



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DRECHO

GRADO EN DERECHO

**Título del Trabajo Fin de Grado: EL DEFENSOR CIVITATIS Y EL
DEFENSOR DEL PUEBLO UN ESTUDIO COMPARADO**

Presentado por:

NARCISO CARRETERO GONZÁLEZ

Tutelado por:

ÁLEX CORONA ENCINAS

Valladolid, 19 de julio de 2021

ÍNDICE

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN	6
1.1 Estructura del trabajo	6
1.2 Metodología.....	6
1.3 Objetivos	7
CAPÍTULO 2: DEFENSOR CIVITATIS	8
2.1 orígenes de la institución.....	8
2.2 Institución precedente al defensor civitatis.	9
2.3 creación y características de la institución del defensor.....	13
2.3.1 <i>El defensor temprano.</i>	13
2.3.2 <i>El defensor en época de Valentiniano.</i>	16
2.3.3 <i>Cambios en la institución del defensor civitatis tras Valentiniano.</i>	19
2.4 Desarrollo del defensor durante el siglo V.....	22
2.4.1 <i>El defensor en el imperio de Oriente</i>	26
2.5 Defensor Civitatis y obispo	27
CAPÍTULO 3: EVOLUCIÓN HISTÓRICA	31
3.1 Defensor en la España visigoda.	31
3.2. El Protector de Indios	33
3.3 El Justicia de Aragón.....	36
CAPÍTULO 4: EL DEFENSOR DEL PUEBLO	39
4.1 Origen del defensor del pueblo.	39
4.2 El Defensor del Pueblo en España	40
4.2.1 <i>Necesidad de la Institución.</i>	40
4.2.2 <i>Redacción del Defensor del Pueblo.</i>	42
4.2.3 <i>Naturaleza del Defensor del Pueblo</i>	43
4.3 Funciones del Defensor del Pueblo	44
4.3.1 <i>El Recurso de Inconstitucionalidad y el Recurso de Amparo</i>	46
4.3.2 <i>Control del Defensor del Pueblo</i>	48
4.3.3. <i>Límites a la Actuación del Defensor del Pueblo</i>	48
4.3.4 <i>El Defensor del Pueblo como Mediador</i>	51
4.4 Elección del Defensor del Pueblo.	52
4.4.1 <i>Elección</i>	53

4.1.2 <i>Prerrogativas e Incompatibilidades</i>	54
4.4.2 <i>Cese y Sustitución</i>	56
4.5 Informes y Resoluciones	57
4.6 La Comisión Mixta y el Defensor del Pueblo	58
4.7 Organización y Estructura del Defensor del Pueblo.	59
4.8 Relación de los Defensores del Pueblo Autonómicos y con Instituciones de Iguales Funciones Supranacionales.	60
4.8.1 <i>Los Defensores del Pueblo Autonómicos.</i>	60
4.8.2 <i>Defensor del Pueblo en la Unión Europea.</i>	62
CAPÍTULO 5: COMPARACIÓN ENTRE EL <i>DEFENSOR</i> <i>CIVITATIS</i> Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO	63
5.1 Comparación entre el Defensor Civitatis y el Defensor del Pueblo	63
5.1.1 <i>Orígenes</i>	63
5.1.2 <i>Motivos de la creación de las instituciones.</i>	63
5.2 Funciones	64
5.3 Elección	65
5.4 Necesidad y Evolución de las Instituciones.	66
5.4.1 <i>Necesidad</i>	66
5.4.2 <i>Evolución</i>	67
CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES.	68
BIBLIOGRAFÍA	70

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1 Estructura del trabajo

Para este trabajo, el objetivo principal, como bien indica el título del mismo, es analizar de forma comparativa al *defensor civitatis* y al defensor del pueblo actual. Para realizar tal comparación es preciso ahondar en ambas instituciones.

En el primer capítulo de este trabajo se verá la institución del *defensor civitatis* desde los momentos previos a la creación de institución hasta su transformación durante el siglo V, en el que las funciones del cargo fueron asumidas, en buena medida, por el obispo.

En un segundo capítulo se presentará la evolución de figuras afines al *defensor civitatis*, con el fin de ver que la institución o, al menos, instituciones parecidas han surgido a lo largo del tiempo, revelando la importancia de este tipo de instituciones y cuáles fueron sus funciones de una forma comparativa respecto a la institución antigua del *defensor civitatis*.

En un tercer capítulo veremos la figura del defensor del pueblo, un desarrollo de su origen, así como la evolución durante estos años de democracia en España y la influencia que tiene en las comunidades autónomas.

Finalmente, en un último capítulo se procederá a analizar las características comunes y diferencias entre ambas instituciones, proyectando así una comparación y un análisis de las diferencias y actuaciones parecidas, así como el motivo del surgimiento de ambas instituciones. Además, se tratará la necesidad de la institución y una cierta perspectiva sobre este tipo de instituciones avalada por la revisión histórica de instituciones similares mencionadas en el anterior capítulo número tres.

1.2 Metodología

Para realizar este trabajo se han consultado fuentes que podemos clasificar en dos tipos:

En un primer lugar, tenemos fuentes primarias u originarias, en los cuales vamos a encontrar papiros, tallas en piedra, epitafios, así como redacciones de leyes y otros documentos históricos que recogen la situación de las instituciones del *defensor civitatis*, así como los textos legales sobre el defensor del pueblo.

En segundo lugar, está una serie de fuentes secundarias formadas por los artículos de investigación de diversos autores especialistas en la materia que han tenido acceso a materiales originarios, los cuales no están disponibles para el público en general, así como comentarios de autores sobre las instituciones analizadas del trabajo.

1.3 Objetivos

Los objetivos perseguidos en el presente trabajo pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Identificar la institución del *defensor civitatis*.
- Analizar la evolución del *defensor civitatis* en la época romana.
- Analizar la aparición de instituciones similares al *defensor civitatis* durante el transcurso de la historia.
- Analizar la institución del defensor del pueblo.
- Comparar las funciones y diferencias entre el *defensor civitatis* y el defensor del pueblo.
- Inferir la necesidad de una institución con estas características.
- Prever la posible evolución de la institución.

CAPÍTULO 2: DEFENSOR CIVITATIS

2.1 orígenes de la institución

En una primera reflexión sobre los orígenes de la institución, hay que decir que son varias las ideas de los autores sobre los inicios y orígenes de la institución. A esto se le suman los diversos descubrimientos y nuevas interpretaciones de textos que hacen que el estudio del *defensor civitatis* sea complejo.

Empezando con la idea de E. Chénon¹, quien basándose en las fuentes de información a las que tenía acceso, considera que la institución era una creación nueva y originaria, que surge en el año 364 DC, a manos del emperador Valentiniano, quien buscaba proteger a los más desfavorecidos para que no fueran explotados por funcionarios imperiales, los cuales intentaban saltarse la acción judicial.

A pesar de ello, reconoce Chénon que hay referencias a términos más antiguos (que son “*defensio civitatis*” y “*defensio republicae*”), así como otros homólogos en griego, pero cuyas funciones eran distintas y no formaban parte de la administración del imperio como el *defensor civitatis*.

El motivo de valorar tanto la opinión de E. Chénon reside en que identifica varias fases importantes de la institución, sobre todo en el periodo de 360 al 410². A pesar de que este autor analiza la función del *defensor civitatis*, hay que revisar la opinión de otros autores como, Otto Seeck³ quien, a pesar de haber hecho un estudio de la institución, mucho antes de que algunos documentos fueran revelados, dispuso de numerosas fuentes originarias.

Seeck también considera que la legislación de Valentiniano fue fundamental para crear el *defensor civitatis*, que se formó con el carácter de proteger a los pobres contra la opresión de los poderosos, bajo el argumento de que el *defensor* actuaba informando al gobernador de

¹ ROBERT M. Frakes: *Contra potentium iniurias: the defensor civitatis and late Roman justice*. München: Beck, 2001. p.6

² *Ibíd.*, p. 7

³ *Ibíd.*, p. 7

los problemas que había en la provincia, por lo que el acceso al gobernador era sencillo y rápido.

Para A. Hoepffner, la institución creada por Valentiniano era muy diferente de los anteriores funcionarios, ya que al tener como misión proteger a los pobres contra la presión de los grandes terratenientes, que estaban abusando de los pequeños agricultores, formaban así una medida antisenatorial muy típica de la política de Valentiniano⁴, por lo que sería una institución nueva, que está basada en otra anterior⁵.

Así pues, la primera mención a esta institución del *defensor civitatis* se produce en el Código Teodosiano y, más concretamente, en la constitución *CTb* 1.29.1 del año 368⁶. Pero la falta de documentos, así como la rápida modificación de la institución del *defensor civitatis* en el año 387 hacen creer a muchos autores que debía existir una institución anterior⁷.

Por ello, a pesar de esta primera valoración donde varios autores coinciden en que el *defensor civitatis* nació con el emperador Valentiniano en el año 368, lo cierto es que hay menciones a unos funcionarios anteriores que pudieron servir como referencia a la hora de crear la institución, lo que hace dudar si el *defensor civitatis* es o no una creación originaria de Valentiniano. Así pues, es necesario aproximarse a esa institución previa y a esos funcionarios para intentar formar una imagen completa que pueda revelar el origen del *defensor civitatis*.

2.2 Institución precedente al defensor civitatis.

Para empezar con el estudio de esta institución previa al *defensor civitatis* y de la que se sospecha que puede originarse la institución en este trabajo analizada, hemos de remitirnos a B.R. Rees, quien es uno de los primeros en estudiar esta figura previa, tras el descubrimiento de nuevos papiros, que datan de principios del siglo IV⁸.

⁴ *Ibíd.*, p. 9

⁵ *Ibíd.*, p. 9

⁶ *Ibíd.*, p. 9

⁷ *Ibíd.*, p. 9

⁸ *Ibíd.*, p. 23

Así, para el estudio de esta institución previa el *defensor civitatis*, se ha de ir a una época anterior al emperador Valentiniano, como la época del emperador Diocleciano, que gobernó desde el 284 hasta el 305, siendo uno de los emperadores que marcó la etapa bajoimperial de Roma. Por ello, antes de entrar propiamente en el estudio de la institución previa, conviene conocer de forma somera el contexto histórico de la época en la que gobernó Diocleciano. Esta época estuvo marcada por la fase de Anarquía militar y una burocracia civil desmesurada, por lo que Diocleciano crea numerosas reformas, entre las que varios autores creen que se encuentra una forma temprana del *defensor civitatis*⁹.

La evidencia literaria de los términos griegos¹⁰ que eran equivalentes al *defensor civitatis* del siglo IV, muestra que ya existían paralelismos desde hace tiempo, aunque la datación de otras fuentes, que pueden describir los precedentes del *defensor civitatis* no es concreta. Esto ha llevado a algunos autores a discutir si la creación de la institución es anterior o si, por el contrario, es algo nuevo creado por Valentiniano en el 368.

A esto se le suma la dificultad de que los mismos términos que se usaron para describir la institución del *defensor civitatis* se siguen usando después de la legislación de Valentiniano para otras, que tienen funciones muy distintas.

Descubrimientos de 1990 muestran que los términos para referirse a estos funcionarios conocidos como “σύνδικος” (*syndikos*) o “ἐκδικος” (*ekdikos*) son un indicio de los antecedentes del *defensor civitatis*¹¹. Estas referencias se han hallado en papiros relativos a la provincia de Egipto y que mostrarían que la institución podría haber existido en todo el imperio y que fue modificada por primera vez por Diocleciano¹².

Hay que tener en cuenta que Egipto era un territorio especial para el Imperio romano, dado que se unió a Roma como resultado de la derrota de Marco Antonio y Cleopatra por Octavio (el futuro emperador César Augusto), lo que hace que el estado de Egipto en el imperio fuera especial, teniendo una administración propia. Por ello, los términos “*syndikos*” y “*ekdikos*” podrían ser exclusivos de esta zona de Egipto.

A pesar de ello, varios autores (por ejemplo, Lewis) han defendido, que la administración romana provocó cambios en la administración local, pero basándose en el uso de términos

⁹ *Ibíd.*, p. 26

¹⁰ *Ibíd.*, p. 20

¹¹ *Ibíd.*, p. 23

¹² *Ibíd.*, p. 38

ya existentes, con el fin de que hubiera menos resistencia a las instituciones¹³. Y así lo demuestran los documentos más recientes¹⁴, que recogen que esta práctica estaba extendida por todo el imperio.

Volviendo al estudio de esta institución previa, Rees planteó que los *ekdikoi* eran funcionarios que tenían funciones de abogado privado o público¹⁵. Lo que es indiscutible de cualquier forma es que operaba como representante legal en un municipio. Esta representación se hacía dentro de la comunidad para personas o el ayuntamiento o para representar a la comunidad frente al gobernante.

También parece ser, según Rees, que sirvió como un juez menor, sirviendo para realizar ciertos contratos y proteger a las personas contra las extorsiones, lo cual nos puede llevar a vincularlo con el *defensor civitatis*. Todo ello estaría en consonancia con el planteamiento de Kramer que postula que esta institución tiene 5 fases diferentes¹⁶.

En la primera de ellas, sería un representante privado. En la segunda fase, sería un funcionario municipal. En la tercera fase, sería el *defensor civitatis* y, en las dos últimas fases, entraría dentro del ámbito eclesiástico, de menor importancia para el análisis previo de la institución.

Hay 18 papiros datados en el siglo I, que avalan la primera de estas fases de representante privado mediante el uso del término *ekdikos*.

Kramer cree que la segunda etapa del *syndikos* dura unos 100 años, desde el 222-235 hasta el 326. En esta fase serían funcionarios municipales, que formaban un grupo de dos y cuyas funciones eran administrativas y a veces fiscales, actuando en su comunidad para la asamblea municipal, también conocida como “*boulé*”. En esos momentos no actúan como jueces, sino como oradores y facilitadores de peticiones¹⁷. A su vez, los papiros demostrarían que había dentro de esta segunda fase otras dos subfases¹⁸.

¹³ *Ibíd.*, p. 24

¹⁴ *Ibíd.*, p. 24

¹⁵ *Ibíd.*, p. 23

¹⁶ *Ibíd.*, p. 24

¹⁷ *Ibíd.*, p. 25

¹⁸ *Ibíd.*, p. 25

La primera¹⁹ de ellas duraría del 222-235 al 300 y la segunda fase del 300 al 326, justo cuando ocurrieron las reformas de Diocleciano. Durante esta segunda subfase, los *syndikoi* trabajarían en parejas de forma independiente a las asambleas municipales.

Son muchos los ejemplos de los *syndikoi* y de sus actuaciones, que permiten averiguar cuáles eran sus funciones. Esta documentación también muestra que es cerca del final del siglo III, cuando sucede un cambio en la institución de Egipto que ya presentaba alguna de las funciones, que más tarde desempeñaría el *defensor civitatis*.

Otra de las evidencias que permiten comprobar la existencia de esta institución temprana del *defensor* bajo el reinado de Diocleciano, se encuentra en el libro 50 del *Digesto*, en el capítulo 4 titulado “*de Muneribus et honoribus*”, donde podemos encontrar los términos latinos y griegos relevantes para el *defensor*, así como funciones que se le atribuyen y describen cómo era ocupado por la élite de la sociedad²⁰.

A pesar de que el mayor número de pruebas se encuentra en la provincia de Egipto, se cree que esta institución estaba por todo el Imperio. Esto puede ser probado por una comparación con otra institución que surgió en Egipto, el *exactor civitatis*, cuya función era la recaudación de impuestos y cuya primera descripción está en un papiro fechado en el 309²¹.

Esta institución también se ve reformada por las reformas de Diocleciano. Se sabe que el *exactor* era elegido municipalmente y que, a pesar de que su principal deber era la recaudación de impuestos, también podía ocupar cargos judiciales menores, aunque con una autoridad muy limitada.

Esto cambia a mediados del siglo IV, cuando la oficina gana más poder, pues puede decidir el derecho de propiedad de la tierra y proteger a los peticionarios que se habían visto obligados a pagar demasiados impuestos²². Para el 370 ya era parte del consejo municipal²³. Con este ejemplo, parece adecuado creer que el emperador Diocleciano durante sus reformas, también modificó la institución del *syndikos*. Esto ayudaría a explicar una ley, que

¹⁹ *Ibíd.*, p. 25

²⁰ *Ibíd.*, p. 34

²¹ *Ibíd.*, p. 37

²² *Ibíd.*, p. 38

²³ *Ibíd.*, p. 38

era problemática, recogida en el *CJ* 6,15, donde se mencionaba al *defensor* en el año 319, mucho antes del reinado de Valentiniano²⁴.

Otra de las evidencias que se encuentra en este periodo es que las instituciones reformadas usan el término *civitas*, muestra de que Diocleciano intentaba aumentar su poder e influencia en las ciudades y, así, aparecen instituciones con este término como el *exactor civitas* o el *curator civitas*, por lo que es muy posible que el *defensor* también ganara ese término de *civitas*.

Con todo lo visto hasta ahora, podemos concluir que había una institución previa al *defensor civitas*, usada a nivel local y reformada por Diocleciano con el fin de aumentar su poder en las ciudades. Aquellos seleccionados para el puesto eran representantes municipales que podrían haber ocupado otros cargos en la comunidad. El cargo comprendía diversas funciones, pero sobre todo aspectos administrativos, a la vez que presentaban una cierta función de defensa para los más pobres. Trabajaban en un principio en grupos de 2, es decir de forma colegiada y tenían unas funciones judiciales limitadas, aunque con el paso del tiempo esta institución va ganando poder.

2.3 creación y características de la institución del defensor

2.3.1 El defensor temprano.

Como se ha visto en el epígrafe anterior, queda demostrada la existencia de una institución previa al *defensor civitas*, pero es a partir del año 326, bajo el gobierno de Constantino, cuando vemos evidencias literarias que, a pesar de usar todavía terminología antigua, se refieren al *defensor civitas*, los cuales se presentan con una serie de funciones muy distintas a las vistas en la institución previa.

En primer lugar, vemos que actúan en solitario y ya no en colegio como antes. Además, actúan como jueces y no solo como representantes o facilitadores de las transmisiones de peticiones.

²⁴ *Ibíd.*, p. 39

Un primer papiro del año 330, denominado *P. Oxy. LX 4082*²⁵, muestra cómo actúa de forma autónoma, sin ningún compañero, el *syndikos*, con una función de protector. Y documentos siguientes muestran funciones y formas de comportamiento iguales.

En otro documento, *P. Oxy. XLIV 3195*²⁶, del año 331, se muestra que el *defensor*, denominado en este texto *ekdikos*, tiene influencia en asuntos financieros, así como funciones judiciales y policiales con un estatus relativo. Además, es el documento que tiene la prueba más antigua de que el *defensor* actuaba individualmente y no en colegio. También se muestra cómo una de las tareas encomendadas al *defensor* es la protección de los pobres.

Karl Josef Partsch sostiene, por las pruebas halladas y presentadas en los diversos pergaminos, que el cambio en la institución se produjo en dos momentos diferentes²⁷.

Un primer cambio, trazado bajo el reinado de Diocleciano sobre finales del siglo III o del siglo IV, y un cambio más pronunciado todavía, a manos del emperador Constantino, quien otorga más funciones judiciales, que son más pronunciadas que en las reformas anteriores.

Una de las fuentes más importantes para comprender la institución del *defensor* se encuentra en las inscripciones que datan del siglo IV, ya que algunas están datadas y sirven para datar otras del mismo periodo de las que no se conocían previamente su datación. Las inscripciones se encuentran repartidas por todo el imperio. Algunas de ellas, encontradas en Arabia, datan del año 360, donde se menciona con el término griego al *defensor civitatis*. Así, por ejemplo, se puede encontrar en una descripción de Bosana, fechada en el 378-379²⁸.

Todas estas inscripciones y documentos validan la idea de que había una institución previa al *defensor* y una etapa inicial del *defensor*, del conocido *defensor civitatis*, que se registra en el Código Teodosiano.

Si bien es cierto que todos estos documentos e inscripciones muestran la existencia del *defensor civitatis* antes del año 360, lo cierto es que ningún documento o fuente han sido encontrados en la parte de Occidente sobre los *defensores*, hasta ese año en el Código Teodosiano.

²⁵ *Ibíd.*, p. 44

²⁶ *Ibíd.*, p. 44

²⁷ *Ibíd.*, p. 50

²⁸ *Ibíd.*, p. 59

Lo que podría dar lugar a pensar que la institución de la que hablamos no es el *defensor civitatis*, sino otra institución parecida con funciones similares, pero específica de la zona Oriental del imperio, pero si comparamos la institución del *defensor civitatis*, con la institución del *curator civitatis*, podemos ver mejor esta etapa temprana de los *defensores* entre el 326 al 363.

Esta nueva oficina del *curator* también fue reformada por Diocleciano y, a partir de las pruebas encontradas, sabemos que el ejemplo más antiguo encontrado se remonta al 303 en la provincia de Egipto. Esta institución tenía muchas funciones y, al igual que le sucedió al *exactor* mencionado anteriormente, asumió funciones de otros funcionarios que ya existían, aunque superaba en rango al *exactor*. La relación existente entre *curator* y *defensor* nos permite ver que los *curatores* se transforman en *defensores*, por lo que Rees determinó que los *defensores* antes de la ley de Valentiniano del Código Teodosiano *CTh* 1.29.1 tenían un estatus más bajo, por lo que el cambio de *curator* a *defensor* era una degradación, aunque Rees cree que en verdad es una forma de formar una nueva oficina llena de expertos²⁹.

Esto avalaría la hipótesis de que uno de los requisitos de Valentiniano fuera que los *defensores* deben ser exfuncionarios, lo que sería ya una práctica continuada, no una nueva creación. La única novedad que Valentiniano introdujo fue que los *defensores* no tuvieran una conexión con el área en que iban a servir, ya que los *curatores*, durante el Alto imperio tenían que ser nombrados por el propio emperador y éstos no tenían que tener una conexión con la ciudad que administrarían³⁰, pero durante el siglo IV eran elegidos por los ayuntamientos locales.

Podemos asumir que los cambios que le suceden a la institución del *defensor* se deben a los motivos socioeconómicos desarrollados durante el siglo IV. Durante esta época, la administración del Imperio se amplió, lo que hacía necesario más impuestos, por lo que los grandes terratenientes, con el fin de evadir impuestos, hicieron que las élites amasaran una gran cantidad de tierra, que luego alquilaban a pequeños agricultores como los *coloni*.

Por ello, cuando los líderes de la comunidad asumían el cargo de *curator* podían ser fácilmente corrompidos, y Constantino al ser consciente de ello, promulgó una ley en agosto del 331, recogida en *CTh* 12.1.20, dirigida al prefecto del pretorio Evagrius, donde viene a decir, en resumidas cuentas, que ningún decurión a menos que haya cumplido todos

²⁹ *Ibíd.*, p. 68

³⁰ *Ibíd.*, p. 69

los deberes oficiales del Concejo Municipal ejercerá el cargo de curador o *defensor* con la excepción mencionada.³¹

Con ello, se cree que el objetivo de Constantino era tapar el vacío legal existente, porque las élites locales ricas evitaban los deberes municipales a través del servicio gubernamental y, por otro lado, restringir la corrupción de los funcionarios locales especialmente la del *curator*. Esta ley muestra la importancia que tenía para Constantino luchar contra la corrupción en las élites, pero más importante para el estudio del *defensor*, es una ley posterior a esta, ya que habla esta ley de mayo del año 322, *CTb* 2.4.2, sobre los *defensores*³², aunque las referencias escritas a los *defensores* están recogidas entre el 438 y el 506 por juristas romanos tardíos³³, por lo que las referencias realizadas pueden ser derivadas del *defensor* que estuvo vigente durante el siglo V³⁴.

Otras referencias al *defensor* se encuentran en una ley perdida de Constantino, que se puede hallar en el libro de derecho Siro-romano³⁵, que consiste en una serie de colecciones de leyes romanas, que en teoría provienen de Constantino, Teodosio II y León, pero las leyes no citan ni fecha ni a los emperadores que corresponden. Ello obliga a tener especial cuidado en lo que respecta a estas referencias hacia los *defensores*, pero es una fuente importante y algunas comparaciones con otros textos legislativos siguen mostrando la existencia de un *defensor* en época de Constantino y las características vistas de que el *defensor* trabajaba solo y no en colegio, tenía importantes responsabilidades en cuanto a la administración, los cuales no eran incompatibles con las funciones de un juez. Además, el Libro de derecho Siro-romano ayuda a completar muchas lagunas existentes antes del reinado de Valentiniano.

2.3.2 El *defensor* en época de Valentiniano.

La fuente que nos proporciona mayor información sobre el *defensor civitatis* en este periodo es el Código Teodosiano, que se escribió mucho más tarde, en el 438. Mucho después, por

³¹ *Ibíd.*, p. 71

³² *Ibíd.*, p. 72

³³ *Ibíd.*, p. 72

³⁴ *Ibíd.*, p. 72

³⁵ *Ibíd.*, p. 73

tanto, del emperador Valentiniano. Además, hay que tener en cuenta que, tras la muerte de Constantino en el 337 y hasta la toma del poder por parte del emperador Valentiniano en el 364, se desarrolla uno de los períodos más turbulentos de la historia romana, ya que el Imperio se ve envuelto en una guerra civil.

Hay que considerar que se entiende que todas las leyes recogidas en el Código Teodosiano son emitidas para todo el imperio, por lo que se entiende que la institución del *defensor civitatis* se encontraba en todo el imperio, a pesar de que algunas de las constituciones del Código se refieran a lugares específicos. Esto se debe a que hasta el año 398 las decisiones del emperador se consideraban leyes.

Una vez aclarado esto, lo primero que hay que mencionar en este punto es la ley del Código Teodosiano 1.29.1³⁶.

Esta es la ley más famosa sobre el *defensor* realizada por el emperador Valentiniano y su hermano Valente. Aparece en el código bajo la rúbrica “*de Defensoribus Civitatum*”. Hay que decir, en este punto, que no está claro cuando realmente se formuló la ley del *CTh* 1.29.1.

Los argumentos giran en torno a Probo, quien es objeto de esta ley. Otto Seeck argumenta que Probo nació en el 334 y no sirve hasta el 368 como prefecto de Italia, Illyricum y África, por lo que la ley, que es la primera en mencionar a un *defensor civitatis*, no pudo ser redactada en el 364.³⁷

También Theodor Mommsen cree que se trata del año 368, basado en que *CTh* 11.1.15 se dirige a Probo en el 366 como prefecto pretoriano³⁸. Por su parte, Chénon defiende como fecha de publicación de la ley el año 364, argumentando para ello que se emitió en el 364 como reglamento general y más tarde fue corregida en el 368³⁹.

Hoepffner acepta la fecha del 368, ya que es acorde con su teoría de que el *defensor* fue un medio por parte del emperador Valentiniano de refrenar al Senado. Además de estos autores, hay otros cuyos argumentos e investigaciones sobre Probo llevan a que el debate sobre la fecha siga sin ser cierto a día de hoy. Para este trabajo se considera que la fecha

³⁶ *Ibíd.*, p. 87

³⁷ *Ibíd.*, p. 95

³⁸ *Ibíd.*, p. 95

³⁹ *Ibíd.*, p. 95

correcta de datación de esta ley es el 364, porque permite continuar con otras fechas que sí están constatadas.

Como se mencionó anteriormente, debido a la situación de inestabilidad, podemos determinar que la institución del *defensor civitatis* estuvo suspendida hasta la toma del poder por parte de Valentiniano y es en esta ley que se aprovecha a cambiar el modo de seleccionar al *defensor* y los deberes que tenía atribuidos.

Así pues, del examen de esta ley (*CTh* 1.29.1), vemos que Valentiniano en su redacción no usa ninguna referencia a la creación de una nueva institución, lo que avalaría la existencia del *defensor* temprano.

Por otro lado, en la ley se establece un criterio para el acceso y la formación de la institución, siendo elegidos por el prefecto del pretorio. Resulta curioso resaltar que se habla de mecenas y no de *defensores* (puesto que no es hasta el año 380 cuando el término de *defensor civitatis* es definitivamente acuñado). Estos mecenas, como parte de la organización imperial, debían ser notificados al emperador y su función era la de defender a los pobres.

De este análisis podría decirse que la institución es muy distinta de la vista anteriormente, de la que pensamos que es el antecedente del *defensor* en Egipto, ya que no era elegido por el prefecto, ni notificado al emperador o usado específicamente con la función de proteger a los pobres en exclusiva, pero ciertamente existe una relación, con el *defensor* temprano, demostrando así que la institución existía con anterioridad nuevamente.

El emperador Valentiniano intenta proteger a los ciudadanos más pobres de los más ricos. Es, por tanto, relevante que se prohíba el acceso al cargo a decuriones y oficiales del prefecto para evitar la corrupción, ya que era una práctica típica que se obstaculizara el acceso a la justicia a los pobres. Algunos autores creen que es una medida por parte de Valentiniano de luchar contra las elites.

Aunque la ley no mencione cómo se deba llevar a cabo la protección de los pobres, se piensa que sería reduciendo la carga del gobernador en los asuntos de justicia. Por eso, ese mismo año surge otra ley, *CTh* 8.11.1, que prohíbe la extorsión de honorarios adicionales si se dedican a dicha actividad. Por ello, sería una prueba de que no era una medida contra el Senado como insistía Hoepffner y que los emperadores querían a gente con experiencia en los cargos.

La siguiente ley es *CTh* 1.29.2 (*CJ* 1.55.1)⁴⁰, del año 365, donde se da instrucciones a un *defensor civitatis* y se indican los tipos de casos que debería llevar a cabo el *defensor* con el fin de acabar con la corrupción, siendo causas menores, de poco capital, junto con las que tenía en instituciones previas, lo que revela una conexión con el *defensor* en la época de Constantino.

La siguiente ley, *CTh* 1.29.3⁴¹, vuelve a estar dirigida a Probo y presenta también problemas a la hora de su datación. En esta ley es muy parecida a *CTh* 1.29.1. La única diferencia es que ahora sí son elegibles para el cargo aquellos que hayan sido jefes de la administración de vicarios o de los abogados, salvo los decuriones. Todo ello para aumentar así el número de posibles candidatos al puesto.

La cuarta ley es *CTh* 1.29.4⁴², que presenta otra de las medidas para seleccionar a los *defensores*, por lo que se puede entender que era parte de la anterior ley, en la que Probo solicita al emperador una aclaración sobre si los antiguos *agentes in rebus* podían ser elegidos como *defensores* si hubieran servido como directores de personal de oficina.

Tras la muerte de Valentiniano en el 375, surge una nueva ley en el 380, que es *CTh* 3.11.1, que muestra que se sigue la corriente de usar al *defensor* como protector de los pobres planeada por Valentiniano.

De lo visto hasta el momento, podemos determinar que el *defensor civitatis* era elegido por el prefecto de entre gente preparada y con experiencia en la Administración, que tenían como función proteger a los pobres y juzgar casos menores. La elección de los *defensores civitatis* debía ser reportada al emperador para su control, lo que vincula a la institución con el gobierno imperial de una forma periférica.

2.3.3 Cambios en la institución del *defensor civitatis* tras Valentiniano.

En el año 387 ocurre un gran cambio en la institución del *defensor civitatis*. Se promulga la ley recogida en *CTh* 1.29.6, que, contraria a *CTh* 1.29.1, permite que los *defensores civitatis* sean elegidos por su propia comunidad y ya no tienen que ser pertenecientes a una comunidad

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 105

⁴¹ *Ibíd.*, p. 108

⁴² *Ibíd.*, p. 110

distinta como pasaba con la anterior ley. Es, además, en este periodo cuando los *defensores* ganan nuevas funciones y cómo se une cada vez más a la elite el cargo, aspecto que es contrario a la voluntad original de la institución, que pretendía separar a la élite local del *defensor* para que protegiera a los pobres.

El primer cambio de la institución se produce en el año 383 en *CTb* 11.7.12⁴³. Donde antes los *defensores* tenían la función de proteger a los pobres de impuestos injustos, ahora los emperadores les encargan funciones de recaudación hacia los propietarios más pequeños. Se podría considerar que así se intenta proteger a los pobres de aquellos más codiciosos, pero una ley posterior, *CTb* 11.1.19⁴⁴, muestra que el verdadero objetivo es la obtención de ingresos.

Como consecuencia de los cambios en otros órdenes sociales, los *defensores* asumen también la tarea de controlar al ejército, ya que, como resultado de los cambios ocurridos en el imperio, tendían a abusar de su poder. Se puede ver en el Código Justiniano 1.55.4⁴⁵, que los emperadores Valentiniano II y Teodosio en el año 385 crean una serie de normas para el *defensor*, donde se dice que el mandato durará 5 años. Además, intentará que las cargas sobre los ciudadanos de su comunidad no sean demasiado pesadas, oponiéndose a los funcionarios y jueces que actúen de forma corrupta o abusando de su poder, aunque con un respeto pudiendo comparecer ante ellos cuando consideren oportuno.

Anteriormente, el cargo se cree que hasta el 330 era de dos años, y se ve cómo van cambiando las funciones del *defensor civitatis* de su objetivo original.

La siguiente ley, *CTb* 12.6.23⁴⁶, aclara más la función de recaudadores de los *defensores*. Esta ley, así como las posteriores creadas por Valentiniano II, Teodosio y Arcadio muestran que el papel de *defensor* cambia de una función de un juez menor a un recaudador, que, si bien haría pensar que actúa con ese objetivo de defender al pobre, ya que sería menos codicioso que el resto de los funcionarios, se aprecia el cambio de la función.

En la ley *CTb* 1.29.6, del año 387, ya no solo cambia la función, sino también la forma de elegir al *defensor*. Se puede apreciar que, en este momento, las élites locales tienen un papel

⁴³ *Ibíd.*, p. 130

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 131

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 133

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 134

muy importante a la hora de seleccionar a los funcionarios, cosa que en leyes anteriores era impensable.

A pesar de que Chénon piensa que esta ley viene a decir que se elegiría por sufragio universal⁴⁷, estudios demuestran que las ciudades, a finales del siglo IV, habían perdido la capacidad de elegir funcionarios⁴⁸, por lo que solo serán elegidos por la asamblea municipal. Junto con este cambio de selección de los *defensores* se puede apreciar cómo la institución empieza a verse rodeada de corrupción, aspecto que se puede ver en cómo se establece una multa para aquellos que no obtengan el puesto de forma legítima y en cómo en el 392 los emperadores Valentiniano II, Teodosio y Arcadio promulgan tres leyes diferentes.

La primera, *CTb* 1.29.7⁴⁹, sobre el *defensor*, en la cual se viene a estipular una serie de prohibiciones y castigos para aquellos que abusen de su poder, al exigir recompensas por sus actuaciones, multar o llevar investigaciones bajo tortura.

La segunda, *CTb* 1.29.8⁵⁰, hace hincapié en que no se permita que el crimen siga aumentando, haciendo así referencia a la mala praxis de los *defensores* de la época y dándoles funciones de represión y vigilancia sobre los factores productivos de los mecenazgos.

La tercera ley, *CTb* 16.10.12, del 392. Esta ley confiere a los *defensores* la potestad de juzgar la conducta religiosa a un nivel local. Esto permite crecer al poder que ya tenían los *defensores*, en especial en lo que respecta a esa función de policía.

Por ello, esta ley es de gran valor para el estudio del *defensor civitatis*, ya que marca el cambio que estaba sucediendo en el imperio. En el antiguo Egipto, los *defensores* actuaban confiscando las propiedades de los cristianos durante la gran persecución de Diocleciano. Sin embargo, con esta ley, el *defensor* cambia de papel, siendo una forma de controlar a aquellos que no eran cristianos.

En el 395, con la ley *CTb* 16.10.13⁵¹, los *defensores* ganan todavía más funciones. La ya sobrecargada institución, que pasó de un juez menor a tener funciones recaudadoras y penales de asuntos menores como el robo o la transmisión de cosas, hará que los

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 135

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 135

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 136

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 137

⁵¹ *Ibíd.*, p. 142

ciudadanos intenten sobrepasar la institución del *defensor*, ya sea por sus decisiones o por la lentitud de estos debido a tener esas funciones, ganan ahora más funciones todavía.

Arcadio y Honorio exigen a los funcionarios del imperio, incluidos los *defensores*, que denuncien cualquier práctica herética bajo pena de multa, creando así una segunda ley religiosa que transforma ya claramente la institución en un instrumento de persecución. Estos mencionados emperadores en el 397, dictan la ley *CTh* 3.30.6⁵², en la cual sí se incluye una función protectora, ya que ganan la función de controlar la sucesión.

Como se puede apreciar, el *defensor* durante estos últimos años del siglo IV obtiene numerosas funciones que son debidas a los cambios que ocurrían en el imperio. Estos cambios están lejos de las intenciones originales de la institución de actuar como un juez menor que protege a los débiles frente a las injusticias de las élites. Hay que destacar, además, que el cambio de selección del *defensor* es uno de los aspectos más importantes, ya que permite que las élites se alíen con el *defensor* como demuestran algunos textos y las mencionadas leyes que persiguen castigar a los *defensores* que actúen indebidamente.

2.4 Desarrollo del defensor durante el siglo V.

El siglo V es una época caracterizada por la división del imperio romano en la parte de Occidente y de Oriente y, a pesar de que los emperadores de cada imperio aseguraron gobernar juntos, lo cierto es que hay que hablar de diferencias en cuanto a la hora de gobernar y en cuanto a las instituciones.

No solo la separación del imperio en las dos partes influyó, sino que la mala situación del imperio de Occidente hizo que hubiera inestabilidad en el imperio y una gran carga fiscal para los ciudadanos.

Finalmente, el imperio de Occidente desaparece, conquistado por los diversos pueblos bárbaros. Por ello, a la hora de analizar al *defensor civitatis*, aunque hablemos en un principio de lo que sucede en ambos imperios, lo cierto es que, al llegar a un determinado momento, hemos de referirnos al *defensor civitatis* de la parte oriental, con capital en Constantinopla, lo

⁵² *Ibíd.*, p. 144

cual resulta curioso habiendo visto que el estudio del *defensor civitatis* empezó también por la parte oriental.

Durante este periodo, el *defensor civitatis* gana todavía más funciones que las vistas hasta el momento y cada vez más relacionadas con la Iglesia, cumpliendo una función perseguidora, cuyos indicios se habían visto en las leyes *CTb* 16.10.12 y *CTb* 16.10.13⁵³.

El emperador Honorio en la ley *CTb* 8.5.59⁵⁴ establece la función de vigilar junto con los curadores y principales de la ciudad a los que infringieran las normas de la administración.

En *CTb* 1.55.7 y *CTb* 9.2.5⁵⁵ se otorgan ahora facultades de policía, permitiendo detener a personas. Además, según la ley *CTb* 16.5.45⁵⁶, se le otorga la función de guardia del orden público, que se une a su función de policía permitiendo perseguir a los herejes. También vuelve a cambiar la forma de elegir al *defensor civitatis*.

La primera gran ley sobre el *defensor* del siglo V data del 405, donde se protege a la fe católica. Esta ley tiene como objetivo, que se denuncie a los donatistas que insistían en el rebautismo, ya que esto los transforma de cismáticos en herejes⁵⁷, bajo pena de multa para *defensores* y decuriones sino cumplían su función. La segunda ley, del 407, redactada en Roma, incluye a los priscilianistas, maniqueos y montanistas para ser perseguidos como los donatistas, siendo despojados de sus bienes⁵⁸.

De estas leyes, además de ver el marcado carácter del *defensor* como un modo de perseguir a los herejes, también se puede apreciar que adquiere la facultad de despojar de bienes⁵⁹, así como de tierras a aquellos afectados por estas leyes, lo cual es una función nueva, que no tenía anteriormente y que dista del objetivo de Valentiniano de funcionar como institución protectora.

En el 409, Honorio y Teodosio redactan una nueva ley que transforma dos aspectos del *defensor*, aunque han sobrevivido de forma parcial al paso del tiempo entre el Código Teodosiano y el Código Justiniano, se puede encontrar en *CTb* 9.2.5 y *CJ* 1.55.7.

⁵³ *Ibíd.*, p. 142

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 147

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 172

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 170

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 168

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 169

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 168

Se destaca de esta ley que mantiene las funciones de protección de las minorías, así como de juzgar crímenes menores. Además, la ley vuelve a mencionar la existencia de un vínculo entre el *defensor* y las élites de la sociedad, pero lo que más importa es que ahora, para seleccionar a un *defensor*, es necesario que sea elegido entre aquellos que han estudiado los misterios sagrados de la religión ortodoxa⁶⁰. Así pues, los *defensores* son elegidos por el obispo⁶¹ y más tarde son aprobados por el prefecto del pretorio, a modo de confirmación.

Jones cree que es un intento por parte de la administración imperial de obstaculizar a los más poderosos, dando un papel más importante al *defensor* en la asamblea municipal, que a principios del siglo V estaba debilitada⁶². Otros autores piensan que la interpretación de esta ley no es adecuada, porque consideran que la asamblea tiene un papel importante⁶³ y está dominada por los poderosos, por lo que no tendría el efecto, esperado por Jones, de reprimir a los poderosos, sino que sería, al contrario. Aunque se menciona todavía cualidades de *defensor* se puede apreciar que el término *civitatis* se une a la condición de cristiano.

A pesar de que los *defensores* cada vez se acercan más a recaudadores, lo cierto es que los emperadores del momento, sabiendo la posible corrupción de los *defensores*, aún quieren mantener la función de proteger a los pobres. Chénon cree que es debido a que los emperadores creen que, sin ellos, el imperio caería⁶⁴.

Esta preocupación de los emperadores por hacer que la institución funcione se puede ver en la ley *CTb* 11.8.3⁶⁵, donde se dice que aquellos que han sido negados de la justicia pueden poner sus quejas por escrito en lugares públicos, aunque parece inútil, ya que si las élites de la asamblea están corruptas no informarían a sus superiores.

Otra de las nuevas funciones es controlar a los productores de artículos que pudieran dañar al imperio si caían en manos de los bárbaros, como armas o barcos⁶⁶, así como sustituir al personal faltante.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 173

⁶¹ *Ibíd.*, p. 173

⁶² *Ibíd.*, p. 174

⁶³ *Ibíd.*, p. 174

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 174

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 175

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 178

Sobre la función de control, hay que decir que pocos ciudadanos denunciarían esos comportamientos, debido a las amenazas que existieron, por lo que las leyes referidas al asunto fueron un fracaso.

Debido a los problemas surgidos por la mala praxis del *defensor*, los emperadores decidieron, que los *defensores* fueran elegidos por los obispos para ir en contra de las élites⁶⁷. Por este motivo, hemos de acudir a fuentes eclesiásticas para poder obtener más información y, en este punto, el Canon 75 es un buen referente, aunque si bien es cierto que en vez de hablar del *defensor civitatis* se refiere al *defensor ecclesiae*⁶⁸, que es una institución muy distinta al *defensor civitatis* con la que no hay que confundirse.

Este *defensor ecclesiae* fue una institución muy importante para la Iglesia, creada en la segunda mitad del siglo V y VI, y está representada en las leyes del Código justiniano. Estos *defensores* elegidos entre los laicos representaban a la Iglesia y al clero en una serie de funciones económicas y legales y tenían un papel especial en la gestión de los bienes terrenales de Iglesia. Esta institución recibe mucha importancia en las fuentes eclesiásticas.

Este canon 75, del 401, pide a los emperadores que los obispos tengan un rol en la selección de los *defensores* el cual se incluye en el Código justiniano 1.55.8, de enero del año 409. Chénon argumenta que el canon pretendía devolver al *defensor* a sus funciones originales, mientras que Mannino cree que era una forma de subordinar a la institución a la iglesia.

En el canon 97⁶⁹, que es un poco posterior a este canon 75, se indica, que son los *defensores* de la Iglesia, quienes velan por los intereses de la Iglesia.

Las fuentes eclesiásticas sin duda muestran una vista de la institución durante el siglo V, y es debido a la Iglesia precisamente, que se producen muchos cambios en la institución, además de los que ya habían venido antes del siglo V. Seguramente estos cambios se realizaron con el fin de complacer a los obispos, ya que los emperadores intentaban así consolidar su poder, pero sea el motivo el que sea que lleva a estos cambios lo cierto, es que los emperadores posteriores continuaron modificando las funciones del *defensor* añadiendo todavía más.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 174

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 182

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 184

En el 408, con la ley *CTh* 8.12.8⁷⁰, se ve que la institución del *defensor* cambia a una institución que ya no es solamente local, sino mitad local y mitad imperial, que se encuentra por encima de los *curatores*, ya que se encargan de supervisar contratos como las donaciones, función que era de los *curatores* anteriormente. En el 420 se le atribuye al *defensor* el control en las ciudades fronterizas de los bienes comercializados, que se suma a las funciones policiales.

Así, en el 428, Teodosio II y Valentiniano III permitieron que los *defensores*, así como los obispos y los gobernadores provinciales, pudieran liberar a las mujeres de acusación forzada (*CTh* 15.8.2 y *CJ* 4.12), las cuales normalmente pertenecían a la clase más baja.

En el 458, el emperador Mayoriano intentó reformar la institución con el fin de volver a las funciones que tenía con Valentiniano y Valente, donde eran los propios ciudadanos los que elegían a los *defensores* sin necesidad de que interviniera el obispo. Esta es la última disposición de Occidente sobre el *defensor civitatis* antes de la caída del imperio de Occidente, que pretendía que los ciudadanos que estaban huyendo de las ciudades volvieran a ellas con escasos resultados. Más tarde, en el siglo VI, Anastasio pensó que debería volverse a promulgar la ley, posteriormente recogida en *CJ* 1.55.11, por la que los *defensores* eran elegidos por los obispos y terratenientes locales, debido a que en el 505 parece que la práctica por algún motivo ya no se efectuaba.

2.4.1 El defensor en el imperio de Oriente

Como se mencionó previamente, una vez vistos los puntos relevantes que sucedieron en ambos territorios del imperio, hay que decir que la primera muestra de división en cuanto a la institución del *defensor civitatis* se produce con la entrada en vigor del Código Teodosiano, tan mencionado. Es una disposición del 441 en la que el emperador Teodosio II (*CTh* 1.55.10) establece una medida dirigida en exclusiva a los *defensores* de Oriente, marcando así la separación de ambas instituciones.

La institución del *defensor*, presentada nuevamente como un órgano mitad local y mitad estatal, sigue ganando funciones o ganando mayor facultad sobre las que ya tenía, como en el caso de las donaciones, las cuales tenían total libertad para llevar a cabo a partir del 459.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 177

Durante los años 472, 479 y 484 se promulgaron diversas leyes, en las cuales los *defensores* vuelven a adquirir más deberes.

En la primera disposición, relativa a los directores de orfanatos, se indica que los *defensores* tendrán que colaborar con ellos. En la segunda disposición, los *defensores* deberán trabajar con los curiales para ayudar con la actividad del gobierno y, finalmente, en la tercera disposición, los *defensores* deberían aprobar los fidecomisos⁷¹. Estas leyes serían *CTb* 1.3.31, *CTb* 1.49. 1 y *CTb* 12. 21.8, respectivamente.

Ya en época de Justiniano, el *defensor* sigue vigente y todavía ganará más funciones. Aparece también como una institución local e imperial, que constituye una alternativa a las instituciones habituales, como demuestra una ley del 529, registrada en *CJ* 1.4.22, en la que se autoriza a los *defensores* a encarcelar a personas.

La oficina del *defensor* se entiende como una parte periférica del Estado, pero con derecho a salario, con el fin de romper los vínculos que tenía con los habitantes locales de su comunidad de los que podría abusar, de lo contrario. Fue en la *Novella* 15 donde se produjo una gran reestructuración del *defensor*⁷², ante el profundo disgusto de Justiniano acerca de la institución del *defensor*, debido a que este no cumplía con su tarea encomendada de defender con la labor de un padre, perdiendo así su dignidad e independencia. Para conseguir esto, Justiniano cede al prefecto del pretorio el control de los titulares del cargo, así como el derecho de descartarlos cuando fuera necesario. Además, su mandato que había sido de cinco años desde hace tiempo, se redujo a dos años y a un máximo de cuatro, para los *defensores* que estuvieran en función cuando se promulgó la *Novella* 15.

No solo cambia esto, sino que también cambian algunas de sus funciones, enfocándose en la defensa y protección de los pobres. En estas funciones se incluyen funciones policiales y administrativas, junto con tareas judiciales, teniendo sus propios oficiales. Con ello vuelve a las antiguas funciones que tenía, reafirmandolas.

2.5 Defensor Civitatis y obispo

⁷¹ MANNINO, Vincenzo: Ricerche sul «defensor civitatis». Giuffrè: Milano, 1984. p.150

⁷² *Ibíd.*, p. 218

Como se ha venido viendo, la institución de los *defensores* durante el siglo V se ve relacionada de forma sustancial con la Iglesia católica, llegando a un punto donde el *defensor* debía ser cristiano y ser elegido por el obispo.

Ello nos lleva a la necesidad de ver al *defensor* y su relación con el obispo de una forma más concreta, con la esperanza de poder entender mejor la influencia que tuvo la Iglesia católica en la institución.

Fue el emperador Constantino en leyes del año 324 y siguientes, quien concedió a los obispos facultades equivalentes al juez, que permitieron que la institución que hasta el momento solo servía como mediadora entre los cristianos, se expandiera como órgano ya judicial a todo el mundo.

El emperador Constantino en la ley *CTh* 1.27.1⁷³ dice que otorga el poder a los obispos para poder ayudar así a los pobres, librándolos así de los abogados y jueces corruptos. Esto es curioso porque también es en esta época cuando el *defensor civitatis* obtiene poderes de juez menor.

Ambas instituciones tenían como objetivo cuestiones civiles menores, por lo que se cree que el emperador probó varias medidas para un mismo problema, en un intento de hacer la justicia más accesible e imparcial.

Durante el siglo IV, ambas instituciones fueron ganando más facultades, quizás como método para frenar la corrupción que ocurría con los *defensores* y las élites. Al igual que sucede con el *defensor*, hay una falta de documentos relativos a la institución del obispo desde el 333 hasta el 398.

Es durante el siglo V cuando realmente volvemos a tener más información y una relación clara entre el *defensor* y el obispo. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que una ley del 399 (*CTh* 16.11.1⁷⁴) estipuló que para acceder al tribunal del obispo es necesario que ambas partes estén de acuerdo y es en el año 409 cuando se pide que el *defensor* debe ser cristiano y elegido por los obispos y otros miembros de la élite local.

Esto une a las dos instituciones. Por un lado, el obispo actuaba cada vez más como un tribunal, mientras que el *defensor* actuaba cada vez menos como un juez y más como un oficial con muchas funciones administrativas y religiosas. Debido a esto último, el tribunal

⁷³ ROBERT M. Frakes, op. cit., p.199

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 209

del obispo gana relevancia, mientras que la dificultad de la gente para acceder a la justicia, así como la corrupción, hacen pedir a la gente, que se nombraran más *defensores* como los que habían existido en tiempos de Valentiniano (que se pueden considerar tradicionales) y así se puede ver en el Canon 75.

Se cree que los obispos, saturados de trabajo, pidieron la creación de más *defensores civitatis* para que les ayudasen, pero, aunque la institución del *defensor* duró varios siglos más, desde finales del siglo IV⁷⁵, la función de juez que tenían fue desapareciendo más y más a favor de una función más burocrática, mientras que los obispos asumen más funciones judiciales y poder para seleccionar a los *defensores civitatis*⁷⁶. Así, los obispos ganaron buena parte de las funciones que tenían al principio los *defensores civitatis*. Los motivos que llevaron a ello son variados, algunos ya vistos con anterioridad.

En primer lugar, la corrupción que acabó surgiendo en la institución del *defensor civitatis* al depender de miembros de la élite para operar en la propia comunidad y no hacer, como estipuló Valentiniano, que tuvieran su cargo en otra comunidad distinta y que, de este modo, la oficina tuviera miembros locales. Aunque quizás esto se debió a una estrategia por parte de emperadores posteriores para calmar a las élites locales y poder recaudar más dinero sabiendo que la corrupción era imparable. Por ello, ya que la gente seleccionaba al obispo, era un buen método que este eligiera a los *defensores* para ser así más imparciales que si solo los eligieran las élites.

A pesar de ello, es factible pensar que, aun con la pérdida de prestigio de la institución, la gente aún quería recuperar al *defensor civitatis* de la época de Valentiniano. Esto pudo llevar a los emperadores a la creación de esa ley del 409, donde permitían a los obispos seleccionar al *defensor*. Sin embargo, según la opinión de Frakes, tanto el Canon 75 como una carta de San Agustín del 402⁷⁷ revelan que los obispos también querían recuperar la antigua institución y no ganar más poder de lo que podrían haber desconfiado sabiendo como operaban las élites.

También revela el Canon 75 que el trabajo desempeñado por los obispos era mayor del esperado cuando Constantino les otorgó el poder y esto consumía demasiado esfuerzo por parte de la Iglesia. Sin embargo, los emperadores sin duda malinterpretaron la intención de

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 225

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 225

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 227

la Iglesia, creyendo que la función más importante que podía desempeñar el *defensor civitatis* era la función antiherética.

No se puede culpar del todo a los emperadores por los diversos malentendidos surgidos en la época, dado el contexto histórico. El Imperio de Occidente se encontraba cada vez más sumido en el caos por las invasiones de los pueblos extranjeros, lo cual impidió que la comunicación entre las partes fuera la adecuada y, finalmente, los obispos se acabaron separando de los aparatos políticos.

CAPÍTULO 3: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Merece la pena estudiar la evolución del *defensor civitatis* tras la caída del Imperio romano y de lo que podemos considerar como sus figuras afines.

En concreto, me gustaría centrarme en la evolución que tuvo en nuestro país para así seguir una línea continua hasta el defensor del pueblo actual, del cual hablaré en el próximo capítulo.

3.1 Defensor en la España visigoda.

A partir de finales del siglo IV y durante el siglo V, debido a su mala situación, el Imperio de Occidente se alía con varios pueblos extranjeros, con el fin de ayudarlos a proteger sus fronteras, entre los cuales se encuentra el pueblo de los godos.

Hay que decir que la provincia romana de Hispania fue atacada por los pueblos bárbaros durante los siglos IV y V y fue ocupada por tres pueblos diferentes: los alanos, vándalos y suevos en el 409.

Tras una serie de guerras entre estos tres pueblos, los suevos se logran imponer sobre el resto y se empiezan a expandir. Esto lleva al emperador Valentiniano III a solicitar a los godos su ayuda para recuperar el control de la provincia. Los godos logran su objetivo en el año 456. Sin embargo, no recibieron el pago, prometido por Roma, de mejores territorios, por lo que se asentaron entre la Galia e Hispania, formando el Reino visigodo, con capital en Tolosa. Finalmente, tras una serie de sucesos, se asientan en la anterior Hispania en el 538.

Hay que decir que el pueblo visigodo contaba con una población muy pequeña en comparación con la gran cantidad de hispanorromanos existentes en el momento, lo que hizo que los visigodos asumieran la cultura local y, con ello, la cultura de Roma. Este es el punto principal, ya que, con ello, también asumieron sus instituciones, donde podemos encontrar al *defensor civitatis*.

Entrando ya en el análisis de la institución del *defensor civitatis* en este periodo, la fuente más importante se encuentra en el *Liber Iudiciorum*, que es un cuerpo de leyes encomendado por el Rey Recesvinto, donde se recoge el Derecho romano (en especial, el del Código

Teodosiano), así como las costumbres y otros derechos de la época, lo que permite, junto con fuentes eclesiásticas, observar los sucesos de la época.

A pesar de ya haber visto cómo la Iglesia gana un gran poder respecto a la institución del *defensor civitatis*, incluso asumiendo sus funciones y creando al *defensor ecclesiae*, en el Reino visigodo se creó un equilibrio entre las instituciones de la ciudad, la realeza y la Iglesia, por lo que tiene importancia.

En el *Breviario de Alarico*, que es una de las fuentes del siglo VI que recoge el Derecho romano vigente en el Reino visigodo, podemos encontrar solo tres referencias al *defensor civitatis*, que se recogen en las leyes *CTh* 1.29.6, 1.29.7 y 1.29.8, sin mayores menciones a la institución.

De los comentarios realizados, podemos saber que estos *defensores* eran elegidos por la comunidad local, teniendo como función proteger a la comunidad e impidiendo que los poderosos obstaculizaran el ejercicio de la justicia. También este Breviario recoge una ley del emperador Honorio (*CTh* 2.1.8), que les otorgaba facultades de juzgar casos menores. La importancia de la institución es muy importante para las ciudades visigodas de la época. Fuentes eclesiásticas, como un pasaje de Isidoro de Sevilla, muestran la existencia del *defensor* y su importancia como *defensores* de los pobres frente a los poderosos⁷⁸.

Se puede apreciar que las diferencias entre la institución de finales del siglo V en el Imperio romano ya no coinciden con la institución ahora vista, pero curiosamente sí cumplen las funciones de forma muy similar a las intenciones (como ya vimos) de Valentiniano y Valente, aunque se puede observar, que aún han perdido poder en favor de los obispos.

En el *Liber Iudiciorum* se puede apreciar la ley LV 12.1.2, que vigila la corrupción de las instituciones de las ciudades, incluida la del *defensor*, donde se ordena que los *defensores*, que hasta ese momento solo tenían su cargo durante un año pasaran a tenerlo más tiempo (quizás 5 años, como se vio previamente en *CJ* 1.55.4⁷⁹), con el fin de dar una mayor

⁷⁸ FERNÁNDEZ CERERO, Damián.: “Transformaciones institucionales y liderazgo cívico en la Hispania postimperial. En Transformaciones Urbanas en el Oeste Antiguo Tardío: Monumentos, Materiales y Modelos, Eds”. Carneiro, André, Neil Christie y Pilar Diarte-Blasco. Coimbra: Universidad de Coimbra Press, 2020, págs. 259-278, p.264

⁷⁹ *CJ* 1.55.4

estabilidad a la posición, prestando así un mejor servicio y teniendo que ser elegidos por los residentes de la ciudad en la que iban a servir⁸⁰.

A pesar de hablar de que los *defensores* eran elegidos por los ciudadanos de cada ciudad lo cierto es que hay que matizarlo. No se trata de una elección democrática universal, sino que se hacía mediante asambleas en las que probablemente seguían la tradición del *Breviario de Alarico*, donde se incluían a todos los ciudadanos libres, en favor de la disolución de las clases romanas.

Con esta ley se intenta evitar cualquier tipo de práctica corrupta bajo pena de multa⁸¹ e intentar que los poderosos (en este caso, nobles, dado el tipo de sociedad que era) accedieran a este cargo, lo cual se preveía ya en el *Breviario* (1.10.1 y 12.1.4). Se puede observar de esta ley que a los obispos se les encarga la misión de vigilar a los funcionarios⁸², siendo considerados los *defensores* de los pobres, lo que muestra el reflejo de la última etapa del *defensor* y el obispo durante el siglo V en el Imperio romano de Occidente, como vimos.

Como he mencionado, se crea un equilibrio de poder entre los funcionarios de las ciudades, la realeza y la Iglesia. Se puede apreciar una separación entre los tres, donde, como se ha dicho, los *defensores* ya no son elegidos por el obispo como pasaba en el Imperio de Occidente, sino que son elegidos por los ciudadanos. Aunque sigue un cierto control por parte de los obispos y sus funciones son menores, todavía siguen teniendo gran importancia, si bien las pocas pruebas dificultan saber acerca de la expansión de la institución y si cada ciudad tenía su propio *defensor*.

Debido a la relación existente entre los tres poderes y a la disminución del poder de los obispos, se crearon tensiones entre los obispos y los *defensores* tan unidos como estaban en el Imperio romano. Se puede apreciar en el pasaje de las Etimologías sobre los *defensores* de Isidoro de Sevilla que muestra una opinión negativa de estos últimos⁸³.

3.2. El Protector de Indios

⁸⁰ FERNÁNDEZ CERERO, Damián, op. cit., p. 265

⁸¹ *Ibíd.*, p.265

⁸² *Ibíd.*, p.266

⁸³ *Ibíd.*, p.272

Tras la última observación del *defensor civitatis* en la época visigoda, España fue invadida y el oficio del *defensor civitatis* se perdió como tal. Si bien es cierto que aparecieron instituciones que intentaban proteger o representar al pueblo frente a los gobernantes, durante la época musulmana o durante la época de la Reconquista las diferencias que presentan son tan amplias que no se pueden comparar con la figura vista anteriormente. No es hasta la aparición del Protector de Indios cuando podemos encontrar nuevamente una institución similar que merece un análisis.

Esta institución del Protector de Indios nace por orden de la Corona española para proteger a los súbditos indígenas de las colonias americanas y de Filipinas, presentando una función de control político relativo para beneficiar a ese gran grupo con escasa representación y que era susceptible de sufrir abusos por parte de los más poderosos. Sin duda, de esto podemos ver una cierta situación análoga con el *defensor civitatis*, creado para proteger a los pobres de los más poderosos, como se vio antes, aunque comparando las circunstancias sociales de las épocas donde aparecen cada una se aprecia una clara diferenciación.

En el Imperio romano, la institución nace en una época de conflictos y decadencia⁸⁴, mientras que en el nacimiento del Protector de Indios ocurre lo contrario⁸⁵, pero sí se da un choque entre la cultura europea y la local, que quedó subordinada y causó un gran abuso sobre la población indígena, que eran reconocidos como vasallos libres de la Corona y que obligó a la misma a reaccionar⁸⁶.

Con el fin de solucionar estas injusticias, como se ha mencionado, se creó la institución del Protector de Indios, para que los tutelara, por lo que contaban con muchas más facultades de las que tenían en principio atribuidas. El desarrollo de esta institución no fue fácil. El primer Protector de Indios fue Bartolomé de las Casas, en 1516, que se enfrentó a una falta de regulación de la institución, que no tenía atribuidas unas facultades concretas y estaba muy vinculada con la Iglesia⁸⁷ para aprovechar la influencia que tenía en ese momento.

⁸⁴CUENA BOY, Francisco. “El Defensor Civitatis y el Protector de Indios: Breve Ilustración en Paralelo”. Universidad de Santander. Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos, N° 7, 1998, págs. 179-196, p.181

⁸⁵ Ibíd., p.182

⁸⁶ Ibíd., p.182

⁸⁷Ibíd., p.185

Sin embargo, el unir la institución a la Iglesia, haciendo que los obispos fueran los defensores de indios, causó un gran daño a los que debían proteger, de tal modo que Felipe II hizo que se suprimiera la institución⁸⁸, aunque más tarde se volvió a restablecer en otra cédula, pero con la modificación de que esta vez el cargo sería asumido por oficiales laicos⁸⁹ y sea crea una diferenciación entre los protectores generales (que actuaban en las ciudades, que eran la sede de las reales audiencias), los protectores provinciales (que estaban situados en la capital de cada corregimiento) y los protectores de partido⁹⁰.

La institución se mantiene hasta el final de la época colonial⁹¹. Su funcionamiento resulta poco uniforme y recibió muchas modificaciones, siendo parecido al *defensor civitatis*, aunque estas modificaciones se hacían con el fin de que fuera una institución más eficiente y no como pasaba con el *defensor civitatis*, como ya se vio.

La elección de los Protectores de Indios, según la Cédula de 1589 que restauró la institución, indica que eran elegidos por los virreyes y presidentes gobernadores en las provincias, y también se encargarían de darles instrucciones y ordenanzas para el correcto ejercicio de sus funciones. Estas personas tenían que reunir una serie de requisitos que eran tener una edad determinada, ser competente, pasar una aprobación y ser cristianos⁹².

Debido al mal funcionamiento de la institución anteriormente se mandó a los *Iusticias Reales* para vigilarlos e imponer castigos⁹³, pero los Protectores no podían ser destituidos por los virreyes y presidentes, salvo por causa legítima que tiene que ser examinada en una audiencia⁹⁴. Estos Protectores de Indios recibían un salario pagado con los impuestos de los indios a los que defendían⁹⁵.

Sobre las funciones del Protector de Indios, si bien en un principio no estuvieron definidas salvo por la genérica expresión de “defender a los indios”, así como su conservación y el aumento de los nativos, algunos *defensores* entendieron que les correspondían todas las

⁸⁸ *Ibíd.*, p.185

⁸⁹ *Ibíd.*, p.186

⁹⁰ *Ibíd.*, p.186

⁹¹ *Ibíd.*, p.186

⁹² *Ibíd.*, p.189

⁹³ *Ibíd.*, p.189

⁹⁴ *Ibíd.*, p.189

⁹⁵ *Ibíd.*, p.189

funciones relacionadas con los indios⁹⁶. Con el paso del tiempo y la emisión de nuevos decretos y cédulas reales se fueron precisando algunas funciones, aunque la mayoría de ellas seguían siendo muy genéricas, por lo que no podemos hablar de funciones muy específicas. Sin embargo, sí podemos hablar de aquellas que son más parecidas al *defensor civitatis*.

Así, tuvieron como función intervenir en los contratos celebrados por indios, en especial si tenían bienes inmuebles ya que, si no estaba presente el Protector de Indios, podían restituirse y ser nulos los contratos sobre ellos⁹⁷. También tenía jurisdicción sobre causas civiles, aunque limitada⁹⁸. Los Protectores también podían conocer asuntos penales de poca importancia con penas monetarias o de prisión, con una duración de 10 días. Para las causas mayores se debían remitir al gobernador para que juzgara⁹⁹. En materia fiscal, los protectores debían pasar los tributos de los indios y asegurarse de que no se cobran más impuestos de los dispuestos¹⁰⁰.

En general, las funciones de los Protectores giraban en torno a proteger, (ya sea a través de sus funciones o derivándolas al gobernador), a los indios de cualquier tipo de abuso y de corregir aquellas situaciones deficientes por lo que la comunicación con los virreyes era habitual como sucedía con el *defensor civitatis* y el gobernador¹⁰¹.

Con ello, se puede ver que la institución del Protector de Indios, aunque tiene diferencias con el *defensor*, en muchos rasgos y circunstancias se parece mucho.

3.3 El Justicia de Aragón

Finalmente, en este recorrido sobre la evolución *defensor civitatis* o, al menos, instituciones que tenían funciones y aspectos parecidos, se ha de hablar del Justicia de Aragón, que sería el último antecedente directo hasta el Defensor del Pueblo actual. Si bien podría considerarse que también los Fueros de Castilla y Aragón servían como una función de protección del pueblo, lo cierto es que es las diferencias que presentan con el *defensor*, al ser

⁹⁶ *Ibíd.*, p.192

⁹⁷ *Ibíd.*, p.193

⁹⁸ *Ibíd.*, p.193

⁹⁹ *Ibíd.*, p.194

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p.194

¹⁰¹ *Ibíd.*, p.194

una institución colegiada y la poca efectividad que tenía, por ejemplo, en Castilla, hace que, a mi parecer, tenga muy poca comparación con el *defensor civitatis*.

Por ello, procediendo con el estudio del Justicia de Aragón, hay decir que era exclusivo del Reino de Aragón. Al contrario que en Castilla, donde el rey era quien administraba la justicia, en Aragón era esta institución quien se encargaba de ello¹⁰², hasta el punto en que el Justicia podía resolver en Cortes sin necesidad de un recurso posible ante el Rey¹⁰³.

Esta institución aparece en las Cortes de Ejea de 1265 y, con el tiempo, va aumentando sus funciones. En primer lugar, primero arbitra los litigios entre el rey y los nobles. Más tarde se le atribuye la potestad de oír causas en primera instancia en cualquier lugar del Reino y revisar en apelación las causas en las que conocen¹⁰⁴. La institución llega a tal punto que Escudero nos describe que en 1287 se establece que “solo otra sentencia de la justicia podrá reimponer determinadas penas a los nobles aragoneses o a los procuradores de la ciudad de Zaragoza”¹⁰⁵.

En 1348 también se reconoce como la única instancia de los pleitos de oficiales y jueces reales, siendo esta jurisdicción vinculante para el rey y se ve al Justicia como un intérprete del Derecho aragonés y el máximo juez de contrafuero. El Justicia es también encargado de cuidar los derechos de los ciudadanos, siendo obligatorio acudir a él para la defensa de cualquier vulneración de la legalidad por parte de cualquier autoridad. Para poder acceder a justicia era necesario prestar una fianza para asegurar que la persona acudiera al juicio y acatará la sentencia, proceso denominado “firma de derecho”, que presentaba como ventaja el impedimento ese condenado a prisión o la desposesión de los bienes¹⁰⁶.

Otro de los derechos que manejaba el Justicia era el denominado derecho de manifestación, reconocido a todos los ciudadanos del Reino y cuyo objetivo era personar al presunto delincuente ante el Justicia, para quedar bajo su protección.

¹⁰² REBOLLO DELGADO, Lucrecio.: “La institución del Defensor del Pueblo en España”. Madrid: Dykinson, 2013. p.37

¹⁰³ *Ibíd.*, p.38

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p.38

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p.38

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p.38-39.

Debido a que la función del Justicia era proteger a los simples plebeyos en una sociedad dividida por clases, se enfrentó a mucha represión por parte de los nobles¹⁰⁷, de la cual no solía salir bien parado, recibiendo muchas acusaciones. Este hecho llevó a que en 1390 se impusiera a cuatro inquisidores para vigilar y recibir todas las quejas sobre la actuación del Justicia y elevarlas a las Cortes. Más tarde, estos inquisidores fueron sustituidos por una comisión formada por 17 miembros extraídos de los 4 brazos, al igual que aquellos que controlaban la actividad del Justicia, de sus lugartenientes y de todo el personal a su servicio¹⁰⁸.

Esta institución, aunque diferente del *defensor civitatis* dada su forma de ser elegida y la duración del cargo, presenta una cierta relación en cuanto a las funciones, ya que se puede observar que tiene una función de defender causas penales, aunque de una forma más pronunciada que el *defensor*. Además, esta institución es la última de la cual se puede sacar un antecedente en nuestro país del defensor del pueblo, si bien es difícil establecer la conexión, dadas las diferentes funciones que tenían, aunque la finalidad es la misma, en cierto modo.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p.40

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 39-40.

CAPÍTULO 4: EL DEFENSOR DEL PUEBLO

4.1 Origen del defensor del pueblo.

Al igual que en el desarrollo de la institución del *defensor civitatis*, se ha de empezar este capítulo hablando sobre los orígenes del defensor del pueblo, que se desarrollan en la Constitución española en el capítulo cuarto del título I, concretamente en su artículo 54.

Al contrario de lo que sucedía cuando veíamos la institución del *defensor civitatis*, en este caso, sabemos que la institución del defensor del pueblo no es una nueva creación, que nace con la Constitución de 1978. Si bien es cierto que hemos podido ver algunos antecedentes históricos que podríamos vincular con esta institución, como se verá más adelante, debido a sus funciones, lo cierto es que el defensor del pueblo tiene su origen en una institución de Suecia conocida como el *ombudsman*, que se popularizó después de la Segunda Guerra mundial en casi todos los Estados europeos.

El *ombudsman* nace en Suecia en la Constitución de 1809, aunque quizás surgiera un poco antes, en 1713 con Carlos XII. Lo que no cabe en duda es que fue en 1809 cuando existe una división del poder del rey¹⁰⁹ y, con esta diferenciación en claros poderes, surge la independencia del *ombudsman*¹¹⁰. El *ombudsman* sirve como funcionario legal del rey, representando a la corona en los casos que afectan a los derechos del Estado, vigilando la administración de justicia en nombre del rey y actuando, si fuera necesario, contra jueces y funcionarios.

Las funciones del *ombudsman*, según Rudholm, eran cuatro: “1º actuar como el principal asesor legal del Consejo; 2º representar a la corona como procurador general en los casos que afectan al interés del Estado; 3º vigilar, en nombre de la corona, a todos los servidores públicos, actuando en caso de abuso; 4º otras obligaciones específicas que se detallan en la ley”¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p.41

¹¹⁰ La palabra “ombud” significa en sueco el que actúa como vocero o representante de otro.

¹¹¹ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, p.42

Como se ha mencionado, tal fue el éxito de la institución desde su origen sueco que se extendió por toda Europa y fue adoptada mucho antes por otros países, que por España, lo que supone la creación de diferentes modelos, que dan lugar a diferentes formas de ver a estos funcionarios. Es tal la diferencia entre los modelos existentes, ya sea el alemán, el francés o el inglés, entre otros, que Rowat trata de dar unas notas que definan a la institución del *ombudsman* para distinguir las figuras y que no cualquier funcionario sea considerado como tal. Estas características, que Rowat propone son las siguientes:

“1º El *ombudsman* es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila la administración.

2º Se ocupa de quejas específicas del público contra injusticias y errores administrativos y;

3º Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas”¹¹².

Nuestra institución del defensor del pueblo, de la que ahora hablaremos, sigue en gran medida estas notas diferenciadoras.

4.2 El Defensor del Pueblo en España

4.2.1 Necesidad de la Institución.

La institución del defensor del pueblo antes de redactarse estuvo sometida a mucha controversia teniendo tanto detractores como opositores. Por un lado, estaba la idea de que esta institución, dadas sus funciones, era una redundancia, ya que la Administración Pública también tiene encomendada una función de supervisión sobre sí misma y que debería ser un juez quién controlara a la Administración. Tales son las ideas de Fernández Cuesta¹¹³ y Beltrán de Heredia¹¹⁴, por ejemplo.

¹¹² DONALD CAMERON, Rowat “*El Ombudsman*” FCE México 1973, página 39

¹¹³ *Ibíd.*, p.52

¹¹⁴ *Ibíd.*, p.52

Del otro lado de los argumentos está Gil-Robles, quien argumenta que los jueces no pueden llegar a todo el ordenamiento y, por ello, es necesaria una institución independiente de la Administración para vigilarla¹¹⁵.

La polémica, por tanto, gira en torno a si la institución del defensor del pueblo tiene la misma función que los tribunales contenciosos administrativos. En los países en los que no tienen estos tribunales, sin duda, la figura es importante, pero para el caso de países como el nuestro, que sí cuentan con estos tribunales, parecería un tanto irrelevante.

A pesar de lo irrelevante que podría parecer, se puede observar que Alianza Popular en 1977, en su programa político establecía la figura del defensor del pueblo como lo siguiente: “se declara la figura del Defensor del Pueblo, cuya misión será la de proteger las libertades públicas de los ciudadanos, defenderlos de los posibles abusos de la Administración, vigilar el cumplimiento de las leyes, armonizar las organizaciones con los organismos del Estado y denunciar las deficiencias o lagunas legales”¹¹⁶.

De ello, podemos deducir que el fin del defensor del pueblo es la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración donde no haya una garantía que los proteja y, si la hay, no tiene por qué ser perjudicial la coincidencia entre las instituciones. Esto también se puede deducir del artículo 54 de la Constitución española, donde se regula el defensor del pueblo, y de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, donde se ve claramente que los defensores del pueblo no sustituyen o desplazan a los jueces contenciosos-administrativos, sino que es un colaborador en el sistema¹¹⁷.

Para Bar Cendón, la justificación del defensor del pueblo se ve determinada en un doble factor, que en sus palabras serían los siguientes: “en primer lugar, la enorme expansión experimentada por la actividad de la Administración Pública [...] y, en segundo lugar, la insuficiencia de los medios clásicos de control, típicos del Estado de derecho; para abarcar y someter a la actividad de la Administración Pública en toda su extensión”¹¹⁸.

La Administración Pública se caracteriza por su lentitud debido a la falta de recursos y la gran cantidad de normas existentes, por lo que una institución de este tipo de apoyo nunca

¹¹⁵ *Ibíd.*, p.53

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 53-54.

¹¹⁷ *Ibíd.*, p.54.

¹¹⁸ *Ibíd.*, .55

es excesiva. Y ello viene demostrado por los datos que se pueden encontrar acerca de las quejas recibidas y presentadas de oficio.

4.2.2 Redacción del Defensor del Pueblo.

La primera mención al defensor del pueblo se realiza en el artículo 46 del proyecto constitucional que decía así: “una Ley Orgánica regulará la institución del defensor del pueblo como Alto Comisionado de las Cortes generales, para la defensa de los derechos comprendidos en este título, quien, en todo caso podrá ejercer las acciones a las que se refieren apartado dos del artículo anterior”¹¹⁹.

Aunque más tarde en el informe de la ponencia se cambia, pasando al artículo 49 con el siguiente texto:

“1. una Ley Orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo de las Cortes generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título.

2. el Defensor del Pueblo velará igualmente por el respeto a los principios del Estado de derecho por parte de los poderes públicos, supervisando la actividad de la Administración informando a las Cortes generales”¹²⁰.

En esta nueva redacción se le atribuyen finalmente competencias específicas, mejorando la redacción anterior. Fue aprobada por el Pleno del Congreso¹²¹ donde manifiesta Astarloa Villena: “sin discusión alguna y, por qué no reconocerlo, sin excesivo interés por parte de los diputados constituyentes”¹²².

A juicio de Gil-Robles, en la nueva redacción “se mejora enormemente el tratamiento constitucional de la institución, al suprimir la referencia innecesaria, confusa y entorpecedora a los poderes públicos y a su deber de velar por que estas respeten los principios del Estado”¹²³.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p.59

¹²⁰ *Ibíd.*, p.59

¹²¹ *Ibíd.*, p.59

¹²² *Ibíd.*, p.59

¹²³ *Ibíd.*, p.60

El Senado, por otro lado, planteó una sesión más interesante, ya que se centró en dos cuestiones:

- La necesidad de posibilitar la creación de instituciones similares en las comunidades autónomas o, en todo caso, que en éstas existiese una especie de delegación del mismo, pero dependiente de las respectivas asambleas legislativas.
- El delimitar con claridad las funciones del defensor del pueblo en relación a otros órganos de finalidad en principio similar y especialmente el Ministerio fiscal¹²⁴.

La realidad muestra que ambas cuestiones fueron ignoradas y aunque la primera cuestión no se ha tenido más en cuenta, la segunda sí que ha tenido importancia. Por suerte, la redacción de la institución del defensor del pueblo, que se encuentra en la Constitución prevé su desarrollo mediante una Ley Orgánica lo que permite actualizar y mejorar así la institución.

4.2.3 Naturaleza del Defensor del Pueblo

En primer lugar, conviene distinguir entre órgano constitucional y órgano constitucionalizado.

Entendemos que un órgano constitucional es aquel que crea del hecho o incide en la forma del Estado, mientras que es un órgano constitucionalizado es aquel que es reconocido por la Constitución y se encuentra dentro de la misma.

Dentro de los órganos constitucionalizados podemos encontrar diferentes grados entre los órganos. Así, podemos encontrar órganos que tienen una relación con poderes del Estado y, por tanto, están más vinculados al texto constitucional y órganos con una menor vinculación que requieren una ley para desarrollarlos serían órganos auxiliares y entre ellos se encuentra el defensor del pueblo¹²⁵.

El defensor del pueblo, dadas sus características y su relación con el texto constitucional, podemos decir que tiene naturaleza auxiliar. Se le atribuyen funciones primordiales de defensa y garantía de derechos fundamentales y, sobre todo, el control de la actividad

¹²⁴ *Ibíd.*, p.60

¹²⁵ *Ibíd.*, p.64-65

administrativa y todo como un amparo parlamentario, pero ello no significa que sea un órgano constitucional. El elemento característico del defensor del pueblo en la legislación actual es que sirve como mecanismo de control con incardinación en el poder legislativo¹²⁶.

La relación del defensor del pueblo con las Cortes respecto al artículo 54 de la Constitución española, según La Pégola en su obra *“Ombudsman y Defensor del Pueblo, apuntes para una investigación comparada”*. 1979, pág.88. entiende, lo siguiente: “el Defensor reviste, como sabemos, la figura de un fiduciario parlamentario, y bajo ningún sentido la de un órgano interno de las cámaras”¹²⁷. A esto contesta Valera Suances-Carpegna¹²⁸, al decir que: “la relación entre el Defensor del Pueblo de las Cortes generales no puede, pues, calificarse, sin más, de fiduciaria, como algún autor lo ha hecho”.

De ambas afirmaciones podemos entender que las relaciones del defensor del pueblo y las Cortes Generales no son de igualdad, sino que, más bien, el defensor es una institución que ayuda al control donde no hay una jerarquía y así lo dice el artículo 6 de la Ley Orgánica del defensor del pueblo y reglamento del defensor del pueblo en su artículo 1, mostrando así la independencia y autonomía de la institución hasta tal punto que incluso Joaquín Varela¹²⁹ afirma que: “no cabe hablar [...] ni siquiera de una relación de dirección”. Aunque esto dista de que exista una relación entre ambas, ya que el defensor del pueblo por sus características debe relacionarse con ambas cámaras. Así, se puede considerar que esté pendiente en lo que respecta al nombramiento, cese y rendición de cuentas mediante el informe anual, relaciones con la Comisión Mixta¹³⁰, pero nada en cuanto a su control de actuación.

4.3 Funciones del Defensor del Pueblo

Para ver las funciones del defensor del pueblo hemos de acudir tanto a la Constitución española como a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y a su reglamento.

¹²⁶ *Ibíd.*, p.67

¹²⁷ *Ibíd.*, p.67

¹²⁸ *Ibíd.*, p.68

¹²⁹ *Ibíd.*, p.68

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 69

Empezando por la Constitución, el defensor del pueblo, como hemos visto, está regulado en el artículo 54, donde algunos entienden que se atribuyen dos funciones: la defensa de los derechos comprendidos en este título, según dice expresamente en el articulado, y, por otro lado, supervisar la actividad de la Administración. Por ejemplo, Pérez-Ugena es partidario de esta teoría¹³¹.

También está la teoría de que solo hay una función, que es la defensa de los derechos, mientras que la supervisión sería un medio para el cual cumplir el deber y que tanto la Constitución como la Ley Orgánica otorgan medios para cumplir ese deber. Esta es la idea por ejemplo de Rebollo Delgado¹³² y es la que seguiré.

El cometido de la defensa de los derechos se repite nuevamente en el artículo 1 de la Ley Orgánica del defensor del pueblo, pero esta ley también introduce en su artículo 9 un elemento que da lugar a una confusión, al establecer que el defensor del pueblo tiene dos funciones, lo que no sería coherente con lo dicho, de que solo tiene una función, según el artículo 54 de la Constitución española.

Esta confusión viene dada por la conjunción copulativa “y”, que debería ser sustituida por la preposición “para”, evitando así la confusión que produce el artículo 9, que dice así: “a) la defensa de los derechos del título I

b) el esclarecimiento de los actos y resoluciones de Administración Pública y sus agentes en la relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución española”¹³³.

Esta segunda función de la letra b), siguiendo la línea de pensamiento de que solo hay una función, estaría subsumida dentro de la letra a). Entendiendo así el artículo 9.1 como un criterio de actividad el medio a través del cual cumplir su función una vez recibidas las quejas¹³⁴.

Hay que decir que, al hablar de derechos, el artículo 54 se refiere a todos y los del Título I incluyendo tanto los derechos fundamentales como los derechos fundamentales del Capítulo III, los cuales suelen ser descuidados, pero que también entran dentro del ámbito

¹³¹ *Ibíd.*, p.99

¹³² *Ibíd.*, p.99

¹³³ LODP art 9.

¹³⁴ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, p. 101

del defensor del pueblo¹³⁵. También, por el mismo razonamiento, debe hacer cumplir el artículo 53 de la Constitución española, con respecto al contenido esencial de los derechos en su desarrollo legislativo, que es la base que fundamenta que el defensor del pueblo pueda interponer un recurso de amparo y de inconstitucionalidad.

Así, podría decirse que tiene dos poderes: supervisar a la Administración e imponer el recurso de amparo y de inconstitucionalidad. El primero de los dos es una acción indirecta, ya que supone poner fin a la actuación de otra institución, mientras que la segunda es una acción directa que realiza directamente.

4.3.1 El Recurso de Inconstitucionalidad y el Recurso de Amparo

Sobre la posibilidad por parte del defensor del pueblo de usar el recurso de inconstitucionalidad y el amparo, muestra que no tiene un carácter fiduciario respecto de las Cortes Generales, ya que puede actuar en contra de estas, garantizando así la independencia y autonomía de la institución.

Sobre que el defensor del pueblo disponga de ambas posibilidades de acudir al Tribunal Constitucional podemos ver opiniones variadas. Por un lado, hay quienes creen que esta facultad debería ser limitada. Así lo entiende Giner de Grado¹³⁶. Por su parte, La Pégola dice: “debería deponer su derecho a impugnar, en vía directa, la constitucionalidad de las leyes o de otras actuaciones o comportamientos del legislador”¹³⁷. Pero la práctica y el desarrollo del tiempo han mostrado que el defensor del pueblo ha usado con resultados variados ambas facultades, a veces con gran éxito. Y en ningún caso ha producido una interferencia con la función legislativa, ni se ha desviado de la función encomendada por la Constitución.

Hay que añadir, además, que, sin estas dos facultades, el defensor del pueblo tendría una eficacia muy limitada, que haría plantearse si la institución cumple realmente algún papel.

¹³⁵ *Ibíd.*, p.101

¹³⁶ *Ibíd.*, p.103

¹³⁷ LA PÉRGOLA, Antonio: “Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada”. Revista de estudios políticos. N° 7, 1979. p.86

Por eso, se puede argumentar que, dado que el defensor del pueblo ha de ser independiente tal y como establece la Constitución y la LODP, no se puede intentar controlar la actuación del defensor del pueblo y decir qué puede o no puede hacer. Así pues, el recurso de amparo y el de inconstitucionalidad del que dispone es un medio sin el cual no podría lograr el fin de velar por los derechos o el correcto funcionamiento de la Administración y lejos de toda la influencia política, es decisión del defensor del pueblo si es necesaria o no su aplicación.

El defensor del pueblo, es, además, una magistratura de opinión, que debe poder dirigir al legislador cuando este se desvíe de la Constitución de nuevo hacia la misma, por lo que no se deben imponer límites a las facultades de las que dispone, para no crear una institución inútil.

Carrillo López propone una opinión muy interesante, que dice lo siguiente sobre estos dos recursos en manos del defensor del pueblo y quizás sea la mejor manera de usarlos: “esta legitimación activa a su favor fortalece, ciertamente, el papel que puede jugar en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas si bien el titular habrá de precisar, especialmente en la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sus objetivos y en todo caso ejercerla con suma prudencia. Con ello no se trata de sugerir la provisión de su ejercicio, sino de la medida misma”¹³⁸.

La prohibición del uso del recurso de inconstitucionalidad habría generado que los ciudadanos no pudieran denunciar una situación injusta derivada de una ley, pero la utilidad se extiende todavía más allá de permitir que los ciudadanos puedan ejercer su derecho. Pérez Calvo dice: “el defensor del pueblo, mediante este recurso, podría intentar la defensa no solo de los derechos públicos subjetivos, sino también del derecho objetivo, de la Constitución en sí misma, aún en zonas que no repercuten directamente sobre los derechos de los ciudadanos”¹³⁹.

Pero no se puede decir que un Defensor del Pueblo pueda actuar sin límites, ya que, actuaría como un colegislador. Por ello, seguramente la interpretación de Carrillo López sea la mejor y la realidad muestra que la actuación de los defensores del pueblo hasta el momento ha sido de esa forma.

¹³⁸ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, op. cit., p.106

¹³⁹ *Ibíd.*, p.106

4.3.2 Control del Defensor del Pueblo

Lo primero es decir que, a pesar de que ni el artículo 53 de la Constitución ni la LODP mencionan el término “control” y, en su lugar, usan el término “supervisar” de una forma muy amplia, donde se incluye el término “control”, por eso se puede hablar de “control” y en este punto se verá hasta donde alcanza este “control”.

El término “control” en el mundo jurídico es heterogéneo, por lo que depende del contexto en el que se encuentre. En este caso vendría a significar la obligación de hacer cumplir con los mandatos del artículo 53 de la Constitución.

La función de la que hablamos ahora es la de supervisar o fiscalizar la actuación de otras instituciones u órganos, las cuales tienen facultades o competencias que pueden vulnerar los derechos de los ciudadanos. Por ello, es encargado el defensor del pueblo de controlarlas. Este control estaría entre un ámbito jurisdiccional¹⁴⁰ y político, que se usa para mediar entre Administración Pública y los Derechos de los ciudadanos. El control se efectúa mediante la activación de procesos procesales, aunque presenta límites.

4.3.3. Límites a la Actuación del Defensor del Pueblo

En un principio se podría pensar que, dado el carácter de las funciones del defensor del pueblo, el cual tiene que recurrir a otros órganos para que realmente se tomen medidas y no puede ejercer más que una acción de denuncia, por así decirlo, no tendría límites y eso se puede ver en una lectura rápida de la Ley Orgánica del defensor del pueblo. No obstante, la verdad es que estas funciones que realiza tienen ciertas excepciones que plantean un límite a la actuación general del defensor del pueblo.

La doctrina se centra en distinguir entre límites de actuación y motivos de inadmisión o abstención de actuar en las quejas, lo que se puede ver en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que dice:

“Dos. El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante las Tribunales ordinarios o el

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p. 113

Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Tres. El Defensor del Pueblo rechazará las quejas anónimas y podrá rechazar aquellas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión, así como aquellas otras cuya tramitación irroque perjuicio al legítimo derecho de tercera persona. Sus decisiones no serán susceptibles de recurso”¹⁴¹.

En este artículo podemos ver que el apartado tres, relativo a las quejas anónimas, presenta las causas de inadmisión, mientras que el apartado dos establece límites a la actuación cuando están pendientes de resolución judicial.

Sin embargo, nada se indica sobre si la forma de presentación de las quejas que se tramita en el artículo 15 la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, es un límite o una causa de inadmisión, o incluso un criterio temporal. Con ello, se viene a decir que da igual la forma de denominarse, ya que lo significativo es que todos tienen el mismo efecto, que el defensor del pueblo no procede a la actuación, o queda en suspenso¹⁴², por lo que se pueden entender como límites a la actuación del defensor del pueblo.

Si procedemos a analizar algunos de estos límites, hay que decir que el límite temporal del artículo 15 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo parece no tener mucho sentido, ya que resulta sorprendente que, cuando se trate de la defensa de los derechos fundamentales, se establezca un límite y es irrazonable porque estas lesiones no prescriben. Está claro que el legislador, al imponer este requisito, limita la carga de trabajo de la institución, pero sería conveniente diferenciar que este límite temporal, solo se estableciera para la vulneración de derechos, que no sean los fundamentales, los cuales requerían una especial atención, y, por tanto, que no hubiera un límite temporal ni de ningún tipo.

Sobre el límite que tiene el defensor del pueblo sobre asuntos que están en alguna fase del procedimiento judicial, el artículo 17.2 LODP, en palabras de Corchete Martín: “no permite la continuación o la iniciación de la actividad investigadora del Defensor del

¹⁴¹ BOE. LODP artículo 17.

¹⁴² REBOLLO DELGADO, Lucrecio, op. cit., p 115

Pueblo a pesar del conocimiento de los tribunales, pero solo respecto a los problemas generales que rodean a la queja que está siendo tratada judicialmente”¹⁴³.

Si bien es difícil separar lo que corresponde al defensor del pueblo de la tutela judicial que suele, además, estar muy relacionada, ya que tiene que velar por la violación de los derechos, no se puede con ello justificar la paralización del defensor del pueblo hasta que acabe el proceso judicial. Magro Servet afirma que el defensor del pueblo puede: “efectuar una investigación y estudio global de materias que, por ejemplo, hayan sido objeto de especial tratamiento por el número de quejas presentadas y que denoten una especial inquietud por parte de la ciudadanía y, por ello, la necesidad de que actúe el Defensor del Pueblo en la investigación de una cuestión concreta que haya sido objeto de una queja”¹⁴⁴.

Pero también parece lógico evitar una actuación en paralelo y, además, dada la necesidad de una garantía por los derechos en juego, parece adecuada la suspensión de actuación del defensor del pueblo, por lo que solo se plantearía el problema de la temporalidad en la actuación y el ordenamiento jurídico. La Ley Orgánica 3/81 hace prevalecer temporalmente la actuación del órgano judicial, tras lo cual puede acceder el defensor del pueblo y subsanar lo que crea conveniente¹⁴⁵.

Otro de los límites es la existencia de un interés legítimo. El artículo 10 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo dice: “invoque un interés legítimo, sin restricción alguna”. Este es un límite muy curioso, ya, que, debido al objeto de protección del defensor del pueblo, parece que no es adecuado intentar poner como límite que una persona sea interesada o no, ya que lo que realmente importa es poner en conocimiento del defensor cualquier injusticia para que pueda de oficio actuar. Corchete Martín presenta una opinión similar al decir: “el interés legítimo que aparece reconocido en el artículo 10.1 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, no puede considerarse un límite a la actuación del defensor, ya que el hecho de que la Ley Orgánica permita la intervención de oficio impide que la ausencia de este interés en el reclamante obstaculice una posible investigación”¹⁴⁶, por lo que, en todo caso, sería más un requisito formal que un límite.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 117

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 118.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 119

¹⁴⁶ REBOLLO DELGADO, Lucrecio.: “La institución del Defensor del Pueblo en España”. Madrid: Dykinson, 2013. ISBN: 84-9031-948-0. P.120

Si bien hay otros motivos de inadmisión de las quejas, solo mencionaré los motivos más frecuentes para finalizar este subepígrafe. Estos motivos son:

- La no actuación de los poderes públicos.
- Que no exista queja.
- La carencia de un fundamento.
- La ausencia de pretensión.
- Que haya finalizado el plazo establecido en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.
- Que sea anónima.
- Que esté pendiente de causa judicial.
- Que se trate de una sentencia judicial firme.
- Que no se aprecie irregularidad administrativa.
- Que se resuelva sin tener que intervenir el defensor del pueblo.
- La ausencia de interés legítimo o existencia de mala fe.
- Que no conteste el interesado a los datos de interés solicitados.

4.3.4 El Defensor del Pueblo como Mediador.

Finalmente, la última de las funciones del defensor del pueblo de la que podemos hablar es la supervisión que realiza sobre la Administración Pública. El defensor del pueblo, si bien no puede modificar o anular los actos de la Administración Pública, ya que no tiene una función coercitiva, lo que sí que puede hacer es mediar y proponer soluciones que sean más adecuadas. Así lo posibilita el artículo 28 LODP, que permite hacer valer sus actuaciones y pretensiones a través de resoluciones o sugerir al legislador la modificación de la Administración si lo cree conveniente. Y esta competencia también se extiende a particulares debajo de la Administración, como establece el artículo 28.3.

También el artículo 30 de la LODP permite al defensor del pueblo en una función de persuasión al poder realizar advertencias, recomendaciones o recordatorios de deberes legales y proponer sugerencias para la adopción de medidas¹⁴⁷.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 124.

Los funcionarios o la autoridad tienen que contestar por escrito a la resolución del defensor del pueblo. En caso de no realizarse, el defensor del pueblo notificará al Ministerio o a la máxima autoridad correspondiente y, en caso de que lo notificara, en su informe anual.

Otra de las funciones más habituales del defensor del pueblo es actuar como un mediador entre los particulares y la Administración. Para Parejo Alonso la mediación “no es una aplicación de las funciones artículo 54 Constitución española”¹⁴⁸, mientras que Gómez Dégano entiende que esta función está implícita en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo: “puede contribuir decisivamente a la resolución de los conflictos entre la Administración y los administrados y aliviar la carga enorme que pesa sobre los tribunales de Justicia”¹⁴⁹. Lo cierto es que no existe ningún motivo para denegar esta función, que actualmente es muy apreciada y que es más rápida y barata, aunque hay que estar al caso concreto para determinar si la mediación es la forma adecuada para la circunstancia.

Finalmente, la última función del defensor del pueblo es la de ayudar a solucionar los problemas relativos a los derechos de los ciudadanos. Al estar más cerca del pueblo, de los ciudadanos, es más consciente de los problemas y lagunas que puede tener la ley y es responsabilidad del defensor del pueblo comunicárselas a la cámara para que mejoren o incluyan nuevos derechos.

4.4 Elección del Defensor del Pueblo.

El defensor del pueblo, según el artículo 6 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, es una institución con plena autonomía e independiente, con el fin de evitar que se vuelva dependiente del Congreso de los Diputados, corrompiendo la institución al depender de algunas mayorías. A pesar de ello, esto no significa que el defensor del pueblo no se relaciona con las Cortes Generales.

En primer lugar, el defensor del pueblo de forma anual informa a las cámaras, de modo que se hace un control por parte de las Cámaras hacia la actividad de las Administraciones Públicas y, a la vez, también sobre el propio defensor del pueblo. El artículo 3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento señala que “el Defensor del Pueblo establece que el Defensor del Pueblo únicamente es responsable de su gestión ante las

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p. 125.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 125

Cortes generales”. En segundo lugar, el defensor del pueblo no tiene una dotación económica independiente de los presupuestos, sino que depende de ellos.

Estas son las principales formas de relación que tiene el defensor del pueblo con las Cámaras, pero, además, existe una dependencia funcional del defensor del pueblo respecto de las Cámaras por las actividades que realiza el defensor del pueblo, aspecto que es diferente de la subordinación orgánica, que es la que se quiere evitar.

El término “Alto Comisionado” que se ve en el artículo 54 de la Constitución en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, puede llevar al equívoco de que existe una relación de subordinación que, si bien existe, es solo al fin de proteger la actividad del defensor del pueblo frente a otros poderes del Estado¹⁵⁰, pero, en ningún caso esta subordinación podría suponer el sometimiento de la institución.

4.4.1 Elección

La elección del defensor del pueblo se presenta en un proceso donde se pueden diferenciar dos contenidos separados temporalmente. El primero se regula en la Ley Orgánica del defensor del pueblo, que, en su artículo 23, establece que la Comisión Mixta “se reunirá cuando así lo acuerde el presidente del Congreso y del Senado y en todo caso para proponer a los plenos de las cámaras el candidato candidatos a defensor del pueblo”.

Sobre los requisitos para seleccionar a un Defensor del Pueblo, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo nos dice muy pocos requisitos, mientras que el artículo 7 establece muchas incompatibilidades para conseguir que la persona a cargo tenga una dedicación absoluta y exclusiva al mismo¹⁵¹. Se pretende que se elija a una persona independiente, de cierta capacidad de influencia e interrelación con el aparato del Estado y, sobre todo, que exista plena desvinculación con el Ejecutivo y mayorías inestables, mediante el establecimiento de un proceso de selección que requiere un consenso entre ambas cámaras de 3/5 en primera votación y, en segunda votación, 3/5 en el Congreso y mayoría absoluta en el Senado. El primer defensor del pueblo fue Joaquín Ruiz-Giménez que estuvo en el cargo desde 1982 hasta 1987.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, p. 130

¹⁵¹ *Ibíd.*, p.132.

El artículo 4.1 de la LODP establece que los presidentes del Congreso y del Senado “acreditaran conjuntamente con sus firmas el nombramiento del defensor del pueblo, que se publicará en el Boletín oficial del Estado” y, en su segundo apartado, establece para la toma de posesión “de su cargo ante las mesas de ambas cámaras reunidas conjuntamente, prestando juramento o promesa de fiel desempeño de su función”. El defensor del pueblo, según el artículo dos de la LODP, tendrá un mandato de 5 años.

De lo visto, se puede apreciar que el defensor del pueblo es elegido únicamente por los grupos parlamentarios o por los partidos políticos. Algunos autores también han hablado de la posibilidad de permitir que los ciudadanos elijan al defensor del pueblo¹⁵², dadas su naturaleza y funciones. La argumentación por la cual no se ha habilitado esta posibilidad es que la elección directa del defensor del pueblo por parte de ciudadanos requeriría de una campaña, lo cual supondría muchos gastos económicos y apoyo social e impediría que la institución se mantuviera autónoma e independiente. Además, dejaría de ser un comisionado de las Cortes para hacerlo directamente del pueblo y, aunque mejoraría la autonomía respecto al poder legislativo, disminuiría frente a los demás poderes.

La actual forma de designación y nombramiento es igual que el resto de los órganos constitucionales o auxiliares y está en concordancia con el Estado social y democrático de Derecho que tenemos¹⁵³. También disponen las Cortes según el artículo 5.4 de la LODP de la posibilidad de destituir al defensor del pueblo cuando éste actúe con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes.

Aunque no se menciona en ninguna parte que el defensor del pueblo deba tener un determinado perfil político, la realidad muestra que hasta fechas recientes en nuestro país han gobernado mayoritariamente dos fuerzas políticas y esto no ha evitado que se elijan los defensores del pueblo que participan activamente en la política o son miembros de un determinado partido, ya que esto no evita que cumplan con sus funciones adecuadamente. Finalmente, se argumenta que si se permitiera la elección directa del defensor del pueblo este coincidiría con el partido más votado y sería usado como un instrumento político.

4.1.2 Prerrogativas e Incompatibilidades

¹⁵² *Ibíd.*, p. 134

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 134

Anteriormente, he mencionado que existen una serie de prerrogativas e incompatibilidades a la hora de designar al defensor del pueblo y merece la pena saber cuáles son, dado el objeto del trabajo.

Sobre las prerrogativas, hay que decir nuevamente que el defensor no se subordina a las Cámaras de ninguna forma y así se puede ver en los artículos 6 de la LODP y en el 1.2 del ROFDP, donde el término “autoridad” se refiere a las Cortes, la Administración y los demás poderes del Estado. Así pues, para diferenciar más la independencia de la institución, el artículo dos de la LODP establece que el mandato sea de 5 años con el fin de diferenciar la institución de la legislatura y separarla en todos los aspectos. También su independencia y autonomía viene determinada en que esta institución no tenga una función inquisitiva que corresponde a las Cortes, por lo que no puede indicar qué casos deben investigar. Tampoco tiene plenos poderes investigadores ni es el encargado de buscar responsabilidades políticas del Gobierno en la Administración.

En definitiva, el defensor del pueblo realiza una función constitucional de forma independiente a los poderes del Estado pero que orgánicamente se relaciona con el legislativo.

Con el fin de garantizar la independencia funcional de la institución, el apartado segundo del artículo 6 de la LODP garantiza la inviolabilidad y el fuero especial del defensor del pueblo, así como la inmunidad en el ejercicio de sus funciones, que son aspectos básicos que garantizan la independencia. Esto se extiende a todos los Adjuntos según el 6.4 LODP.

Sobre las incompatibilidades, vienen estas establecidas en el artículo 7 LODP, que dice así:

“Uno. La condición de Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo; con todo cargo político o actividad de propaganda política; con la permanencia en el servicio activo de cualquier Administración pública; con la afiliación a un partido político o el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, asociación o fundación, y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral”.

Poco más se puede añadir, salvo que algunos autores critican que no se pueda ser parte de un partido político.

4.4.2 Cese y Sustitución

En el artículo 5 de la LODP se dan las causas que pueden dar lugar al cese del Defensor del Pueblo. Son las siguientes: “Uno. El Defensor del Pueblo cesará por alguna de las siguientes causas:

Uno) Por renuncia.

Dos) Por expiración del plazo de su nombramiento.

Tres) Por muerte o por incapacidad sobrevenida.

Cuatro) Por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo.

Cinco) Por haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso.”

Son causas objetivas que poco desarrollo requieren, aunque quizás sea algo dudoso cuándo se entiende que actúa con notoria negligencia, circunstancia que la LODP no regula, por lo que requiere una apreciación que realizarán las Cortes Generales. Curiosamente, sí se establece un proceso para los Adjuntos en el ROFDP¹⁵⁴.

Lo que sí requiere un comentario quizás algo mayor es la forma de llevar a cabo esta cesión del defensor del pueblo. Sobre ello, establece el artículo 5.2 de la LODP: “Dos. La vacante en el cargo se declarará por el Presidente del Congreso en los casos de muerte, renuncia y expiración del plazo del mandato. En los demás casos se decidirá, por mayoría de las tres quintas partes de los componentes de cada Cámara, mediante debate y previa audiencia del interesado.”

Al contrario que en la designación, en la cesión, salvo por los votos necesarios, lo demás es confuso. Es de suponer que será la comisión mixta quien se encargue de juzgar si el defensor del pueblo ha actuado con notoria negligencia y justifique en un informe el porqué, pero más curioso es que el defensor del pueblo, en caso de haber sido condenado por sentencia firme en un delito doloso, tenga que presentarse ante la Cámara, para que esta lo cese. Este hecho debería ser una causa de destitución inmediata, por la pérdida de confianza que genera, aunque no tenga relación con sus funciones.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, p. 139

4.5 Informes y Resoluciones

El defensor del pueblo tiene como obligación presentar anualmente un informe a las Cortes, según el artículo 32 de la LODP, y a aquellos interesados, según el 31. Si bien hay que comentar estos informes y resoluciones ya que es una de sus atribuciones y para el objeto del trabajo puede ser útil, no se hará en gran profundidad, pues no aportaría más al objetivo.

El informe que se da a los particulares tiene como objetivo informar del progreso de sus quejas, mientras que el informe a las Cortes generales tiene como objetivo informar de las irregularidades, deficiencias o errores, que haya encontrado y requieren ser subsanados. Este informe a las Cortes, además, informa de la actuación del defensor del pueblo relativas a la Administración del resto, no hay una obligación según artículo 33 de la LODP.

El informe anual tiene una estructura uniforme que facilita la puesta en conocimiento de las Cortes de los problemas sustantivos de una forma que sea lo menos tediosa y confusa posible, manteniendo las exigencias artículo 33 de la LODP¹⁵⁵.

Como el artículo 32 exige la publicación de los informes, ya sean ordinarios o extraordinarios, permite que los ciudadanos puedan saber las actividades que realiza el Defensor del Pueblo y así imponer cierta presión social sobre las Administraciones, a la vez que permite un control de las actividades del defensor.

Merece la pena mencionar la existencia de un informe especial, contenido en el artículo 24 LODP, usado para denunciar a aquellas administraciones hostiles a la actividad del defensor. Y que permite llevar los asuntos más urgentes ante las Cortes.

Las resoluciones están ubicadas en el Título III de la LODP. El defensor del pueblo las utiliza para corregir actuaciones no ajustadas a derecho que manifiestamente suponen una lesión de derechos o una actuación no acorde a los contenidos del artículo 103 de la Constitución¹⁵⁶, si bien estas resoluciones no sirven para anular los actos de la Administración ni de ningún poder público. Parejo Alfonso considera que la regulación de las resoluciones es “deficiente” y precisa una sustancial modificación¹⁵⁷.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p..141

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 146

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 147

Las resoluciones que puede hacer el defensor del pueblo según la LODP se pueden clasificar en tres grupos, según Rebollo Delgado¹⁵⁸.

- “Recomendaciones: solo un juicio jurídico al respecto de la vigencia de una norma que se manifiesta imperfecta para atender una necesidad social.
- Sugerencias: deberán estar encaminadas a la adecuación a normas de un acto o resolución de la administración que está afectando de algún vicio, o que se aleja del ordenamiento jurídico (acto arbitrario, injusto, que provoca perjuicio, etcétera.)
- Advertencias: serían aquellas actuaciones del Defensor del Pueblo en que se recuerda a la administración que es objeto de quejas las obligaciones que tiene a las posibilidades en las que pueden incurrir.”

Esta clasificación se adecúa a la función del defensor del pueblo y ayuda a la Administración a tomar las decisiones oportunas, ya que suelen tener una concepción abstracta de las funciones del defensor del pueblo y no saben las consecuencias de las mismas.

4.6 La Comisión Mixta y el Defensor del Pueblo

En un principio, se formuló que el defensor del pueblo se reuniera con las dos Cámaras, lo cual era muy ineficiente. Por ello, la Ley Orgánica 2/1992 de 5 de marzo, modifica esta situación, al crear una Comisión Mixta de relaciones con el defensor del pueblo.

Esta Comisión Mixta tiene atribuidas las siguientes competencias¹⁵⁹:

- Relacionarse con el defensor del pueblo e informar a los plenos cuando sea necesario.
- Proponer a los plenos de ambas Cámaras el candidato o candidatas a defensor del pueblo.
- Otorgar la conformidad previa al nombramiento de los adjuntos, que les proponga el defensor del pueblo.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p.147

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p. 153

- Puede en cualquier momento la comisión mixta, solicitar la actuación del defensor del pueblo, para la investigación o esclarecimiento, de actos, resolución esa conducta de alguna Administración Pública.
- En el supuesto de que un asunto o información sea declarado secreto, y como consecuencia, no pueda ser remitido al defensor del pueblo, la comisión mixta puede conocer del asunto, si ello afectará de forma decisiva a la buena marcha de la investigación en curso de relación por el defensor del pueblo.

El ROFDP también le otorga a la Comisión Mixta más funciones.

4.7 Organización y Estructura del Defensor del Pueblo.

La institución del defensor del pueblo está formada por: Adjuntos, la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Secretario General, y los que el ROFDP define, en sus artículos 27 a 31, como personal al servicio del defensor. Tampoco, esta parte requiere un gran desarrollo, para el objeto del trabajo, pero es conveniente tener en cuenta algunas nociones de la misma.

Los Adjuntos se regulan en el artículo 8 de la LODP, donde se presenta que tienen una función auxiliar. Los Adjuntos tienen un orden establecido entre ellos, de forma numérica y sustituyen al defensor del pueblo en ese orden cuando no pueda actuar, aunque de forma interina según el artículo 5.4 LODP. Los Adjuntos son propuestos por el defensor del pueblo y deben ser aprobados por la Comisión Mixta y ser publicado en el BOE. La toma de posesión se regula en el artículo 14 del ROFDP. Las funciones del Adjunto vienen establecidas en el artículo 12 del ROFDP, donde se establece de forma que pueden ejercer las funciones del defensor del pueblo, en casos de delegación y sustitución previstos por la Ley Orgánica, dirigir la tramitación, comprobación e investigación, de las quejas formuladas y de las actuaciones que se inicien de oficio con la aprobación del defensor del pueblo.

La atribución de las funciones a los Adjuntos la realiza el defensor del pueblo, pero debe avisar a la Comisión Mixta. La cesión de los Adjuntos se regula en el artículo 16 del ROFDP y son muy parecidas a las del defensor.

Vuelvo a señalar que, como se dijo antes, todos los miembros de la institución del defensor del pueblo gozan de inmunidad, inviolabilidad y de su fuero especial.

La Junta de Coordinación y Régimen Interior, está compuesta según el artículo 17 del ROFDP, por el defensor del pueblo, los Adjuntos y el Secretario General.

Las funciones se regulan en el artículo 18 del ROFDP, que consisten en general en informar las cuestiones que afecten a la determinación de la plantilla, así como al nombramiento y cese del personal al servicio de la Institución o conocer e informar sobre la posible interposición de recursos de amparo e inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El Secretario General es nombrado y cesado por el defensor del pueblo, aunque debe dar su conocimiento e informe a la Junta de Coordinación. El artículo 19 del ROFDP establece sus funciones, que pueden diferenciarse en una interna para dirigir la estructura administrativa y relativa al material y otra exterior, que es la participación en la Junta de Coordinación.

El Personal al servicio del defensor del pueblo se caracteriza porque el artículo 27 del ROFDP los califica como “personal al servicio de las Cortes, sin perjuicio de su dependencia orgánica y funcional del Defensor del Pueblo”. Son elegidos por el defensor del pueblo, con preferencia de los funcionarios públicos.

El personal está compuesto por los siguientes grupos: Asesores-responsables de área, Asesores-técnicos, administrativos, auxiliares y subalternos.

4.8 Relación de los Defensores del Pueblo Autonómicos y con Instituciones de Iguales Funciones Supranacionales.

4.8.1 Los Defensores del Pueblo Autonómicos.

Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas en su mayoría recogen la institución del defensor del pueblo. En los primeros Estatutos se hizo de una forma un tanto imprecisa, como en el caso de País Vasco y Andalucía.

Estos Estatutos para su regulación siguen prácticamente el modelo de la Constitución de 1978, aunque las doce Comunidades que lo adoptaron a veces lo denominan de forma distinta.

Con posterioridad a la vigencia de los Estatutos, se han ido creando normas que desarrollan la institución, que suelen ser diferentes entre sí y que muchas son copia del defensor del pueblo estatal.

Para poder colaborar el defensor del pueblo estatal con los demás defensores o similares, surge en la Ley 26/1985, donde se les atribuye a estas figuras de las Comunidades Autónomas las mismas prerrogativas que al defensor del pueblo estatal, en su artículo 1.

En el artículo 2 se establece el principio de concentración entre ambas instituciones al respecto de los ámbitos de actuación y las administraciones públicas objeto de supervisión, los supuestos de actuación y las facultades que pueden ejercitar, así como los medios de comunicación entre ambas instituciones. También se establece que “en la supervisión de la actividad de órganos de la Administración Pública Estatal, que radiquen en territorio de cada comunidad autónoma, el defensor del pueblo podrá recabar la colaboración del respectivo comisionado parlamentario para la mejor eficacia de sus gestiones y recibirá de las quejas que no hubiesen sido remitidas sobre actividad de dichos órganos de Administración Pública estatal”. Una redacción un tanto confusa, que hace que los límites de competencia sean poco claros y se superponga la actividad estatal y la autonómica¹⁶⁰. En algunas Comunidades Autónomas, los defensores han seguido un poco más a su original nórdico.

Se podría decir que esta es una primera fase ya que luego, a partir de las reformas estatutarias, esta situación en principio armónica, se rompe con la llegada de la crisis económica de 2007, en especial debido a las políticas de ajustes económicos en las administraciones.

Estos cambios llevan a muchas Comunidades Autónomas a intentar suprimir la institución del defensor del pueblo y lo mismo ocurre a nivel estatal. Esta situación no se trata solo de un recorte presupuestario, sino de cómo se valora la institución, tanto su funcionalidad y necesidad objetiva como la relevancia que esta tiene.

Podemos, hablar de una tercera fase, que surge a razón de la Ley 12/2011 de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, donde se suprime el defensor del pueblo¹⁶¹. Esta supresión se justifica al recordar que la institución no es obligatoria a nivel autonómico y que el defensor del pueblo y el defensor castellanomanchego tienen una serie de

¹⁶⁰ *Ibíd.*, p. 162

¹⁶¹ BOE de 12 de Marzo de 2012. Pág. 22931 a 22933

competencias similares y que la multiplicidad de instituciones autonómicas y la duplicidad supone que sea ineficaz y que sea un gasto injustificado. Esto no afecta a los derechos de los ciudadanos de Castilla-La Mancha, ya que, pueden acudir al defensor del pueblo. Quizás esta sea la tendencia futura.

4.8.2 Defensor del Pueblo en la Unión Europea.

Respecto de la relación del defensor del pueblo con Europa, hay que decir que el *ombudsman* no se previó hasta el Tratado de Maastricht de 1992, cuando se crea la institución por ser una redundancia con el derecho de petición.

Se fundamenta en que es una vía de reclamación para que dispongan los ciudadanos, en los casos de una mala administración por parte de las instituciones europeas. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁶², en su artículo 17, establece como derecho de los ciudadanos, el poder formular peticiones “al Parlamento Europeo de recurrir al Defensor del Pueblo” y, en su artículo 228, el TFUE se establece que “el Parlamento Europeo elegirá a un Defensor del Pueblo europeo que será facultado para recibir reclamaciones [...] instruirá estas reclamaciones e informará respecto”.

El Estatuto del defensor del pueblo europeo se desarrolla por decisión del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994¹⁶³. De lo visto se puede suponer que intenta asimilarse a los defensores nacionales. Además, se incluye en la carta de Derechos Fundamentales.

¹⁶² Tratado de Lisboa. BOUE de 17-12-2007 (2007/C306/01)

¹⁶³ (94/262/CECA, Euratom), DO L 113 de 4.5. 1994, pág. 15, modificada por la Decisión del Parlamento Europeo de 18 de junio de 2008/587/CE, Euratom) Diario Oficial L 189 de 17.7.2008, pág. 25.

CAPÍTULO 5: COMPARACIÓN ENTRE EL *DEFENSOR CIVITATIS* Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Tras analizar ambas instituciones y haber visto instituciones similares, en ciertos aspectos, a lo largo de la historia, llega el momento de proceder a comparar ambas instituciones.

5.1 Comparación entre el Defensor Civitatis y el Defensor del Pueblo

5.1.1 Orígenes

Para empezar la comparación entre ambas instituciones, me he de referir primero a los orígenes de ambas instituciones y el motivo de su surgimiento. De lo visto hasta el momento, el *defensor civitatis*, tiene su origen en una institución anterior a lo que muchos creían, pero podemos hablar plenamente del *defensor civitatis*, a partir del año 360. El defensor del pueblo tiene su origen en una institución sueca denominada *ombudsman*, la cual históricamente tenía como finalidad representar a la Corona en la sociedad.

Entre las dos instituciones podemos observar que ambas tienen un precedente. Si bien en el caso del *defensor civitatis* sus antecedentes son poco claros, en el defensor del pueblo sus antecedentes, aunque claros (ya que es una copia del *ombudsman* y así se reconoce), lo cierto es que también se puede argumentar que tiene precedentes en la historia de nuestro país, por lo que se puede establecer un cierto paralelismo entre ambas instituciones.

En este sentido, creo que la comparación de los orígenes y las funciones entre ambas instituciones muestra un nivel similar, si bien los motivos de su creación son distintos.

5.1.2 Motivos de la creación de las instituciones.

El *defensor civitatis* nace en una época social inestable, donde había una gran inestabilidad y corrupción por parte de un grupo social sobre el resto. El defensor del pueblo, por su parte, nace como una institución que garantice los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Del análisis de las figuras históricas, se puede observar que la creación de las instituciones parecidas al *defensor civitatis* tiene lugar en diferentes momentos, no solo ocurre en épocas de crisis e inestabilidad social, sino también en épocas de bonanza donde hay cierto grupo de personas (numeroso) que es perjudicado por otro grupo social más alto.

Se podría considerar que el defensor del pueblo tiene la obligación de defender a los ciudadanos comunes de la Administración Pública, la cual en cierto modo se podría decir, que tiene más privilegios que el resto de los ciudadanos comunes. Por ello, se podría establecer una relación en las instituciones, que tienen como finalidad proteger a un grupo de otro grupo social diferente, aunque esto con el paso del tiempo quizás se distinga menos, ya que las clases sociales no están establecidas firmemente como podría haberse dado en otros momentos históricos.

5.2 Funciones

Una vez comparados los orígenes y motivos de la creación de ambas instituciones y comprobado un cierto paralelismo, se ha de proceder a analizar las funciones que desempeñan ambas instituciones, tratándose de uno de los puntos fundamentales en esta comparación.

El *defensor civitatis*, como se ha podido apreciar a lo largo de su historia, ha sufrido muchas reformas, con las cuales ha ido recibiendo cada vez más y más funciones, hasta un punto donde la institución sobrecargada empieza a perder su función principal, que era defender a los pobres. Entre estas nuevas atribuciones se encuentran, por ejemplo, actividades tributarias, judiciales menores, de vigilancia sobre otros funcionarios, de sustituto de otros funcionarios, así como más tarde tuvo una función fiscalizadora respecto a los no católicos.

El defensor del pueblo tiene sus funciones claramente definidas en la Constitución española y desarrolladas en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, por lo que sabemos de forma clara y sin ninguna duda, que las funciones principales del defensor del pueblo son defender los derechos de los ciudadanos, que se encuentran en el Título I de la Constitución española, así como supervisar las actividades de la Administración.

Se podría decir que la función originaria del *defensor civitatis*, en cierta manera, es similar a la del defensor del Pueblo, ya que ambas instituciones intentaban proteger a los ciudadanos. Si bien es cierto que el *defensor civitatis* se centraba principalmente en un grupo social,

mientras que el defensor del pueblo actúa para todos, hay que ponerse en contexto ya que es difícil comparar desde nuestro punto de vista sociedades más antiguas. Además, el *defensor civitatis* en su misión de proteger a los pobres debía vigilar a las élites para que cumplieran con sus obligaciones y no abusaran de los más desfavorecidos, también con la ampliación de sus atribuciones pasan a cumplir un papel de vigilante sobre los demás funcionarios, pudiendo notificar al gobernador.

El defensor del pueblo por su lado, también tiene atribuida una función de vigilancia sobre la Administración y también puede informar sobre aquellas cosas que descubra. Si bien el *defensor civitatis* con el paso del tiempo ganó muchas más atribuciones de las que el defensor del pueblo pueda tener actualmente, creo que existe un cierto parecido, que se puede ver en las soluciones que realizaban ambas instituciones.

5.3 Elección

El *defensor civitatis* presenta diferentes etapas en función de la forma de su elección.

Empezando desde la época de Valentiniano, que es cuando se puede hablar realmente del *defensor civitatis* como tal, era elegido por el prefecto de entre una serie de hombres con experiencia y que tuvieran medios suficientes para sobrevivir porque la institución no tenía un sueldo. A esto se le suma una serie de restricciones en cuanto al acceso de la misma para evitar la posible corrupción.

Más adelante, el *defensor civitatis* es elegido por la asamblea local y las élites y, con su continua evolución, algunas de las restricciones sobre quién podía ser elegido son cambiadas, hasta que llega un momento donde debe ser elegido entre aquellas personas cristianas, seleccionado por el obispo y más tarde aprobado por el prefecto. De la selección debía ser informado el emperador, lo que une a la institución con el gobierno imperial central, creando así una institución que se ubicaba entre la administración local y la central.

El defensor del pueblo, para su selección, presenta muy pocos impedimentos, tal y como sucede con el *defensor civitatis*. Sin embargo, lo que realmente tiene es una serie de incompatibilidades bastante extensa y alguna de las cuales, discutida por determinados autores para garantizar la autonomía de la institución, lo cual es diferente del *defensor civitatis*, que no presenta tal cuestión. Los defensores del pueblo son propuestos por la Comisión Mixta y aprobados en una votación en ambas Cámaras.

La diferencia a la hora de elegir ambas instituciones es claramente apreciable, mientras que el defensor del pueblo intenta separarse en la medida de lo posible de la Administración con el fin de garantizar su autonomía, el *defensor civitatis* requiere a gente preparada que pueda desempeñar muchas funciones y, con el paso del tiempo, favorecer a ciertos grupos sobre otros, como muestra la función religiosa que tenía en un determinado periodo. Sin embargo, se parece en que la elección directa de los ciudadanos sobre los defensores en ambos casos no se produce, en ambas instituciones existe una relación con el gobierno central, así como en la circunstancia de que ambas instituciones requieran a gente preparada para el cargo.

5.4 Necesidad y Evolución de las Instituciones.

5.4.1 Necesidad

El *defensor civitatis*, como se ha dicho, nació en una época de inestabilidad social, pero lo cierto es que, como se ha visto, existía mucho antes un antecedente y un *defensor* previo al *defensor civitatis* que todos conocemos. El defensor del pueblo, por su parte, nace en una época de gran cambio en nuestra sociedad, con el fin de servir como garante.

A lo largo de la historia, como se ha podido apreciar, han aparecido cargos con diferentes nombres, atribuciones o formas de seleccionarlos, pero que comparten entre sí el objetivo de representar a un grupo social frente a otro. Considero, a partir de lo visto, que esta institución o las similares, que aparecen en el tiempo tienen una necesidad, que es imperante, ya que la historia elimina lo que no es necesario y, si bien algunas comunidades autónomas han eliminado la institución, sigue habiendo una institución del mismo tipo, que continúa sirviendo como una garantía para los ciudadanos. Es debido a que dichas instituciones sirven como garantía de los derechos de los grupos sociales menos favorecidos o perjudicados, en cierto modo, por aquellos que tienen más privilegios, por lo que creo que, a lo largo de la historia, aparecen este tipo de instituciones.

5.4.2 Evolución

Tanto el *defensor civitatis* como el defensor del pueblo, han experimentado una evolución desde sus orígenes, en el caso del *defensor civitatis* se ha podido observar que los cambios acaecidos fueron muchos, mientras que el defensor del pueblo, aunque se mantiene su núcleo mucho mejor que el *defensor civitatis*, también se observa que con el paso del tiempo se va renovando introduciendo mejoras, lo que es un síntoma de que la institución está viva, ya que una institución que no se actualice con el tiempo tiende a quedar obsoleta.

Lo cierto es que, si nos planteamos la evolución futura del defensor del pueblo, considero que el defensor del pueblo en un futuro no desaparecerá, a pesar de que, en los sistemas garantistas actuales, el disponer de más vías de acceso a la justicia siempre es recomendable.

Se puede observar que la institución del *defensor civitatis*, pese a su decadencia final, fue muy querida por los ciudadanos, que querían que volviera la institución antigua y cómo aun en su estado final perduró durante otros siglos más en la España visigoda, y a pesar de su final desaparición sus funciones no se perdieron, sino que se traspasaron a los obispos, lo cual, para mí, aunque cambie el nombre y la posición que desempeña tales atribuciones, no significa que la institución muera.

Finalmente, se puede ver que la institución del defensor del pueblo se añade a la CEDH, por lo que es de prever que se mantenga. Aunque los diferentes modelos seguidos por los países harán de esta institución algo único de cada uno. Aun así, mientras se mantenga su esencia, la de representar a la ciudadanía frente a determinados abusos, pienso que se mantendrá la institución.

CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES

De todo lo visto hasta ahora y de las comparaciones realizadas, en conclusión, creo que el *defensor civitatis* más parecido al defensor del pueblo es el de la época de Valentiniano. Si bien ambas instituciones están separadas por el tiempo y su procedencia y naturaleza es muy dispar, las funciones ejercidas por ambas instituciones persiguen un mismo objetivo, que es la defensa de un grupo frente a otro sirviendo de garantía.

En cierto modo, en el caso del *defensor civitatis* se aprecia que pierde su objetivo, sirviendo como un medio de auxilio a la Administración, ejerciendo diferentes funciones.

Los medios para llevar a cabo estos objetivos, aunque en algunos casos coincidentes, muestran que el *defensor civitatis* disponía de una variedad de medios mucho más amplia de la que dispone el defensor del pueblo, lo cual no siempre es bueno, pues como se ha podido apreciar, acabó distrayendo al *defensor civitatis* de sus objetivos principales, para los que fue concebido.

Sin embargo, el poder que ambas instituciones ejercen en una escala comparativa en el tiempo, puede ser comparado, ya sea notificando a las Cámaras o al gobernador, o incluso acudiendo al Tribunal Constitucional o al emperador.

A mi parecer, creo que, de lo visto, se puede establecer que las instituciones aquí analizadas, aunque tengan sus diferencias, todas giran en torno al núcleo de proteger a un grupo social. Y, aunque esto lo llevan a cabo de diversas formas o la composición y elección de las instituciones puede variar en gran medida, mientras se mantenga este núcleo se podrán establecer una serie de paralelismos, que permitirán establecer una conexión entre este tipo de instituciones, cuyo propósito no es legislar o ejecutar la ley, sino servir de protección.

Finalmente, en una reflexión personal sobre el porqué de la aparición de este tipo de instituciones y su existencia a lo largo del tiempo y posible desarrollo he de decir, que estas instituciones, son la solución más eficiente para proteger a un grupo social amplio y desprotegido frente a otro de menor número, pero con mayor poder, en sentido amplio.

También, que el surgimiento de las mismas está profundamente relacionado con el desarrollo de la sociedad humana, como se puede observar de que surjan en cualquier

época ya sea de crisis o de bonanza, o que se mantienen en el tiempo, momentos en los cuales hay un desarrollo sustancial y por ello, considero que este tipo de instituciones aparecerán siempre con el tiempo, en cualquier sociedad, cuando está llegue a un determinado momento de desarrollo, por lo que creo que nunca desaparecerán este tipo de instituciones.

Así mismo, la evolución de las mismas dependerá de la sociedad y las necesidades de la misma, que otorgara más o menos poderes según sea necesario a estas figuras como se pudo ver en el caso del *defensor civitatis*.

BIBLIOGRAFÍA

CUENA BOY, Francisco. “El Defensor Civitatis y el Protector de Indios: Breve Ilustración en Paralelo”. Universidad de Santander. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, Nº 7, p. 179-196.

DONALD CAMERON, Rowat “*El Ombudsman*” FCE México 1973.

FERNÁNDEZ CERERO, Damián.: “Transformaciones institucionales y liderazgo cívico en la Hispania postimperial. En Transformaciones Urbanas en el Oeste Antiguo Tardío: Monumentos, Materiales y Modelos, Eds”. Carneiro, André, Neil Christie y Pilar Diarte-Blasco. Coimbra: Universidad de Coimbra Press, 2020.

ROBERT M. Frakes: *Contra potentium iniurias: the defensor civitatis and late Roman justice*. München: Beck, 2001.

LA PÉRGOLA, Antonio: “Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada”. *Revista de estudios políticos*. Nº 7, 1979.

MANNINO, Vincenzo: *Ricerche sul «defensor civitatis»*. Giuffrè: Milano, 1984.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio.: “La institución del Defensor del Pueblo en España”. Madrid: Dykinson, 2013.

Legislación

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/3/con>

<https://www.boe.es/eli/es-cm/1/2011/11/03/12>

<https://www.boe.es/doue/2008/189/L00025-00027.pdf>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>