona– se justifica que la actuación del Defensor del Pueblo «no deba vincularse exclusivamente a los supuestos de actuaciones derivadas o rela-

¹⁸ *Informe de la Comisión de Peticiones del PE sobre las deliberaciones de la Comisión de Peticiones durante el año parlamentario 1990/1991* (Ponente: V. REDING), A3-0122/91, de 3 de mayo de 1991. Doc. PE 150.218/def.

¹⁹ *Informe Provisional de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre la ciudadanía de la Unión* (Ponente: Sra. BINDI) A3-0139/91, de 23 de mayo de 1991. Doc. PE 150.034/def

²⁰ A. RUIZ FRANCÉS lo califica de «órgano sui generis» («El Defensor del Pueblo de la Unión Europea», en *Cuadernos Europeos de Deusto* nº 17, 1997, p. 98).

²¹ La *Decisión del Parlamento Europeo sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones* fue aprobada por el Parlamento el 9 de marzo de 1994 y modificada por su *Decisión* de 14 de marzo de 2002 (DO L 113, de 4 de mayo de 1994 y DO L 92, de 9 de abril de 2002). Asimismo, el 8 de julio de 2002, el Defensor del Pueblo adoptó una *Decisión por la que se adoptan normas de ejecución*, que sería modificada el 5 de abril de 2004.

cionadas con el cumplimiento de un servicio público, pues existen otras muchas actuaciones de las administraciones públicas, potencialmente irregulares, que no se vinculan o derivan directamente de una actividad de servicio público *stricto sensu* (...) sino también a las posibles irregularidades en el funcionamiento ordinario de las administraciones públicas, referidas tanto a una quiebra del principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento comunitario o a una vulneración de determinados principios generales del Derecho Comunitario»²².

Según esta interpretación, y teniendo en cuenta que «hay mala administración cuando una institución u órgano comunitario no actúa de acuerdo con la ley, no respeta los principios de buena administración o viola los derechos humanos»²³, pueden someterse al Defensor del Pueblo no sólo las cuestiones referidas a la actuación administrativa ordinaria de la Administración comunitaria, sino también las derivadas de una vulneración de los derechos y libertades fundamentales, en general, y de los derechos específicos del ciudadano europeo, en particular, con independencia de que dicha vulneración se produzca por una acción o por una omisión o «no resolución».

Y es que no hay ninguna razón para excluir de la competencia del Defensor del Pueblo los casos en que las instituciones u órganos de la Unión no han respetado los derechos fundamentales garantizados en el Tratado de la Unión Europea²⁴.

Ahora bien, es necesario subrayar que aunque la creación del Defensor del Pueblo responde claramente a la necesidad de completar el sistema de protección de los derechos fundamentales en la esfera de la Unión, aquél carece de legitimación procesal activa para recurrir ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en consecuencia, dependerá de la iniciativa del Parlamento Europeo.

Por otra parte, los Tratados de Amsterdam y Niza no introdujeron ninguna novedad en esta materia, manteniendo la redacción del originario artículo 138 E del TCE.

Posteriormente, durante los trabajos de la *Convención sobre el futuro de Europa*, el entonces Defensor del Pueblo Europeo –y miembro de la Convención como observador– Jacob SÖDERMAN, presentó una escueta contribución sobre «*El lugar del Defensor del Pueblo Europeo en la futura Constitución de la Unión Europea*»²⁵. En este documento, el Defensor del Pueblo explicaba las razones por las que debía incluirse la figura del Defensor del Pueblo en la futura Constitución Europea y consideraba que aquélla debía ser mencionada en el marco institucional de la Unión, junto al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social. Asimismo, solicitaba que se incluyera el derecho a presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo en la Sección de la Constitución referida a los derechos de los ciudadanos europeos.

²² GIL-ROBLES, A.: «El Defensor del Pueblo Europeo. De la utopía a la esperanza», Ob. Cit., p. 229.

²³ Algunos ejemplos de mala administración son: irregularidades administrativas, injusticia, discriminación, abuso de poder, falta de respuesta, denegación de información o demoras innecesarias, en «*¿Qué se entiende por mala administración?*», en www.ombudsman.europa.eu.

²⁴ En este sentido, GOSALBO BONO, R.: «Maastricht et les citoyens: le Médiateur européen», en *Révue Française d'Administration Publique*, nº 64, 1992, p. 639.

²⁵ CONV 466/02, Bruselas, 17 de diciembre de 2002 (CONTRIB 176).

Sin embargo, resulta curioso que en esta contribución específica sobre el papel del Defensor del Pueblo en la futura Constitución Europea, SÖDERMAN no reiterara la propuesta que había hecho en su discurso ante la sesión plenaria de la Convención celebrada el 25 de junio de 2002²⁶ y en su contribución a la Convención de 26 de julio de 2002²⁷, en el sentido de otorgar al Defensor del Pueblo Europeo la facultad de someter al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas los casos de violación «de un derecho fundamental vinculante según el Derecho Comunitario» por parte de los Estados miembros o una institución u órgano comunitario, cuando a raíz de una investigación ordinaria iniciada de conformidad con el Tratado, lo considerara conveniente.

Finalmente, la nonata Constitución Europea no recogió las peticiones de SÖDERMAN de que se incluyera el Defensor del Pueblo en el marco institucional, ni siquiera en el Capítulo dedicado a «Otras Instituciones y órganos consultivos de la Unión», ni tampoco el reconocimiento de su legitimación activa ante el Tribunal de Justicia de las CCEE.

No obstante, las demás peticiones incluidas en su última contribución a la Convención fueron aceptadas. Así, en el Título II de la Parte I (*De los Derechos Fundamentales y de la ciudadanía de la Unión*) se consagraba el derecho de todo ciudadano europeo a recurrir al Defensor del Pueblo (art. I-10.2); y en la Parte II (*Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión*) se reconocía nuevamente el derecho de todo ciudadano de la Unión y de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro a someterle los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (art. II-103). Asimismo, y directamente vinculado a las funciones del Defensor del Pueblo, el Tratado Constitucional consagraba el derecho a una buena administración (art. II-101).

Por lo demás, la Constitución Europea mantenía básicamente la redacción originaria del Tratado de Maastrich en cuanto a su elección, duración de su mandato, independencia, ámbito de competencias y procedimiento básico de actuación, remitiendo al Parlamento la regulación de su Estatuto, previo dictamen de la Comisión y previa aprobación del Consejo (art. III-335).

Por último, el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que –tras el rechazo del pueblo irlandés en el referéndum de 12 de junio de 2008– parece que no entrará en vigor el 1 de enero de 2009) no incorpora ninguna novedad al respecto y reproduce esencialmente la regulación mencionada en el nuevo artículo 6 del *Tratado*

²⁶ *Speech by the European Ombudsman, Jacob Söderman to the European Convention, 24 de junio de 2002: «El Defensor del Pueblo Europeo está preparado para asumir la responsabilidad de someter al Tribunal de Justicia de las CCEE los casos de vulneración de derechos fundamentales cuando no sea posible obtener una solución mediante una investigación ordinaria del Defensor del Pueblo»* (la traducción es de la autora).

²⁷ Contribución de J. SÖDERMAN, Defensor del Pueblo Europeo, sobre *Propuestas de modificaciones del Tratado*, CONV 221/02, Bruselas, 26 de julio de 2002 (CONTRIB 76), p. 3.

de la Unión Europea (TUE) –que hace una remisión genérica a la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000²⁸– y en el artículo 228 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE).

3. EL ESTATUTO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

3.1. El estatuto personal del Defensor del Pueblo

A) Elección

El Defensor del Pueblo Europeo *es elegido por el Parlamento Europeo para toda la Legislatura* por la mayoría de los votos emitidos mediante votación secreta, y su mandato es renovable (art. 195 TCE y art. 194.5 RPE)²⁹.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento del Parlamento Europeo, al principio de cada Legislatura, inmediatamente después de la elección del Parlamento, o en los casos de cese del Defensor del Pueblo por renuncia, fallecimiento, o destitución, el Presidente de la Cámara convocará la presentación de candidaturas con vistas al nombramiento del Defensor del Pueblo, fijando el plazo para la presentación de las mismas. Dicha convocatoria se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Las *candidaturas* habrán de contar con el apoyo de 40 diputados como mínimo, que sean nacionales de al menos 2 Estados miembros. Cada diputado podrá apoyar únicamente una candidatura. Además, las candidaturas deberán ir acompañadas de todos los justificantes necesarios para establecer con seguridad que el candidato reúne las condiciones que establece el artículo 6 del Estatuto del Defensor del Pueblo³⁰, a saber:

- a) Tener la ciudadanía de la Unión.
- b) Estar en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.
- c) Ofrecer plenas garantías de independencia.

²⁸ La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* fue solemnemente proclamada por las instituciones comunitarias el 7 de diciembre de 2000 (DOCE C nº 346, de 18 de diciembre de 2000) y adaptada al Tratado de Lisboa de 7 de diciembre de 2007 (DOUE C nº 303, de 14 de diciembre de 2007) en el cual se incorpora por referencia en el nuevo artículo 6.1 del TUE que dispone: «*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, a cuya entrada en vigor del Tratado de Lisboa.*» Así pues, su plena eficacia jurídica está ligada a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

²⁹ 16ª Edición del Reglamento del Parlamento Europeo (DO L 44, de 15 de febrero de 2004).

³⁰ *Decisión del Parlamento Europeo sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones*, aprobada por el Parlamento Europeo el 9 de marzo de 1994 (DO L 113, de 4 de mayo de 1994) y modificada por su *Decisión* de 14 de marzo de 2002 (DO L 92, de 9 de abril de 2002).

d) Y reunir las condiciones requeridas en su país de origen para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o poseer experiencia y competencia notorias para el ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo.

Las candidaturas se trasladan a la Comisión competente –esto es, la Comisión de Peticiones³¹– que puede solicitar oír a los interesados. Estas audiencias están abiertas a todos los diputados³².

Las candidaturas admitidas a trámite se someterán a votación por orden alfabético. Antes de proceder a la votación, el Presidente comprobará que hay *quórum* (en este caso, la presencia de la mitad como mínimo de los diputados que integran la Cámara).

Si al finalizar las dos primeras votaciones no resulta elegido ningún candidato, únicamente podrán mantenerse los dos candidatos que hubieren obtenido el mayor número de votos en la segunda votación. En todos los casos de empate de votos, se considerará vencedor el candidato de más edad.

La elección del primer Defensor del Pueblo se produjo en la sesión plenaria del Parlamento Europeo de 12 de julio de 1995³³.

Una vez nombrado, el candidato *prestará juramento o promesa* ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asumiendo el compromiso solemne de ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad absolutas y de respetar, durante su mandato y tras el cese de sus funciones, las obligaciones que derivan del cargo y, en particular, los deberes de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones o beneficios (art. 194.7 RPE y art. 9.2 EDP).

³¹ En virtud de lo dispuesto en la Disposición XX.2 del Anexo VI del Reglamento del Parlamento Europeo, la Comisión competente para las relaciones con el Defensor del Pueblo Europeo es la Comisión de Peticiones.

³² En las cuatro elecciones que habido del Defensor del Pueblo Europeo (1995, 1999, 2002 y 2004) se han celebrado estas audiencias ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. Por lo general, la audiencia a cada uno de los candidatos no ha sobrepasado la hora de duración. En ese tiempo, los primeros diez minutos se han dedicado a escuchar la presentación que hace cada candidato –en la que expone las razones de su candidatura, su experiencia en otros cargos similares a nivel nacional, los apoyos con los que cuenta, etc.– y el resto del tiempo a preguntas de los parlamentarios. A título ilustrativo, véanse las audiencias al candidato español Álvaro GIL-ROBLES (exDefensor del Pueblo del Reino de España) el 29 de junio de 1995 (Info Memo Spécial n° 13/def, Audition des candidats à la nomination au poste de premier médiateur européen, Bruselas, 30 de junio de 1995) y al candidato español Xabier MARKIEGI (exDefensor del Pueblo del País Vasco) el 26 de noviembre de 2002 (Comisión de Peticiones del PE, DV/476198ES.doc, PE322.920, Bruselas, 26 de noviembre de 2002).

³³ Decisión 95/376/CE/EURATOM/CECA del Parlamento Europeo, de 12 de julio de 1995, por la que se nombra a J. Söderman Defensor del Pueblo Europeo (DO L 225, de 22 de septiembre de 1995). Jacob SÖDERMAN fue reelegido para la Legislatura 1999/2004, si bien renunció por razones personales en 2002. Sobre esta primera elección de 1995, véase CARMONA Y CHOUPPASAT, J.F.: *El Defensor del Pueblo Europeo*, INAP, Madrid 2000, p.150 y ss.

B) Cese

En general, el mandato del Defensor del Pueblo se extingue con el fin de la Legislatura del Parlamento Europeo (art. 195 TCE) con lo que, curiosamente, al coincidir ambos mandatos, el Defensor del Pueblo parece convertirse en el Defensor del Pueblo «de un Parlamento» –el que lo ha elegido– y no «del Parlamento»³⁴. A mi juicio, hubiera sido deseable deslindar los dos mandatos, evitando así la posible o hipotética presión de los grupos políticos mayoritarios sobre el Defensor del Pueblo.

No obstante, es posible que el mandato del Defensor del Pueblo concluya anticipadamente por renuncia voluntaria³⁵, fallecimiento o destitución.

En este último caso, el Tratado y el Reglamento del Parlamento Europeo prevén que *una décima parte de los diputados del Parlamento Europeo podrá solicitar la destitución del Defensor del Pueblo* si éste deja de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o ha cometido una falta grave (art. 195 TCE y art. 196.1 RPE).

Esta solicitud será transmitida al Defensor del Pueblo y a la Comisión de Peticiones, la cual, si considera por la mayoría de sus miembros que los motivos invocados son fundados, presentará un informe al Parlamento. El Reglamento de la Cámara prevé que el Defensor del Pueblo pueda ejercer su derecho a la defensa ante dicha Comisión, antes de que ésta proceda a la votación del citado informe (art. 196.2). Posteriormente, el Parlamento, después de debatir el informe, decidirá por votación secreta.

En el caso de que el Parlamento se pronuncie favorablemente a la destitución del Defensor del Pueblo, y en el caso de que éste no actuare en consecuencia –o dicho de otra forma, no dimitiera³⁶– el Presidente de la Cámara pedirá al Tribunal de Justicia, a más tardar en el período parcial de sesiones siguiente al de la votación, que destituya al Defensor del Pueblo, rogándole que se pronuncie rápidamente.

Se trata, pues, de una competencia compartida entre el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de la Unión, ya que será este órgano jurisdiccional el que decida si procede o no la destitución. Podría pensarse que debería ser el Parlamento Europeo –que elige al Defensor del Pueblo– el órgano que decidiera en exclusiva sobre su cese. Sin embargo, en mi opinión, que sea precisamente un órgano independiente e imparcial como el Tribunal de Justicia –ante el que jura su cargo el Defensor– el que decida finalmente sobre su destitución es una garantía más de la independencia real de éste último.

³⁴ HOYO RODRIGO, J.: «El Defensor del Pueblo Europeo», en la obra colectiva dirigida por E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO *Comentarios a la Constitución Europea*, Libro I, Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, p. 1.309.

³⁵ El Defensor Jacob SÖDERMAN, reelegido por el Parlamento Europeo para la legislatura 1999-2004 renunció voluntariamente al cargo en 2002.

³⁶ En el caso de que el Defensor del Pueblo renunciara voluntariamente, el procedimiento de destitución quedaría interrumpido (art. 196 RPE).

De todas formas, resulta extraño que ni el Estatuto del Defensor del Pueblo, ni el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni su Reglamento de Procedimiento hayan contemplado el trámite de audiencia al Defensor del Pueblo durante las actuaciones que se practiquen ante el Tribunal de Justicia para proceder a su destitución, ya que de esa omisión podría resultar una clara indefensión de aquél.

Por otro lado, salvo en el supuesto de destitución y evidentemente en caso de fallecimiento, el Defensor del Pueblo *seguirá en funciones* hasta la toma de posesión del nuevo Defensor del Pueblo, lo cual es totalmente consecuente con la idea de evitar un «vacío de poder» en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Pues bien, cuando se produzca el cese anticipado en sus funciones, se nombrará un nuevo Defensor del Pueblo en un plazo de tres meses contado a partir del momento en que se produzca la vacante, pero únicamente hasta el término de la Legislatura (art. 7 EDP)³⁷.

Por último, creo necesario subrayar que la existencia de una clara rivalidad inicial –por razones competenciales– entre la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo y la creación de la figura del Defensor del Pueblo Europeo aún no ha provocado en este ámbito del procedimiento de elección y cese del Defensor, ningún tipo de tensión, ya que en relación con su elección, el papel de la Comisión de Peticiones se reduce únicamente a dar audiencia a los candidatos; y en su cese, a presentar, previa audiencia al Defensor, un informe al Parlamento sobre si considera fundados los motivos invocados para proceder a la destitución.

C) *Independencia y prerrogativas*

El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con *total independencia*, atendiendo al interés general de la Unión y de sus ciudadanos. En tal sentido, en el desempeño de sus funciones no solicitará ni admitirá instrucciones de ninguna institución, órgano u organismo. Asimismo, durante su mandato, el Defensor del Pueblo no podrá desempeñar ninguna función política o administrativa, ni actividad profesional alguna, sea remunerada o no (art. 195 TCE y arts. 9.1 y 10.1 EDP).

Al Defensor del Pueblo le son de aplicación los artículos 11 a 14 y 17 del *Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea*³⁸.

³⁷ Cuando en 2002 renunció al cargo J. SÖDERMAN, se eligió un nuevo Defensor del Pueblo, Nikoforos DIAMANDOUROS, cuyo mandato duró hasta el final de la Legislatura en 2004. Fue reelegido para la legislatura 2004/2009.

³⁸ Entre ellos, destacan: a) la inmunidad de jurisdicción respecto de los actos por ellos realizados con carácter oficial, sin perjuicio de las disposiciones de los Tratados relativas, por una parte, a las normas sobre responsabilidad de los funcionarios y agentes de la Unión, y por otra, a la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de los litigios entre la Unión y sus funcionarios y agentes; b) exención de los impuestos nacionales sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la Unión; c) régimen especial de prestaciones sociales. No obstante, hay que señalar que el artículo 17 del citado Protocolo dispone que «cada Institución de la Unión estará obligada a suspender la inmunidad concedida a un funcionario u otro agente en los casos en que estime que esta suspensión no es contraria a los intereses de la Unión».

En lo que se refiere a la remuneración, complementos salariales y pensión de jubilación, el Defensor del Pueblo está equiparado a un Juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 10.2 EDP).

Por otra parte, parece claro que el Defensor del Pueblo difícilmente podría desempeñar sus funciones con total independencia si no cuenta con los necesarios y suficientes medios materiales y humanos. En este sentido, el Estatuto del Defensor del Pueblo prevé que el Defensor *estará asistido por una Secretaría*, cuyo principal responsable será nombrado por él mismo (art. 11).

Los funcionarios y agentes de esta Secretaría –cuyo número se adopta cada año en el marco del procedimiento presupuestario³⁹– están sujetos a los reglamentos y normativas aplicables a los funcionarios y otros agentes de la Unión Europea, y les son de aplicación los mismos privilegios e inmunidades que al Defensor del Pueblo.

Esta Secretaría se configura como una unidad administrativa autónoma, y para todas las cuestiones relativas a su personal, el Defensor del Pueblo está asimilado a las instituciones en el sentido del artículo 1(ter) del *Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas*⁴⁰ (art. 11.4 EDP).

Por último, y según lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto del Defensor del Pueblo, la *sede* del Defensor del Pueblo es la del Parlamento Europeo. En este sentido, hay que señalar que los redactores del Estatuto no valoraron suficientemente el hecho de que las sedes de la Eurocámara estén dispersas entre Estrasburgo, Bruselas y Luxemburgo. Lo cierto es que aunque se mantiene una pequeña oficina en Bruselas, el Defensor del Pueblo y la mayor parte del personal de su Secretaría se encuentran en Estrasburgo.

3.2. Acceso al Defensor del Pueblo Europeo: admisibilidad de las reclamaciones

El Defensor del Pueblo Europeo está facultado para *recibir las reclamaciones* de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (art. 195.1 TCE). En idéntico sentido se recoge en el artículo 43 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

³⁹ En el Presupuesto general de la UE (Anexo de la Sección 1, Parlamento Europeo) de 1995 se previeron 10 puestos para la Secretaría del Defensor del Pueblo. En el Presupuesto de 2008 no se ha previsto ningún incremento respecto al del año 2006, con lo que el número de puestos de la plantilla del Defensor del Pueblo es de 57, el mismo que en 2006. Por otra parte, el total del crédito presupuestado para 2008 asciende a 8.505.770 €(frente a los 8.152.800 €de 2007).

⁴⁰ Reglamento nº 31 (CEE) 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Europea y de la CE de la Energía Atómica (DO P 45, de 14 de junio de 1962), modificado por última vez por el Reglamento nº 337/2007 del Consejo, de 27 de marzo de 2007 (DO L 90, de 30 de marzo de 2007).

Esta limitación impuesta por el Tratado y por la Carta, en virtud de la cual se restringe el acceso al Defensor del Pueblo exclusivamente a los ciudadanos europeos y a las personas físicas o jurídicas que residan legalmente o tengan su sede social en un Estado miembro de la Unión, choca frontalmente con uno de los rasgos más significativos de la identidad de esta figura: que pueda dirigirse a él toda persona natural o jurídica, sin que pueda constituir un impedimento la nacionalidad o la residencia⁴¹.

La solución en la práctica viene dada por el hecho de que el Tratado permite al Defensor del Pueblo actuar por iniciativa propia (art. 195.1 TCE) con lo cual, en el caso de que la reclamación fuera presentada por una persona a la que el Tratado no reconozca legitimación activa –porque no resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea– el Defensor del Pueblo puede iniciar la tramitación del caso *de oficio*, siempre que considere necesaria la tutela del derecho presuntamente vulnerado⁴².

El Tratado también prevé que la reclamación pueda dirigirse indirectamente al Defensor del Pueblo a través de un miembro del Parlamento Europeo. Pero esta intermediación, característica del *Parliamentary Commissioner* británico, es sólo complementaria de la reclamación directa, y no responde realmente a las necesidades de los ciudadanos, que normalmente prefieren un acceso directo⁴³, por lo que hubiera resultado más idóneo preservar la inmediatez de trato entre el Defensor y el reclamante. Las razones son claras: la iniciación indirecta del procedimiento ante el Defensor del Pueblo podría suponer la instrumentalización política por parte de los diputados europeos de la figura del Defensor del Pueblo, así como el control funcional puntual sobre sus prioridades de intervención. Y además, el Parlamento Europeo podría desviar las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo y orientarlas hacia la Comisión de Peticiones, aumentando así su protagonismo e impidiendo a aquél intervenir⁴⁴.

Además, teniendo en cuenta que ni el Tratado ni el Estatuto del Defensor del Pueblo hacen una definición uniforme de «persona residente o domiciliada en la Unión» y, en consecuencia, depende de la regulación que haga cada Estado miembro en su ordenamiento jurídico interno, a lo que se une el hecho de que el Reglamento del Parlamento Europeo no exige el requisito de la ciudadanía europea ni de la residencia en un Estado miembro de la Unión para dirigir una petición al Parlamento, es evidente que se potencia el protagonismo institucional de éste frente a las personas

⁴¹ En este sentido, véase el artículo 10.1 de la *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo*.

⁴² En este sentido, entre otros, PIERUCCI, A.: «Les recours au Médiateur Européen», en E.A. MARIAS (ed.) *European Citizenship*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994, p. 103-115.

⁴³ Resulta muy interesante al respecto la posición crítica sobre la posible adopción por el TUE del sistema británico de D.C. ROWAT en su artículo «Pourquoi un Ombudsman parlementaire?», en *Révue Française d'Administration Publique* nº 64, 1992, p. 567-574.

⁴⁴ MOREIRA GONZÁLEZ, C.J.: «El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea», cit. p. 232. En idéntico sentido, RUIZ FRANCÉS, Á.: «El Defensor del Pueblo de la Unión Europea», cit., p. 99.

de terceros Estados que pudieran ver lesionados sus derechos por la administración comunitaria.

No parece que la solución articulada por la *Decisión del Defensor del Pueblo por la que se adoptan normas de ejecución* (aprobada en 2002 y modificada en 2004) en el sentido de que «toda petición remitida al Defensor del Pueblo por el Parlamento Europeo, con acuerdo del peticionario, será tratada como una reclamación»⁴⁵ sea la adecuada para evitar posibles bloqueos en la actuación del Defensor Europeo por parte de la Comisión de Peticiones⁴⁶.

Por lo que se refiere a la posibilidad de presentar *reclamaciones colectivas*, nada dicen el Tratado ni el Estatuto del Defensor del Pueblo. Por eso, y teniendo en cuenta que el Reglamento del Parlamento Europeo, al regular el derecho de petición⁴⁷, dispone que podrá ser ejercido «individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas», podríamos concluir que también es posible que una reclamación sea presentada de forma colectiva.

Por otra parte, y en cuanto al *procedimiento a seguir en la presentación de una reclamación* ante el Defensor del Pueblo Europeo, hay que destacar que no se regula un procedimiento especialmente formal; antes bien, el procedimiento es extraordinariamente flexible y además, gratuito. En tal sentido, las reclamaciones pueden formularse por escrito, por medio de una carta dirigida al Defensor del Pueblo o utilizando un formulario estándar que facilita la Secretaría del Defensor del Pueblo (también disponible en su página web) y en cualquiera de las 23 lenguas reconocidas por el Tratado⁴⁸. Además, en virtud del *Acuerdo administrativo entre el Reino de España y el Defensor del Pueblo Europeo de 2006*, los ciudadanos españoles o cualquier otra persona física o jurídica que resida o tenga su sede social en España tendrán el derecho de dirigir sus reclamaciones escritas al Defensor del Pueblo Europeo en cualquiera de las lenguas que, conforme al ordenamiento constitucional español, tienen estatuto de lenguas oficiales en el territorio español⁴⁹.

⁴⁵ Artículo 2.3 y 4 de la *Decisión del Defensor del Pueblo por la que se adoptan normas de ejecución*, aprobada el 8 de julio de 2002 y modificada por *Decisión del Defensor del Pueblo* de 5 de abril de 2004. En adelante (DDP).

⁴⁶ Véase STEENBJERG KOLZE, N.: *Le Médiateur Européen*, CEDRE, Rennes, 1995, p.16 y ss.

⁴⁷ Sobre el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, véase MARIAS, E.A.: «The right to petition the European Parlamnt after Maastricht», en *European Law Revue* nº 19, 1994, p. 169 y ss.

⁴⁸ Actualmente, con 27 Estados miembros, existen 23 lenguas reconocidas: alemán, búlgaro, checo, danés, eslovaco, esloveno, español, holandés, inglés, estonio, finlandés, francés, griego, húngaro, irlandés (gaélico), italiano, letón, lituano, maltés, polaco, portugués, rumano y sueco.

⁴⁹ Este Acuerdo administrativo fue firmado de conformidad con las *Conclusiones adoptadas por el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores de la Unión Europea celebrado el 13 de junio de 2005, relativas al uso oficial de otras lenguas en el Consejo y, en su caso, en otros órganos e instituciones de la Unión Europea*. En el Acuerdo se prevé un procedimiento especial –referido a las traducciones de las comunicaciones– cuando la lengua empleada no sea el español/castellano.

Las reclamaciones pueden presentarse por correo postal, fax o correo electrónico⁵⁰. Eso sí, en la reclamación debe quedar patente el objeto de la misma así como la persona de la que proceda, si bien ésta puede pedir que su reclamación sea confidencial (arts. 2.2 EDP). Asimismo, el Defensor del Pueblo podrá, por iniciativa propia, clasificar como confidencial una reclamación si lo considera necesario para proteger los derechos del demandante o de un tercero (art. 10.1 DDP).

La reclamación debe presentarse *en un plazo de dos años*, contados desde que el promotor de la misma tuvo conocimiento de los hechos que la motivaron (art. 2.4 EDP).

La aplicación estricta de esta disposición estatutaria resulta más que discutible –por no decir inoperante– si tenemos en cuenta que en la mayoría de los sistemas nacionales se puede hacer caso omiso de los plazos cuando sea necesario en interés de la justicia, y que el propio Defensor del Pueblo puede asumir de oficio una reclamación a la que afecte esta dificultad formal para ser tramitada directamente.

Además, que el Estatuto del Defensor del Pueblo exija que previamente se hayan hecho las gestiones administrativas adecuadas ante las instituciones, órganos u organismos de que se trate (art. 2.4 EDP) es un requisito que ha sido interpretado de forma absolutamente flexible por el propio Defensor del Pueblo Europeo al considerar que bastaría con que el reclamante se hubiera puesto en contacto con la institución u órgano interesado, «por ejemplo, por carta o por teléfono»⁵¹.

Por otra parte, y a pesar de que algunas enmiendas al Proyecto del *Informe Bindi* sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo sugerían que «resultaría muy oportuno requerir un interés legítimo» para presentar una reclamación⁵², lo cierto es que la redacción genérica del Tratado evitó incluir en el Estatuto del Defensor del Pueblo dicha exigencia. Por lo tanto, no es necesario que el reclamante demuestre que se ha visto directamente afectado por el presunto caso de mala administración.

Ahora bien, no debe olvidarse que la presentación de una reclamación no interrumpe los plazos de los recursos fijados en los procedimientos jurisdiccionales o administrativos (art. 2.6 EDP).

Por disposición del Tratado, el Defensor del Pueblo examina las reclamaciones presentadas contra las instituciones, organismos y órganos de la Unión, esto es, contra la Comisión Europea, el Consejo (hasta ahora no contra el Consejo Europeo)⁵³, el

⁵⁰ La información sobre la forma y requisitos de presentación de una reclamación aparece en una Guía para los Ciudadanos elaborada por el Defensor del Pueblo Europeo y publicada bajo el título *¿Cómo puede ayudarle el Defensor del Pueblo Europeo?*, OPCE, Luxemburgo, 2002, p. 9.

⁵¹ *Rapport Annuel 1995*, p. 9

⁵² Doc. PE 156.133/Enm. 1-19, de 4 de marzo de 1992, p. 2. Véase también el *Informe final de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones de ejercicio de sus funciones* (Ponente: Sra. Bindi), A3-0298/92, de 14 de octubre de 1992 (Doc. PE 200.78/def).

⁵³ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, el Consejo Europeo podrá ser objeto de investigación por parte del Defensor del Pueblo al otorgarle el Tratado rango de Institución y enumerarlo como tal en el marco institucional de la Unión (nuevo artículo 13 del TUE).

Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Justicia (excepto en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales), el Banco Central Europeo, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Banco Europeo de Inversiones, EUROPOL⁵⁴, y cualquier otro órgano comunitario⁵⁵.

En este sentido, el propio Defensor del Pueblo en su Informe Anual 1995 al Parlamento Europeo, señaló que además de las Instituciones enumeradas en los Tratados, en los órganos comunitarios «están incluidos todos aquellos establecidos por los Tratados (por ejemplo, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, o el Banco Europeo de Inversiones) además del conjunto de órganos creados por la legislación comunitaria (por ejemplo, la Agencia Europea de Medio Ambiente, la Fundación Europea para la formación, la Agencia Europea de Evaluación de los Medicamentos, o el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías)»⁵⁶. Esta interpretación permitiría incluir, a juicio de algunos autores, a los Comités de la comitología⁵⁷. Pero lo cierto es que el Defensor del Pueblo, hasta la fecha, ha centralizado sus investigaciones, dirigiéndose siempre a la institución u órgano principal que hace la delegación. En este sentido, su actuación ha sido avalada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁵⁸.

En todo caso, el Defensor del Pueblo *no puede admitir reclamaciones*:

- a) Contra las autoridades nacionales, regionales o locales de los Estados miembros, incluso cuando éstas se refieran a cuestiones sobre la Unión Europea o el Derecho Comunitario.
- b) Contra las actividades de los Tribunales o los Defensores del Pueblo nacionales o regionales, ya que el Defensor del Pueblo Europeo no es un órgano de apelación respecto a las decisiones adoptadas por aquéllos.
- c) Contra empresas o particulares.

⁵⁴ En abril de 1999, el Defensor del Pueblo inició una investigación sobre la normativa de EUROPOL en materia de acceso de documentos. Durante el curso de la misma, el Defensor informó, mediante un comunicado de prensa (nº 11/99, de 28 de septiembre de 1999) que «EUROPOL fue introducido en el mandato del Defensor del Pueblo Europeo por el artículo 41 del TUE, tras ser modificado por el Tratado de Amsterdam». Nadie planteó objeciones a dicha competencia, con lo que el Defensor del Pueblo podía investigar a los órganos del Tercer Pilar (Cooperación policial y judicial en materia penal). No ocurre lo mismo con los órganos y materias del Segundo Pilar (Política Exterior y de Seguridad Común).

⁵⁵ Como Agencias u organismos comunitarios descentralizados. Por ejemplo, la Agencia Europea de Medio Ambiente, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Agencia Europea para la Salud y la Seguridad en el Trabajo, la Oficina de Armonización del Mercado Interior, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, etc.

⁵⁶ *1995 Annual Report*, p.19

⁵⁷ En tal sentido, HEDE, K.: *European Ombudsman: redress and control at Union level*, European Monographs nº 24, Kluwer, La Haya , 2000, p. 121.

⁵⁸ En la sentencia del caso *Rothmans versus Comisión*, de 19 de julio de 1999, el Tribunal de Primera Instancia consideró que los documentos de carácter administrativo de los Comités de la Comitología, son esencialmente documentos de la Comisión (T-188/97, Réc. 1999, p. II-2463).

Asimismo, el Defensor del Pueblo tampoco puede admitir ninguna reclamación relativa a las relaciones laborales entre las instituciones y órganos de la Unión y sus funcionarios u otros agentes sin que previamente el interesado haya agotado las posibilidades de solicitud o reclamación administrativas internas, en particular los procedimientos contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, y después de que hayan expirado los plazos de respuesta a la autoridad ante la que se hubiere recurrido (art. 2.8 EDP).

Igualmente, cuando a causa de un procedimiento jurisdiccional en curso o ya concluido sobre los hechos alegados, el Defensor del Pueblo deba declarar inadmisible una reclamación o dar por terminado el estudio de la misma, se archivarán los resultados de las investigaciones llevadas a cabo hasta ese momento (art. 2.7 EDP). Igualmente, cuando una reclamación no entre en el ámbito de competencia del Defensor del Pueblo Europeo o no pueda ser admitida a trámite, el Defensor del Pueblo dará por concluido el asunto correspondiente e informará al denunciante de su decisión, exponiendo sus motivos (art. 3.2 DDP).

Una vez recibida la reclamación⁵⁹, el Defensor del Pueblo deberá informar de la reclamación a la institución, órgano u organismo interesado, así como acusar recibo de la reclamación, lo cual suele hacer en el plazo de una semana. A continuación, el Defensor del Pueblo –basándose en los criterios enunciados en el Tratado y en su Estatuto– procede a examinar la reclamación, decidiendo sobre su admisibilidad (normalmente en el plazo de un mes) de lo cual informará sin demora al reclamante, así como del desarrollo de su investigación (art. 195.1 TCE y 2.9 EDP). No obstante, antes de adoptar la decisión sobre la admisibilidad de la reclamación, podrá pedir al demandante que aporte informaciones o documentos complementarios (art. 3.1 DDP).

En comparación con los Defensores del Pueblo nacionales, el Defensor Europeo recibe un número excepcionalmente alto de reclamaciones inadmisibles: en 1995, casi un 80%; y en 2007, el 83%. Pero hay que subrayar que esto no se debe a que los criterios de admisibilidad sean interpretados bajo un prisma estrictamente legalista o excesivamente técnico. Antes al contrario, dichos criterios son siempre interpretados a favor de los derechos del ciudadano europeo; e incluso, en caso de duda sobre la admisibilidad de una reclamación, el Defensor decide siempre a favor del reclamante. La razón es clara: «si una reclamación es inadmitida bajo un criterio erróneo, son los derechos de los ciudadanos los que se ven perjudicados. Sin embargo, las consecuencias de un error eventual en sentido contrario son mucho menos graves»⁶⁰.

⁵⁹ Como es lógico, el número de reclamaciones presentadas ha ido aumentando conforme el Defensor del Pueblo Europeo ha sido conocido por los ciudadanos europeos. Así, en 1995 sólo se presentaron 298 reclamaciones; en 2000, 1.732; en 2005, alcanzó la cifra más alta hasta la fecha con 3.920; en 2006, 3.830; y en 2007, 3.211. Por el origen geográfico de las reclamaciones, España ocupó el primer puesto en 2006, con 775 reclamaciones (19,8%), y el segundo en 2007, con 351 reclamaciones (10,9%), después de Alemania, con 507. Fuente: Informes Anuales del Defensor del Pueblo Europeo (1995, 2000, 2005, 2006 y 2007)

⁶⁰ J. SÖDERMAN, en su Informe Anual 1995, p. 9

La mayoría de las reclamaciones declaradas inadmisibles están referidas a casos de mala administración en el seno de los Estados miembros.

Una vez admitida a trámite, el Defensor del Pueblo podrá, si lo considera necesario, adoptar disposiciones que permitan tratar con prioridad una reclamación (art. 10.2 DDP).

Además, el Defensor del Pueblo puede aconsejar al reclamante que se dirija a otra autoridad competente (art. 2.5 EDP) e incluso podrá, con el acuerdo del denunciante, remitir su reclamación a dicha autoridad, que puede ser europea o nacional (art. 2.5 DDP). En este sentido, el Defensor del Pueblo suele trasladar con frecuencia el caso a un miembro de la *Red Europea de Defensores del Pueblo*⁶¹ o aconsejarse que se ponga en contacto con un determinado miembro de la Red.

Por último, quisiera remarcar que el Defensor del Pueblo, desde su puesta en funcionamiento, hace ya trece años, ha hecho un esfuerzo permanente por tratar de resolver los problemas que se le plantean. En este sentido, y como ya hemos señalado, ha abogado siempre, a lo largo de sus Informes Anuales desde 1995, por una interpretación no rigorista de los requisitos de admisibilidad de una reclamación, basada en los principios generales de la interpretación más favorable a los derechos del ciudadano.

3.3. Ámbito de competencia del Defensor del Pueblo Europeo: los casos de «mala administración»

El Defensor del Pueblo procede a todas las investigaciones que considere necesarias (y justificadas) para aclarar todo posible caso de *mala administración* en la actuación de las Instituciones y órganos comunitarios, bien por iniciativa propia, bien como consecuencia de una reclamación, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional (art. 195 TCE y art. 3.1 EDP).

Nada dicen los Tratados vigentes ni el Estatuto del Defensor del Pueblo (ni tampoco el nuevo Tratado de Lisboa) sobre qué debe entenderse por «*mala administración*».

No obstante, ya incluso antes de proclamarse en el año 2000 la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, que reconoce, en su artículo 41⁶² —y

⁶¹ Creada en 1996, la Red incluye a todos los Defensores del Pueblo nacionales y regionales de los Estados miembros de la Unión Europea, así como a los de Noruega e Islandia. También forman parte de la Red las Comisiones de Peticiones de la UE.

⁶² A tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, el derecho a una buena administración significa, en primer lugar, que toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente, y dentro de un plazo razonable. Además, este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones; el derecho a la reparación por parte de la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los

gracias a la propuesta del Defensor del Pueblo– el *derecho a una buena administración*⁶³, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consagró el *principio de buena administración*⁶⁴.

Asimismo, el Defensor del Pueblo Europeo, en su primer Informe Anual al Parlamento Europeo en 1995, consideró que «hay mala administración cuando una institución u órgano comunitario no actúa de acuerdo con los Tratados o la legislación comunitaria, o cuando no respeta o contraviene los principios de derecho establecidos por el Tribunal de Justicia, o vulnera los derechos fundamentales». Además, «la mala administración puede englobar otras muchas prácticas, especialmente: irregularidades administrativas, omisiones administrativas, abusos de poder, negligencia, procedimientos ilícitos, injusticias, casos de disfuncionamiento o incompetencia, discriminación, retrasos injustificados, y falta de información o negativa a facilitar información»⁶⁵.

Pues bien, con el objetivo de definir el significado real de *buena administración*, teniendo en cuenta que la lista anterior no es exhaustiva, el Defensor del Pueblo redactó, después de elaborar un Informe especial al respecto⁶⁶, el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, que fue aprobado por una Resolución del Parlamento Europeo de 6 de septiembre de 2001⁶⁷. Este Código de Buena Conducta Administrativa está dirigido a las instituciones y órganos de la Unión Europea, y sus contenidos deben ser respetados por esas administraciones y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos.

principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros; y el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua.

⁶³ Sobre el derecho a una buena administración, véase el artículo de J.A. FUENTETAJA que se publica en este mismo número de la Revista.

⁶⁴ Véanse, entre otras, la sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1992, C-255/90 P. BURBAN, Rec. 1992, p.I-2253; sentencias del TPI de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; y de 9 de julio de 1999, T-231-97, New Europe Consulting y otros, Rec. 1999, p. II-2403.

⁶⁵ *Rapport Annuel 1995*, p.7.

⁶⁶ Véase el *Informe Especial del Defensor del Pueblo Europeo al Parlamento Europeo relativo a su investigación por iniciativa propia sobre la existencia y el acceso público a un Código de buena conducta administrativa en las instituciones y órganos comunitarios* (OI/1/98/OV), de 11 de abril de 2000.

⁶⁷ DO C 72E, de 21 de marzo de 2002. *Código de Buena Conducta Administrativa*, Oficina de Publicaciones de la CE, Luxemburgo, última edición 2005. La idea de un Código similar fue inicialmente propuesta en 1998 por un diputado europeo, R. Perry. El Defensor del Pueblo redactó un proyecto de texto, siguiendo una investigación de oficio y presentándolo como un Informe especial al Parlamento (*vid. Nota supra*). La Resolución del Parlamento Europeo sobre el Código está basada en la propuesta del Defensor del Pueblo, a la que se introdujeron algunos cambios propuestos por R. Perry como Portavoz del Informe especial de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. El Código tiene en cuenta los principios de Derecho Administrativo europeo contenidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las CCEE, y también en los Derechos nacionales.

A) *Otros derechos fundamentales protegidos*

Como ya hemos puesto de manifiesto, el Defensor del Pueblo puede investigar los casos de «mala administración» provocados por la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, y sólo a título de ejemplo, voy a señalar algunos de los derechos protegidos por el Defensor a lo largo de estos años.

Como es sabido, la transparencia constituye un principio esencial de la democracia, que no siempre es respetado plenamente por las instituciones y órganos comunitarios. En este sentido, y como señaló en su Informe anual de 1995 el entonces Defensor del Pueblo Europeo, Jacob SÖDERMAN, «el acceso a la información contribuye de manera importante a la transparencia y es un elemento clave para facilitar la participación colectiva o individual de los ciudadanos en las actividades de la Unión».

La existencia de una administración abierta y responsable se garantiza a través de una serie de medidas y derechos, entre los que destaca *el derecho de todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (art. 42 de la Carta y artículo 255 del TCE)⁶⁸.

Pues bien, el Defensor del Pueblo ha luchado desde el principio de su puesta en marcha por ampliar en lo posible el acceso a la información proporcionada por las instituciones comunitarias. En este sentido, el Defensor del Pueblo elaboró, en 1997, un *Informe especial dirigido al Parlamento Europeo*, tras haber realizado una investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos, como consecuencia de haber recibido un elevado número de reclamaciones motivadas por la denegación de algunas instituciones y órganos comunitarios a permitir el acceso a sus documentos⁶⁹.

En mayo de 2001, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron un *Reglamento* relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en virtud del cual estas instituciones deben mantener un registro público de documentos, al que se puede acceder en formato electrónico, y que debe ser permanentemente actualizado⁷⁰.

Por lo que se refiere al acceso del público a los documentos no publicados custodiados por el Defensor del Pueblo, la *Decisión del Defensor del Pueblo por la que se adoptan normas de ejecución*, en su artículo 14, dispone que el público podrá acceder a aquéllos con arreglo a las mismas condiciones y restricciones establecidas

⁶⁸ Sobre este tema, véase MARTÍN GONZÁLEZ, Y.: «El Defensor del Pueblo Europeo: garante de los derechos a la información y de acceso a los documentos de la Unión Europea», en *Revista de Estudios Europeos* nº 43, 2006, p. 43-54.

⁶⁹ *Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos* (616/PUBAC/F/IJH) de 15 de diciembre de 1997.

⁷⁰ *Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (DO L 145, de 31 de mayo de 2001).

por el *Reglamento* antes citado para el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Por otra parte, el concepto de «mala administración» también incluye el no cumplimiento de la legislación comunitaria en materia de protección de datos, y en consecuencia, la posible vulneración del *derecho fundamental de toda persona a la protección de datos de carácter personal que la conciernan*, reconocido en el artículo 8 de la *Carta de los Derechos Fundamentales*.

Para una defensa más eficaz de este derecho, el Defensor del Pueblo Europeo⁷¹ y el *Supervisor Europeo de Protección de Datos*⁷², acordaron mediante un *Memorándum*⁷³ establecer un sistema de trabajo flexible para evitar una duplicación de procedimientos innecesaria y, en la medida de lo posible, interpretaciones divergentes en tales casos. El objetivo común del Defensor del Pueblo y del Supervisor Europeo es conseguir un mejor uso de los recursos comunitarios y favorecer un planteamiento coherente de los aspectos jurídicos y administrativos de la protección de datos, promoviendo con ello los derechos e intereses de los reclamantes y de los ciudadanos en general. Por lo tanto, el *Memorándum de Acuerdo* no pretende crear derechos ni obligaciones legales, sino una base para una cooperación constructiva entre ambos.

En este sentido, el Defensor del Pueblo Europeo «prevé informar al reclamante, cuando proceda, de las potestades específicas del Supervisor Europeo de Protección de Datos, y de las condiciones necesarias para presentar reclamaciones ante dicha institución relativas al tratamiento de datos personales por parte de las instituciones y órganos comunitarios» (2 A del MA).

El Defensor del Pueblo Europeo también ha velado por *los derechos del personal de las instituciones*. En este sentido, la labor del Defensor del Pueblo consiguió la modificación del Estatuto de los Funcionarios comunitarios, cuyo originario artículo 17 exigía autorización previa para toda publicación que guarde relación con la actividad de las Comunidades.

Al no existir criterios interpretativos de esta norma, y considerando que una interpretación en sentido amplio podría desvirtuar, e incluso vulnerar, el derecho de los funcionarios a la libertad de expresión, el Defensor del Pueblo se dirigió a la Comisión en 1997 y en 2000⁷⁴, advirtiendo de la necesidad de establecer guías de ac-

⁷¹ El Defensor del Pueblo Europeo siempre se mostró favorable a la creación de un Supervisor de Protección de Datos. En tal sentido, véase: *Decision of the European Ombudsman adopting implementing rules concerning the tasks, duties and powers of the Data Protection Officer, de 3 de septiembre de 2002*.

⁷² El Supervisor Europeo de Protección de Datos fue nombrado por un mandato de cinco años mediante una *Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2003*(DO L 12, de 17 de enero de 2004). La sede, el estatuto y las condiciones generales de desempeño de sus funciones fueron fijados de común acuerdo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en la *Decisión nº 1247/2002/CE de 1 de julio de 2002* (DO L 183, de 12 de julio de 2002).

⁷³ *Memorándum de Acuerdo entre el Defensor del Pueblo Europeo y el Supervisor Europeo de Protección de Datos de 30 de noviembre de 2006* (2007/C 27/07) DO C 27, de 7 de febrero de 2007.

⁷⁴ Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto 794/96/EAW/SW/VK, de 13 de octubre de 1997; y Decisión en el asunto 1219/99/ME, de 18 de diciembre de 2000.

tuación que delimitaran más claramente el marco de aplicación de los citados artículos del Estatuto de los Funcionarios.

Con la firma de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en cuyo artículo 11 se reconoce el derecho de toda persona a la libertad de expresión, el Defensor del Pueblo Europeo realizó en 2002 una investigación de oficio sobre la libertad de expresión de los funcionarios comunitarios⁷⁵, en la que solicitó al Presidente de la Comisión información detallada sobre las iniciativas que iba a tomar la Comisión para garantizar el ejercicio de dicho derecho.

La Comisión se comprometió a presentar una iniciativa para modificar el Estatuto de los funcionarios en tal sentido, modificación que finalmente se produjo en 2003⁷⁶ con la incorporación de un artículo 17 bis, en el que se reconoce el derecho de todo funcionario a la libertad de expresión, «en el debido respeto de los principios de lealtad e imparcialidad». Además, cuando un funcionario se proponga publicar, individualmente o en colaboración, cualquier escrito que se refiera a la actividad de las Comunidades, el apartado 2 del artículo 17 bis dispone que el aquél deberá notificárselo previamente a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. Si esta autoridad se halla en condiciones de demostrar que la publicación puede perjudicar gravemente a los intereses legítimos de las CCEE, comunicará por escrito su decisión al funcionario en el plazo de treinta días hábiles a contar desde la recepción de la notificación. En el supuesto de que no se notifique decisión alguna en dicho plazo, se considerará que la autoridad facultada no opone objeción alguna.

3.4. Facultades de investigación

El Defensor del Pueblo Europeo dispone de amplios poderes de investigación. De hecho, el Tratado de la Unión Europea de 1992, y ahora el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no establece ningún límite para llevar a cabo las investigaciones que considere justificadas para aclarar todo posible caso de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Lógicamente, deberá informar de ello a la institución u órgano afectado, que podrá comunicarle cualquier observación útil.

Sin embargo, el Estatuto del Defensor del Pueblo, al desarrollar el procedimiento de investigación, introduce algunas restricciones a sus facultades de investigación.

En primer lugar, hay que señalar que las instituciones y órganos comunitarios están obligados a facilitar al Defensor del Pueblo, en un plazo razonable, las informaciones requeridas y darle acceso a la documentación relativa al caso. El Defensor del Pueblo podrá examinar el expediente de la institución comunitaria afectada con el fin de comprobar que sus respuestas son precisas y completas. Asimismo, podrá

⁷⁵ Decisión del Defensor del Pueblo Europeo en el asunto OI/2001/GG, de 9 de enero de 2002.

⁷⁶ Reglamento (CE/EURATOM) nº 2148/2003 del Consejo de 5 de diciembre de 2003 (DOCE L 323, de 10 de diciembre de 2003).

hacer copias del expediente completo o de documentos específicos del mismo. El Defensor del Pueblo informará al demandante de que se ha efectuado un examen (art. 5.2 DDP).

Las instituciones y órganos comunitarios sólo podrán negarse a ello por razones de *secreto o de confidencialidad debidamente justificadas*. Al constituir una excepción a la obligación generalizada de las instituciones u órganos afectados de facilitar al Defensor del Pueblo la asistencia requerida, la expresión «debidamente justificadas» debe ser interpretada de forma restrictiva, ya que de lo contrario, se estaría otorgando a la administración comunitaria un poder discrecional excesivo, cuando además no existe una definición precisa del «secreto» en Derecho Comunitario.

Por otra parte, el derecho genérico de acceso a la información por parte del Defensor del Pueblo incluye también el derecho de conocer la información de los Estados miembros. En este sentido, el Estatuto dispone que para dar acceso a los documentos procedentes de un Estado miembro clasificados como secretos en virtud de una disposición legislativa o reglamentaria será necesario haber obtenido el acuerdo previo de dicho Estado miembro. Y para dar acceso a los demás documentos procedentes de un Estado miembro será necesario haber advertido al Estado miembro de que se trate. En ambos casos, el Defensor del Pueblo no podrá divulgar el contenido de dichos documentos (art. 3.2 EDP).

Asimismo, aunque las investigaciones del Defensor del Pueblo Europeo no pueden tener por objeto la actuación de los Estados miembros, puede ser necesario requerir información de las autoridades nacionales. En tal sentido, éstas estarán obligadas, cuando el Defensor del Pueblo lo requiera, a facilitar, a través de las Representaciones Permanentes de los Estados miembros ante la Unión Europea, toda la información que pueda contribuir al esclarecimiento de los casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, salvo en caso de que dicha información esté cubierta por disposiciones legislativas o reglamentarias relativas al secreto, o por cualquier otra disposición que impida su publicación. No obstante, en este caso, el Estado miembro implicado podrá permitir al Defensor del Pueblo el acceso a dicha información siempre y cuando se comprometa a no divulgar el contenido de la misma (art. 3.3 EDP).

Esta exigencia «machaconamente repetida en el Estatuto de que no divulgue el contenido de los documentos a los que ha tenido acceso en el ejercicio de sus funciones» lleva a plantearse «cómo podrá informar el Defensor al Parlamento fundadamente, o articular sus recomendaciones, si no puede revelar el contenido de los documentos sobre los que trabaja en sus investigaciones, y que son precisamente la base de la queja del ciudadano europeo, así como la razón de sus recomendaciones»⁷⁷.

En cuanto a la obligación de los funcionarios y otros agentes de las instituciones y órganos comunitarios a prestar declaración cuando lo solicite el Defensor del Pue-

⁷⁷ GIL-ROBLES, A.: «Las relaciones del Parlamento Europeo con otras instituciones comunitarias de control y fiscalización», en la obra colectiva dirigida por J.M. GIL-ROBLES, *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*, Cyan, Madrid 1997, p.310.

blo, el Estatuto dispone que aquéllos «se expresarán en nombre de la administración de la que dependan y conforme a las instrucciones de ésta y tendrán obligación de mantener el secreto profesional» (art. 3.2 EDP).

Estas restricciones establecidas por el Estatuto fueron duramente criticadas por el Defensor del Pueblo en su Informe Anual 1998 al Parlamento Europeo, que las calificó de «innecesarias, e incluso inapropiadas». El entonces Defensor del Pueblo, J. SÖDERMAN, consideró que «tras la idea de una investigación del Defensor del Pueblo, los ciudadanos confían en que éste tenga acceso a todo los hechos y documentos relevantes, aun cuando la información no pueda hacerse completamente pública por estar clasificada. Los ciudadanos deberían tener la seguridad de que las investigaciones del Defensor del Pueblo no están limitadas, y que éste puede llevar a cabo todas las declaraciones e inspeccionar los expedientes que considere necesarios».

Y en cuanto a las restricciones establecidas para las audiciones a los testigos las consideró «inaceptables, porque, si se toman literalmente –argumentaba SÖDERMAN– podrían incluso obligar a un testigo a mentir (por ejemplo, para ocultar un caso de fraude) si así se ha ordenado por parte de sus superiores en la administración (...) De hecho, el razonamiento que sustenta la actual disposición del Estatuto resulta un obstáculo para la correcta tramitación de los asuntos de corrupción y fraude dentro de la administración europea»⁷⁸.

Desde luego, es evidente que estas disposiciones del Estatuto del Defensor del Pueblo rezuman demasiados recelos hacia la función del Defensor del Pueblo y articulan una importante batería de obstáculos en el desarrollo de sus investigaciones, hasta el punto de que puedan ser calificadas como «cláusulas secantes»⁷⁹.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo propuso una modificación del artículo 3.2 de su Estatuto en el sentido de eliminar las citadas restricciones. El Parlamento Europeo aprobó una Resolución el 6 de septiembre de 2001 sobre dicha modificación, basada en el Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales (más conocido como *Informe Garrett*)⁸⁰. Pero la Comisión –que de acuerdo con el artículo 195.4 del TCE tiene la posibilidad de presentar un dictamen sobre el texto revisado, que requiere también la aprobación del Consejo por mayoría cualificada antes de entrar en vigor– emitió un informe negativo el 6 de marzo de 2002⁸¹. El Defensor del Pueblo respondió a la Comisión el 27 de junio de 2002, lamentando su criterio en contra de la propuesta de modificación y argumentando que su intención no era otra

⁷⁸ *Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo 1998*, p. 12 y 13. Esta restricción también ha sido cuestionada por la doctrina que ha considerado que este sometimiento del funcionario a las instrucciones de la administración comunitaria «fomenta un espíritu de cuerpo y se sitúa más allá del deber de lealtad del funcionario hacia la administración , para entrar en el terreno de una especie de testimonio dirigido» (STENBJERG KOLZE, cit. p. 83).

⁷⁹ GIL-ROBLES, A.: «El Defensor del Pueblo Europeo...», cit., p.235.

⁸⁰ *Resolución del Parlamento Europeo sobre la modificación del artículo 3 del Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales de sus funciones* (DO C 72E, de 21 de marzo de 2002) p.336 y 337. *Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales* (Ponente: Sra. Garrett) A5-0240/2001- PE 294.729 def.

⁸¹ COM (2002)133 final.

que «velar por que su Estatuto reflejara las potestades normales de toda institución moderna del Defensor del Pueblo, que constatará la deducción de las instituciones de la Unión Europea a los principios de buena administración y responsabilidad»⁸². Desde entonces, el Defensor del Pueblo sigue solicitando la revisión de su Estatuto en todos sus Informes anuales dirigidos al Parlamento Europeo, y éste sigue insistiendo en su opinión favorable⁸³.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo podrá pedir a las instituciones y órganos comunitarios que adopten medidas prácticas que le permitan llevar a cabo sus investigaciones *in situ*. Y podrá encargar los estudios o peritajes que estime necesarios para la realización de una investigación (art. 5.5 DDP).

Si en el marco de sus investigaciones, el Defensor del Pueblo tuviere conocimiento de hechos que considere materia de Derecho Penal, informará inmediatamente a las autoridades nacionales competentes a través de sus Representaciones Permanentes ante la Unión Europea, así como, en su caso, a la institución comunitaria a la que pertenezca el funcionario o el agente afectado; ésta última podrá aplicar, en su caso, el segundo párrafo del artículo 18 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de las CCEE (art. 4.2 EDP).

El Defensor del Pueblo podrá, asimismo, informar a la institución u órgano comunitario afectado acerca de los hechos que cuestionen, desde un punto de vista disciplinario, el comportamiento de alguno de sus funcionarios o agentes (art. 4.2 EDP).

En caso de no recibir la asistencia que deseé, el Defensor del Pueblo informará de ello al Parlamento Europeo, que emprenderá las gestiones oportunas (art. 3.4 EDP).

Hay que resaltar que el Defensor del Pueblo dispondrá de las mismas facultades de investigación para las investigaciones por iniciativa propia que para las investigaciones abiertas como consecuencia de una reclamación (art. 9.2 DDP).

3.5. La resolución de las investigaciones

Si el Defensor del Pueblo determina que existe un caso de mala administración, cooperará en la medida de lo posible con la institución afectada para encontrar una *solución amistosa* que suprima el caso de mala administración y dé satisfacción al reclamante.

Cuando el Defensor del Pueblo considera que una cooperación de este tipo ha tenido éxito archivará el asunto mediante una decisión motivada, e informará de ello al reclamante y a la institución afectada (art. 6 EDP). Hay que señalar que muchas de las soluciones amistosas se logran cuando la institución o el órgano afectado ofrecen

⁸² *Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo 2002*, p. 26.

⁸³ Véase a título de ejemplo el *Informe Anual del Defensor del Pueblo 2006* y el *Informe del Parlamento Europeo sobre el Informe Anual relativo a las actividades del Defensor del Pueblo Europeo en 2006*, de 26 de julio de 2007 (A6-0301/2007 final).

una compensación al reclamante; ahora bien, las ofertas de este tipo se hacen *ex gratia*, es decir, sin admisión de responsabilidad jurídica ni creación de un precedente.

Pero si el Defensor del Pueblo estima que no es posible una solución amistosa, puede decidir archivar el asunto mediante una decisión motivada que podrá contener un *comentario crítico* cuando considere que la institución responsable ya no tiene posibilidad de remediar la mala administración, ésta no ha tenido implicaciones generales y no resulta indicado un seguimiento por parte del Defensor del Pueblo. Cuando proceda de esta forma, informará de su decisión al reclamante (art. 7 EDP).

Un comentario crítico confirma al demandante que su reclamación está justificada e indica a la institución o al órgano en cuestión que ha actuado erróneamente, contribuyendo así a evitar la mala administración en el futuro.

Asimismo, el Defensor del Pueblo puede laborar un informe con *proyectos de recomendación* dirigido a la institución afectada cuando considere que es posible que ésta suprima el caso de mala administración, o que dicho caso tiene consecuencias generales. De su informe y de los proyectos de recomendación, el Defensor del Pueblo deberá enviar una copia a la institución afectada y al reclamante. La institución afectada remitirá al Defensor del Pueblo un informe motivado –que podrá consistir en la aceptación de la decisión del Defensor y en detallar las medidas adoptadas con vistas a la ejecución e los proyectos de recomendación– en el plazo de tres meses. Si el Defensor del Pueblo considera que dicho informe motivado no es satisfactorio, podrá elaborar un *informe especial dirigido al Parlamento Europeo* sobre el caso concreto de mala administración. Este informe especial puede contener *recomendaciones*, y será remitido a la institución afectada y al reclamante (art. 8 EDP). Quiero señalar que el Parlamento Europeo, en sus Resoluciones sobre los Informes Anuales del Defensor del Pueblo, considera que «si una institución se niega a seguir una recomendación incluida en un informe especial del Defensor del Pueblo, incluso después de que el Parlamento la hubiera aprobado, éste podrá usar sus competencias para incoar una acción ante el Tribunal de Justicia por el acto o la omisión objeto de la recomendación del Defensor del Pueblo».

Por otra parte, en la práctica, en aquellos casos en los que el Defensor del Pueblo considera que un proyecto de recomendación no tendría ninguna utilidad, o no parece conveniente elaborar un informe especial dirigido al Parlamento Europeo si la institución u órgano afectados no aceptan el proyecto de recomendación, el Defensor del Pueblo suele formular un comentario crítico.

Es importante recordar que las resoluciones del Defensor del Pueblo no atribuyen o niegan derechos, ni pueden anular una decisión de una institución u órgano comunitario ni obligar a éstos a indemnizar al reclamante de alguna manera. Ahora bien, esto no significa que las resoluciones del Defensor del Pueblo Europeo no generen unos efectos determinados ante las instituciones afectadas o el Parlamento. Una resolución fundada en Derecho y emitida por una autoridad independiente como es el Defensor del Pueblo, que puede recomendar la modificación de una determinada normativa comunitaria que al ser aplicada lesiona derechos fundamentales, y poner en evidencia a las instituciones u órganos comunitarios afectados por casos de mala administración claramente demostrados, «puede resultar más devastadora

dora que la más estricta de las sentencias judiciales». Porque al final, la administración comunitaria pretende aparecer ante la opinión pública como una estructura transparente, eficaz y cercana a lo ciudadanos europeos, y siendo consciente de su mala imagen ante éstos, no querrá deteriorarla aún más haciendo caso omiso de las recomendaciones del Defensor del Pueblo.

Y por último, podríamos plantearnos una vieja máxima del Derecho Romano: *¿Quién guarda a los guardianes?*, es decir, ¿qué ocurre cuando el reclamante considera que la actuación del Defensor del Pueblo le ha ocasionado un perjuicio?⁸⁴

Aunque ni el Tratado ni el Estatuto del Defensor del Pueblo contemplan la presentación de recursos contra las decisiones del Defensor del Pueblo en relación con la tramitación o los resultados de la investigación de una reclamación, la jurisprudencia comunitaria ha admitido que los reclamantes pueden, de acuerdo con el actual artículo 288 del TCE presentar demandas por daños y perjuicios en contra del Defensor del Pueblo sobre la base de una supuesta tramitación incorrecta de una reclamación por parte de éste, al igual que contra las instituciones y demás órganos comunitarios. Esta orientación jurisprudencial se inició en el año 2002 con una sentencia del Tribunal de Primera Instancia que resolvía un recurso de indemnización por responsabilidad extracontractual interpuesto por un reclamante contra el Defensor del Pueblo, y posteriormente fue confirmada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 2004.

En cuanto al fondo, tanto el Tribunal de Justicia, como el Tribunal de Primera Instancia dejaron claro que «la responsabilidad extracontractual del Defensor del Pueblo sólo puede generarse si se produce un incumplimiento flagrante y manifiesto de las obligaciones que le incumbe en este ámbito»⁸⁵. Y en el caso concreto que se había planteado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, y consideró que el Defensor del Pueblo no había incumplido ninguna de sus obligaciones⁸⁶, por lo que no cabía dicha responsabilidad extracontractual.

3.6. Los Informes Anuales: su impacto

De conformidad con lo establecido en el Tratado y en el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo, éste deberá presentar al Parlamento Europeo *un Informe Anual* sobre el conjunto de sus actividades y, particularmente, sobre el resultado de sus investigaciones. El Informe Anual podrá contener todas las recomendaciones que el Defensor del Pueblo considere oportunas para dar cumplimiento a su mandato.

⁸⁴ Véase el comentario a un caso ocurrido en 1999 en la nota de FERRER JEFFREY, B.: «Presente y futuro del Defensor del Pueblo Europeo, guardián de la buena administración», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* nº 3, 2º Semestre de 2002, p. 350-351.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2002, *Lamberts vs Defensor del Pueblo*, T-209/00, Rec. 2002.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE de 23 de marzo de 2004 en el asunto C-234/02, *Defensor del Pueblo vs Frank Lamberts*.

El Informe Anual es un modelo consolidado de evaluación sintética de las actividades desarrolladas por el Defensor del Pueblo Europeo. En cuanto a su *estructura*, el Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo consta de seis capítulos y cuatro anexos. Aparte de un resumen de actividades que constituye el capítulo 1, el capítulo 2 describe los procedimientos del Defensor del Pueblo para tramitar las reclamaciones y llevar a cabo las investigaciones. En él se ofrece un resumen de las reclamaciones tramitadas a lo largo del año, junto a un análisis temático de los asuntos archivados tras una investigación. Dicho análisis abarca las conclusiones más importantes de hecho y de derecho que figuran en las decisiones adoptadas por el Defensor del Pueblo.

El capítulo 3 presenta una selección de resúmenes de las decisiones del Defensor del Pueblo en el año correspondiente, y abarca los distintos temas e instituciones a los que se refieren las reclamaciones y las investigaciones de oficio. Por su parte, en el capítulo 4 se hace referencia a las relaciones del Defensor con otras instituciones y órganos de la Unión Europea; en el capítulo 5 a las relaciones que mantiene con sus homólogos nacionales, regionales y locales de Europa y de otros países. Y el capítulo 6 describe sus actividades de comunicación (visitas, conferencias, reuniones, relaciones con los medios de comunicación, publicaciones, página web...).

Por lo que se refiere a los Anexos, el Anexo A contiene las estadísticas sobre la labor del Defensor del Pueblo en el año de que se trate. Los Anexos B y C ofrecen información detallada sobre el presupuesto y el personal de la Oficina del Defensor del Pueblo respectivamente; y por último, el Anexo D contiene un índice analítico de las decisiones incluidas en el capítulo 3, clasificadas por número de asunto, por tema y por tipo de mala administración denunciada. Además incluye una lista de los asuntos más destacados y de todos los asuntos archivados con un comentario crítico en el año correspondiente.

El Informe Anual es, en primer lugar, objeto de debate en la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, que emite un Informe que es enviado también al Pleno del Parlamento Europeo para su debate (art. 195.2 RPE)⁸⁷. Posteriormente, el Informe Anual del Defensor del Pueblo es sometido al Pleno del Parlamento que lo aprueba mediante una *Resolución*, en la cual el Parlamento Europeo hace una valoración del informe y hace expresas una serie de peticiones a las instituciones y órganos comunitarios en el sentido de cooperar de manera constructiva con el Defensor del Pueblo en todas las etapas del procedimiento, aplicar sus proyectos de recomendación, y respetar las observaciones críticas, teniéndolas en cuenta en sus futuras acciones.

Pues bien, según el *Informe Anual que el Defensor del Pueblo remitió al Parlamento Europeo*⁸⁸, en el año 2007 se recibieron 3.211 reclamaciones (3.056 de ciuda-

⁸⁷ A título de ejemplo, véanse los *Informes de la Comisión de Peticiones del PE sobre el Informe anual relativo a las actividades del Defensor del Pueblo Europeo en 1997* (Ponente: E. Newman) (PE 226.262/def., de 26 de junio de 1998) y *en 2006* (Ponente: L. Sbarbatì) PE 390.565v02-00, de 26 de julio de 2007.

⁸⁸ *Informe Anual 2007 del Defensor del Pueblo Europeo (Resumen y Estadísticas)*, p. 9 y ss.

danos particulares y 155 de empresas u organizaciones) frente a las 3.830 de 2006. Sin embargo, el número de reclamaciones admitidas a trámite aumentó tanto en términos absolutos como relativos: de 449 en 2006 (un 12% del total) a 518 en 2007 (un 16%). En consecuencia, el número de investigaciones emprendidas en 2007 creció en un 17%.

A lo largo del citado año se iniciaron un total de 303 investigaciones nuevas a partir de las reclamaciones recibidas. Y además, se iniciaron 6 investigaciones de oficio.

Al igual que en años anteriores, una amplia mayoría de las reclamaciones, en concreto 413 (el 64% del total) se referían a la Comisión Europea. Esto es totalmente normal si tenemos en cuenta que la Comisión es la principal institución comunitaria que toma decisiones que afectan directamente a los ciudadanos y a las empresas. Además, hubo 87 investigaciones (14%) relativas a la *Oficina Europea de Selección de Personal*, 59 (9%) al Parlamento Europeo, 22 (3%) a la *Oficina Europea de la Lucha contra el Fraude*, 8 (1%) al Consejo de la Unión Europea, y 59 (9%) referidas a otras instituciones y órganos comunitarios.

Por lo que se refiere a los resultados de sus investigaciones, el Defensor del Pueblo constató en 95 asuntos que no existía mala administración; 129 fueron resueltos por la propia institución u órgano afectado; 5 investigaciones fueron archivadas tras obtener una solución amistosa; y 55 lo fueron con un comentario crítico. Se redactaron 8 proyectos de recomendación, y 7 proyectos formulados en 2006 dieron lugar a sendas decisiones en 2007. Tres asuntos fueron archivados al aceptar la institución el proyecto de investigación, y sólo un caso dio lugar a un informe especial dirigido al Parlamento Europeo.

Además, el Parlamento Europeo debe dar la mayor difusión a estos informes y hacer un seguimiento continuado de las recomendaciones más relevantes, seguimiento que también realiza el propio Defensor del Pueblo.

En la práctica, el impacto de estos informes está en la publicidad que se da a las críticas que hace el Defensor del Pueblo Europeo sobre la actuación de la administración comunitaria por parte del Parlamento Europeo, y cómo no, por la prensa. Esta publicidad representa una importante «sanción» para las instituciones y órganos comunitarios.

4. LAS RELACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO CON LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y ÓRGANOS SIMILARES: LA RED EUROPEA DE DEFENSORES DEL PUEBLO

La Red Europea de Defensores del Pueblo engloba con carácter voluntario a los Defensores del Pueblo nacionales y regionales y a los órganos similares de los Estados miembro de la Unión Europea, a los Defensores del Pueblo nacionales de Noruega e Islandia y de los países candidatos a la adhesión, así como al Defensor del Pueblo Europeo y a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo.

Esta Red fue creada en 1996 y se ha ido desarrollando desde entonces hasta convertirse en una eficaz herramienta de colaboración para los defensores del pueblo y sus colaboradores. Además, constituye un eficaz mecanismo de cooperación en la tramitación de las reclamaciones remitidas al Defensor del Pueblo Europeo, ya que le permite tramitar aquellas que están fuera de su ámbito de competencia de una forma rápida y eficaz.

La Red permite también compartir e intercambiar las experiencias y mejores prácticas de sus miembros a través de seminarios, reuniones, en un boletín periódico, un foro de internet y en una publicación electrónica diaria.

Precisamente en el *VI Seminario de Defensores del Pueblo nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los países candidatos*, celebrado en Estrasburgo los días 14, 15 y 16 de octubre de 2007, se adoptó una *Declaración*⁸⁹ con el fin de dar a conocer mejor la labor que realizan los Defensores del Pueblo, así como clarificar los servicios que prestan a los reclamantes sobre cuestiones relativas al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

5. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La creación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el *Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007*⁹⁰, culmina un proceso iniciado con la decisión adoptada por el Consejo Europeo de 13 de diciembre de 2003 por la que se ampliaba el mandato del *Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia*⁹¹ con el fin de convertirlo en una Agencia de Derechos Humanos.

Esta Agencia se crea al amparo de lo dispuesto en el artículo 308 del TCE, que permite adoptar decisiones *necesarias* para lograr los objetivos del Tratado ya que en éste no existe ningún precepto que prevea la capacidad para actuar en el ámbito de los derechos fundamentales. Por eso, como se ha señalado recientemente, «resulta cuando menos curioso que en la motivación del Reglamento se afirme que la contribución de la Agencia a la promoción de los derechos humanos «*es probable*» que ayude a lograr los objetivos de la Comunidad»⁹².

5.1. Objetivo y cometidos

El *objetivo* prioritario de la nueva Agencia es «proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados

⁸⁹ Esta Declaración está incluida en el Informe Anual 2007 del Defensor del Pueblo Europeo: *Annual Report 2007*, p.130-133

⁹⁰ DO L 53, de 22 de febrero de 2007.

⁹¹ Creado por el Reglamento (CE) nº 1035/97 del Consejo (DO L 151, de 10 de junio de 1997).

⁹² PI LOORENS, M.: «La Agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea: ¿avance u oportunidad perdida?», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 27, mayo-agosto 2007, p. 560.

miembros cuando apliquen el Derecho Comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencias respectivas» (art. 2 RADF).

Para cumplir este objetivo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Reglamento mencionado, la Agencia deberá:

a) Recopilar, registrar, analizar y difundir datos e informaciones pertinentes, objetivos, fiables y comparables, incluidos los resultados de las actividades de investigación y supervisión que le comuniquen los Estados miembros, las instituciones de la Unión, así como los órganos, organismos y agencias de la Comunidad y de la Unión, los centros de investigación, los organismos nacionales, las organizaciones no gubernamentales, los terceros países y las organizaciones internacionales, y en particular, los organismos competentes del Consejo de Europa.

b) Desarrollar métodos y normas para mejorar la comparabilidad, la objetividad y la fiabilidad de los datos a escala europea, en cooperación con la Comisión y los Estados miembros.

c) Realizar o fomentar investigaciones y trabajos científicos, estudios preparatorios y de viabilidad, o colaborar en ellos, incluso cuando resulte apropiado y sea compatible con sus prioridades y su programa de trabajo anual, a petición del Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión.

d) Formular y publicar, por propia iniciativa o a petición del Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión, conclusiones y dictámenes sobre temas concretos para las instituciones de la Unión y los Estados miembros cuando apliquen el Derecho Comunitario.

e) Publicar un informe anual sobre las cuestiones relativas a los derechos fundamentales cubiertas por los ámbitos de actividad de la Agencia, en el que también se resaltarán los ejemplos de buenas prácticas.

f) Publicar informes temáticos basados en sus análisis, investigaciones y encuestas.

g) Publicar un informe anual sobre sus actividades.

h) Desarrollar una estrategia de comunicación y fomentar el diálogo con la sociedad civil, con el fin de sensibilizar a la opinión pública ante los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Agencia no podrá abordar la legalidad de los actos adoptados en virtud del artículo 230 del TCE (recurso de anulación), ni la cuestión de si un Estado miembro ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado a los efectos del artículo 266 (recurso por incumplimiento) (art. 4.2 RADF).

Así pues, el Reglamento configura la Agencia de los Derechos Fundamentales como un órgano de información y consulta, y no de vigilancia y control del respeto de esos derechos⁹³. En este sentido, hay que subrayar que la Agencia no puede reci-

⁹³ Véase HOWARDS, E.: «The European Union Agency for Fundamental Rights», en *European Human Rights Law Review*, nº 4/2006.

bir quejas ni examinar denuncias sobre supuestas vulneraciones de los Derechos Fundamentales.

5.2. Ámbito de aplicación

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Reglamento de creación de la Agencia, ésta «realizará sus cometidos en el marco de las competencias que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea confiere a la Comunidad», lo cual excluye –debido especialmente a la fuerte oposición del Reino Unido y Alemania– su posible intervención en el ámbito del tercer pilar, esto es, la cooperación policial y judicial, uno de los sectores en los que podría haber actuado con mayor eficacia⁹⁴.

Además, el Reglamento circunscribe el ejercicio de su misión a los derechos fundamentales definidos en el artículo 6.2 del TUE (art. 3.2 RADF) suprimiendo la mención expresa a la *Carta de los Derechos Fundamentales* que se recogía en la propuesta de la Comisión. Ello a pesar de que los considerandos nº 2 y nº 9 del Reglamento por el que se crea la Agencia se refieren a la misma, e incluso señalan que en el ejercicio de sus funciones, la Agencia deberá referirse, en particular, a la Carta de los Derechos Fundamentales, y que su estrecha vinculación con ella «debe reflejarse en el nombre de la Agencia».

Y por último, el artículo 3.3 del citado Reglamento limita el ámbito competencial de la Agencia a «las cuestiones relativas a los derechos fundamentales en la Unión Europea y en sus Estados miembros *cuando apliquen el Derecho Comunitario*», por lo que aquélla no podrá hacer un seguimiento de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, ni siquiera en lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea, es decir, cuando se produzca una violación grave y persistente de los derechos humanos por parte de un Estado miembro.

5.3. Organización y Funcionamiento

La Agencia funciona de manera independiente y está estructurada en un Consejo de Administración, un Consejo Ejecutivo, un Comité Científico y un Director.

A) *El Consejo de Administración*

De conformidad con lo dispuesto con el artículo 12 del Reglamento de creación de la Agencia, el Consejo de Administración es el órgano de programación y de vigilancia de la Agencia, y está compuesto por personas con una experiencia idónea en la gestión de organizaciones del sector público o privado y, además, con conocimientos en el ámbito de los derechos fundamentales: una persona independiente de-

⁹⁴ SCAFFARDI, L.: «L'incerto mandato dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali», en *Quaderni Costituzionali. Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, 1/2008, p. 158.

signada por cada Estado miembro; una persona independiente designada por el Consejo de Europa; y dos representantes de la Comisión. Su mandato será de cinco años no renovable. Entre sus funciones destaca la de designar y, en caso necesario, destituir, al Director de la Agencia.

B) El Consejo Ejecutivo

El Consejo Ejecutivo está compuesto por el Presidente y el Vicepresidente del Consejo de Administración, otros dos miembros designados por el propio Consejo y por uno de los representantes de la Comisión en el Consejo de Administración. Tiene como misión principal asistir al Consejo de Administración. En este sentido, prepara las decisiones del Consejo de Administración y asesora al Director, el cual puede asistir a sus reuniones con voz pero sin voto (art. 13 RADF).

C) El Comité Científico

El Comité Científico está compuesto por once personalidades independientes especialmente cualificadas en el ámbito de los derechos fundamentales, nombradas por el Consejo de Administración tras un procedimiento transparente de convocatoria de candidaturas y selección, previa consulta a la Comisión competente del Parlamento Europeo, procurando garantizar una representación geográfica equilibrada. Su mandato será de cinco años no renovable (art. 14 RADF).

D) El Director

La Agencia está dirigida por un Director, designado por el Consejo de Administración en función de sus méritos personales, su experiencia en el ámbito de los derechos fundamentales, y sus conocimientos en materia administrativa y de gestión. Su designación se hará de conformidad con el método de «cooperación», en virtud del cual sobre la base de una lista elaborada por la Comisión tras una convocatoria de candidatos y un proceso de selección transparente, se pedirá a los solicitantes que se dirijan al Consejo y a la comisión competente del Parlamento Europeo y respondan a diversas preguntas. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea emitirán sus dictámenes y declararán sus órdenes de preferencia. Finalmente, el Consejo de Administración de la Agencia nombrará al Director teniendo en cuenta dichos dictámenes (art. 15.2 RADF). Su mandato de cinco años podrá ser prorrogado, a propuesta de la Comisión, por un período no superior a tres años (art. 15.3 RADF).

El Director es responsable de la ejecución de los cometidos de la Agencia, de la preparación y ejecución del programa de trabajo anual, de todas las cuestiones relacionadas con su personal, de los asuntos de administración ordinaria, de la ejecución del presupuesto de la Agencia, de la aplicación de procedimientos eficaces de seguimiento y evaluación de las realizaciones de la Agencia, y de la cooperación con los funcionarios de enlace nacionales y con la sociedad civil (art. 15.4 RADF).

El danés Morten KJAERUM es, desde el 1 de junio de 2008, el Director de la Agencia⁹⁵.

PALABRAS CLAVE: Defensor del Pueblo Europeo. Mala administración. Derechos fundamentales. Ciudadanos. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

RESUMEN: El objeto de este trabajo es el estudio del importante papel desarrollado por el Defensor del Pueblo Europeo desde su reconocimiento en el Tratado de la Unión Europea. Esta figura ha hecho posible un mayor acercamiento a los ciudadanos de las instancias decisorias de la Unión, y sobre todo, ha reforzado el sistema de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión, ya que puede investigar los casos de mala administración de las instituciones y órganos comunitarios. Por el contrario, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sólo es un órgano de información y consulta, y no de vigilancia y control de esos derechos.

KEY WORDS: The European Ombudsman. Maladministration. Fundamental rights. Citizens. The European Union Agency for Fundamental Rights.

ABSTRACT: The aim of this article is to study the important and decisive role that the figure of the European Ombudsman has played in the European arena since 1992. On one hand, the political power of this figure has made possible a real approach to the European citizens to the decisory organs; On the other hand, it has reinforced the system of protection of the Fundamental Rights within the legal framework of the Union. These facts make possible for the European Ombudsman to investigate the maladministration in the activities of the institutions and bodies of the European Union. On the contrary, the European Union Agency for Fundamental Rights remains only a consultative organ, not being able to protect and control these rights.

⁹⁵ Resulta de interés el enlace de la Agencia: <http://www.fra.europa.eu/>